

ASISTENCIA RELIGIOSA*

SUMARIO.—I. Introducción.— II. Nociones preliminares: 1. Concepto. 2. Fundamentación. 3. Titulares. 4. Contenido. 5. Modelos.— III. Precedentes históricos.— IV. Principios constitucionales que rigen la asistencia religiosa.— V. La asistencia religiosa en las fuerzas armadas: 1. Fuentes. 2. Normas comunes a todas las confesiones religiosas. 3. Asistencia religiosa a los católicos. 4. Asistencia religiosa a los miembros de otros cultos. 5. Calificación del modelo.— VI. La asistencia religiosa en los hospitales públicos: 1. Asistencia religiosa a los católicos. 2. Asistencia religiosa a los miembros de otros cultos. 3. Asistencia religiosa en hospitales privados. 4. Calificación del modelo.— VII. La asistencia religiosa en los centros hospitalarios: 1. Asistencia religiosa a los católicos. 2. Asistencia religiosa a los miembros de otros cultos. 3. Calificación del modelo.— VIII. Asistencia religiosa en los centros asistenciales.— IX. La asistencia religiosa en los centros docentes.— X. La asistencia religiosa en el derecho comparado: 1. Alemania. 2. Italia. 3. Francia. 4. Estados Unidos.— XI. Valoración final.

* Trabajo presentado para el concurso a la plaza de Profesor Titular de Universidad. Área de Derecho Eclesiástico del Estado.

I. INTRODUCCIÓN

Con la limitación que todo trabajo encierra, se pretende ofrecer una visión de la asistencia religiosa en el Derecho español, recogiendo, tras unas consideraciones preliminares —imprescindibles para situar el objeto de este estudio— la regulación de la asistencia religiosa en nuestro país, acompañada de la calificación de modelo establecido en los distintos campos: Fuerzas Armadas, hospitales públicos, centros penitenciarios, centros asistenciales y centros docentes.

No son muchos los problemas que aquí se plantean, pero, como alguien ha dicho, «plantearse los menos posibles es la única manera de resolverlos». Sin embargo, es evidente que, en este tema, surgen algunas cuestiones en torno a los principios constitucionales que sirven para conocer hasta qué punto el Estado logra llevar a efecto la función promocional que a él compete.

II. NOCIONES PRELIMINARES

1. CONCEPTO

«Cuando además de estar viendo algo, tenemos su concepto ¿qué nos proporciona éste sobre aquella visión? Cuando sobre el sentir el bosque [...] tenemos el concepto del bosque ¿qué salimos ganando? Lo que aprendemos es dónde empieza y dónde acaba una cosa»¹.

Es necesario que quien quiera profundizar en el estudio de la asistencia religiosa, dedique, al menos una parte de su trabajo al concepto del tema elegido, al objeto, no tanto de definir qué es la asistencia religiosa², como

1 ORTEGA: *Meditaciones del Quijote*, 2.^a edición, en *Obras de José Ortega y Gasset*, Madrid 1987, p. 62.

2 Como apunta IBÁN: «no se ve qué ventaja pueda obtenerse del hecho de definir esa institución: nos interesa la *regulación* de la asistencia religiosa en nuestro país, no cuál sea el concepto exactamente deducible de la misma». IBÁN, «Asistencia religiosa», en IBÁN, PRIETO y MOTILLA: *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991, p. 453. Por otra parte, como CONTRERAS advierte, existe una dificultad a la hora de definir la asistencia religiosa, y ésta radica, en que «no existe un concepto unívoco de la misma». CONTRERAS: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas en el sistema español*,

de concretar aquellos criterios que nos permiten distinguirla de figuras afines que pueden llevar a desdibujar la materia que nos ocupa. En definitiva, nuestro propósito en este apartado tiene por finalidad delimitar dónde empieza y dónde acaba la asistencia religiosa cuando en Derecho eclesiástico se hace referencia a ella, pues, como advierte MOLANO «las actividades asistenciales de las confesiones religiosas pueden referirse a otras manifestaciones distintas de las que ahora tratamos de estudiar, y ello podría, provocar equívocos, al unir materias cuya naturaleza y régimen jurídico son distintos»³.

A tal efecto conviene diferenciar la asistencia religiosa en centros públicos —cuestión central de este trabajo— de otros géneros: la asistencia religiosa en general, la asistencia espiritual y la actividad asistencial.

La asistencia religiosa en general se configura, como un derecho subjetivo de toda persona a recibir ayuda espiritual, por parte de la confesión religiosa, con la consiguiente inmunidad de coacción por parte del Estado. La asistencia religiosa en centros públicos nos sitúa ante una actividad de los poderes públicos para hacer efectivo el derecho de libertad religiosa, que se traduce en garantizar las condiciones para que sea posible el ejercicio de ese derecho. En resumen, «la asistencia religiosa en general conlleva

Madrid 1989, p. 19. Sin embargo, existen aproximaciones a la definición de la asistencia religiosa y entre ellas destacan: la noción amplia que de la misma da DE LUCA: «Per assistenza religiosa può intendersi, in un senso generalissimo, qualsiasi aiuto fornito dallo Stato per il soddisfacimento degli interessi religiosi dei cittadini (esorbita quindi da tale ámbito il problema dell'assistenza spirituale, indipendente da qualsiasi qualificazione confessionale, che lo Stato debba o possa fornire ai propri cittadini». DE LUCA: «Assistenza religiosa», en *Enciclopedia del Diritto III*, Milano 1958, p. 796; y la noción más restringida que ofrece LÓPEZ ALARCÓN: «Situaciones en las que el Estado viene especialmente acuciado a procurar dicha ayuda a ciudadanos que se encuentren en una situación de dependencia que, al disminuir su libertad, estarían imposibilitados o tendrían graves dificultades para satisfacer sus intereses religiosos si el Estado no interviniera con su cooperación». LÓPEZ ALARCÓN: «El interés religioso y su tutela por el Estado», en VV.AA., *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1983, p. 565. Otras definiciones similares a esta última son las ofrecidas por: LLAMAZARES: en *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid 1989, p. 782; MORENO: *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Salamanca 1989, p. 14; IBÁN: «Las formas de cooperación», en IBÁN y PRIETO: *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1985, p. 149.

3 «La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado español», en *Persona y Derecho*, 11, 1984, p. 214.

el reconocimiento de una inmunidad de coacción y, por tanto, una tutela o garantía negativa, mientras que en la asistencia religiosa en centros públicos se trata de una garantía positiva, es decir, de una actividad promocional por parte de los poderes públicos...»⁴.

Asistencia espiritual y asistencia religiosa en centros públicos no son conceptos que presenten dificultades a la hora de su delimitación, pues, el primero se entiende como los servicios y actividades de atención que las Iglesias y confesiones religiosas prestan a sus miembros para la realización de los fines religiosos, en tanto que —como afirma MOLANO— «cuando en Derecho eclesiástico se habla de asistencia religiosa, nos estamos refiriendo a la regulación que de esos servicios y actividades hace el Derecho del Estado»⁵. «La primera es una función que cada confesión debe cumplir respecto de sus fieles, mientras que la segunda es una garantía que los poderes públicos deben llevar a cabo respecto de determinados ciudadanos»⁶.

Por último, como señala LÓPEZ ALARCÓN «no hay que confundir asistencia religiosa con actividad asistencial religiosa; aquélla es incumbencia del Estado, ésta es de la Iglesia Católica y de las demás confesiones y se presta directamente por ellas en el ejercicio de su misión caritativa a través de instituciones benéficas o asistenciales y de su misión pastoral mediante la actividad religiosa ministerial y pastoral dirigida a grupos de ciudadanos en situaciones de dificultad para atender sus intereses religiosos»⁷.

De esta labor de deslindar las tres figuras mencionadas —asistencia

4 CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., p. 70.

5 «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit., p. 214.

6 CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., p. 72. Son relevantes al efecto de marcar diferencias entre una figura y otra, las palabras de LÓPEZ ALARCÓN cuando apunta: «hay que separar cuidadosamente las dos especies de relaciones jurídicas asistenciales. La relación de asistencia espiritual se configura entre el fiel y su confesión e incluso entre aquel y los respectivos ministros sagrados, con facultades de los fieles para exigir la prestación de los expresados servicios y asistencia espiritual. La relación jurídica de asistencia religiosa, en la que el Estado es sujeto obligado, nace cuando no puede actuarse debidamente la asistencia espiritual por la razón apuntada del régimen de los mencionados centros públicos que reduce previamente la libertad de los internos para recibir asistencia espiritual con la consiguiente lesión de sus derechos de libertad religiosa.» LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», en VV.AA, *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1993, p. 372.

7 «El interés religioso...» cit., p. 565.

religiosa en general, asistencia espiritual y actividad asistencial— de la asistencia religiosa en centros públicos, se extrae una primera conclusión, que nos pone en la pista del ámbito de este trabajo, y es la de que la asistencia religiosa consiste en una actividad del Estado para la satisfacción de los intereses religiosos de los ciudadanos, quedando excluidos aquellos supuestos cuya consideración no se realiza desde el Derecho del Estado, sino que es intraeclesial.

«Pero —como apunta MOLANO— aún hay *un significado más estricto* de la asistencia religiosa. Se trata de aquel tipo de asistencia que facilita el Estado a las personas que se encuentran en determinadas situaciones que hacen difícil o incluso imposible si el Estado no colaborase, el ejercicio del derecho de libertad religiosa. Cuando las personas padecen una limitación en el ejercicio de su libertad, por hallarse en tales situaciones, el Estado se ve obligado a establecer los medios necesarios para que el ejercicio de la libertad religiosa no se vea impedido ni se produzca una discriminación a la hora de ejercitar los derechos fundamentales, que se reconocen y garantizan a todos los ciudadanos»⁸.

De este concepto más restringido de la asistencia religiosa destaca un elemento que se considera imprescindible para hablar de asistencia religiosa, si es que pretendemos que el concepto tenga especificidad propia en el campo del Derecho estatal⁹. Nos estamos refiriendo a la situación de sujeción especial en la que se encuentra el individuo para el cumplimiento de las obligaciones religiosas¹⁰ y que, básicamente, se origina en tres circunstancias que serán objeto de estudio en este trabajo: internamiento en un

8 «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit., p. 215.

9 Vid. IBÁN: «Asistencia religiosa...», cit., p. 449.

10 En general, la doctrina recoge este requisito para que pueda hablarse de asistencia religiosa en sentido propio así: IBÁN y PRIETO: en «Las formas de cooperación», cit., p. 149; el mismo autor, en «Asistencia religiosa», cit., pp. 448 y 449; MOLANO: «la asistencia religiosa en el Derecho...», p. 215; CONTRERAS, *El régimen jurídico...*, cit., p. 57; LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 782; MORENO: *El principio de igualdad...*, cit. p. 14. La ausencia de este requisito ha llevado a la doctrina a distinguir la asistencia religiosa en sentido propio, de la asistencia religiosa impropia, caso este último — como apunta LÓPEZ ALARCÓN— en el que sin darse la especial situación de internamiento constrictivo, sienten la conveniencia y, en ciertos supuestos, la necesidad de asistencia espiritual con apoyo de asistencia. Tal situación de produce, por ejemplo, en los centros de enseñanza públicos. Vid. LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», cit., pp. 409 y 410.

centro hospitalario, internamiento en un centro penitenciario y pertenencia a las Fuerzas Armadas.

La especial sujeción hace referencia a aquellos casos en los que los ciudadanos están respecto del Estado en una situación que, sin su colaboración, resultaría imposible o particularmente difícil¹¹ para ellos, el libre ejercicio de la actividad dirigida a la satisfacción de las necesidades religiosas. De no darse¹² «esta situación típica de estos recintos públicos, la actuación del Estado se limitaría a reconocer el derecho de toda persona a recibir asistencia religiosa de su propia confesión; sin embargo, el grado de sujeción y dependencia que estas personas padecen respecto al centro público hace necesario que la intervención de los poderes públicos vaya más allá de la mencionada con anterioridad, estableciendo las medidas necesarias que hagan real la aplicación y desarrollo de los intereses religiosos de dichas personas»¹³.

Otro de los elementos que la doctrina ha considerado característica de la asistencia religiosa, y del que se ha ido haciendo mención a lo largo de esta exposición, hace referencia al carácter público de los centros o establecimientos. Tal exigencia es una consecuencia lógica del primero de los requi-

11 Algún autor prefiere hablar más que de situación de imposibilidad o especial dificultad, de situación de dependencia, ya que parece que aquella situación no se da normalmente. Así, IBÁN, «Asistencia religiosa», cit., p. 451.

12 Excepcionalmente, algún autor rechaza que la situación de especial sujeción sea un elemento esencial de la asistencia religiosa. Tal es la opinión de GONZÁLEZ DEL VALLE, para quien «la asistencia religiosa específica surge no tanto como consecuencia de situaciones de especial sujeción, sino como consecuencia de que existen instituciones —tanto públicas como privadas— que proporcionan un amplio abanico de servicios y entre estos servicios incluyen también el de asistencia religiosa.» GONZÁLEZ DEL VALLE: *Derecho Eclesiástico español*, 2.ª edición, Madrid 1991, p. 248. La siguiente cita doctrinal sobre este extremo viene de la mano de MARTÍNEZ BLANCO, quien no entiende tampoco que sea necesaria una situación de especial sujeción. MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, Madrid 1993, p. 298. La respuesta a tales observaciones, tiene un denominador común, que compartimos, y que es el de la dificultad de hablar de asistencia religiosa en sentido estricto, sin darse en la persona esa situación de especial sujeción. Así lo han sostenido IBÁN, «La asistencia...», cit. p. 448, nota 27; MORENO: «La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios. Comentario al Acuerdo de 20 de mayo de 1993 entre el Presidente de la CEE y el Ministerio de Justicia», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 51, 1994, p. 200.

13 CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., p. 59.

sitos a los que nos hemos referido —actividad estatal—, pues, sólo en los centros públicos, el ciudadano se encuentra en una situación tal respecto del Estado, que obliga a éste a prestar asistencia religiosa. Como ha señalado LLAMAZARES, refiriéndose a la exclusión de los centros privados, «en estos casos, no es el Estado el responsable de que esos ciudadanos tengan las mejores condiciones para el ejercicio de sus derechos, sino las propias entidades titulares de esos centros»¹⁴.

Como hemos advertido al principio, nuestro intento en este apartado no iba dirigido tanto a dar un concepto de asistencia religiosa en los centros públicos, como a poner de relieve las notas que la caracterizan y, por tanto, la distinguen en otras figuras, delimitando así, desde el comienzo, el ámbito de la asistencia religiosa cuando en Derecho Eclesiástico se habla de ella, y el tiempo, centrar en sus justos términos el objeto de nuestro trabajo.

Dónde empieza y dónde acaba la asistencia religiosa en los centros públicos, es una cuestión que ha ido desgranándose a lo largo de estas páginas: comienza en una actividad positiva del Estado respecto de aquellos ciudadanos que se encuentran en una situación especial que hace difícil el cumplimiento de las obligaciones religiosas, y finaliza en los centros públicos.

2. FUNDAMENTACIÓN

La cuestión acerca del fundamento de la asistencia religiosa hace preciso distinguir, básicamente, entre dos posiciones doctrinales, cuyo interés y, en ocasiones, la originalidad de sus razonamientos, obliga a estudiarla con cierto detenimiento.

Un sector minoritario de nuestra doctrina¹⁵ defiende que la asistencia religiosa en nuestro Derecho es un residuo histórico —existe porque existía antes— y si bien en otro momento encontraba justificación en el modelo de Estado confesional, hoy, todavía sigue existiendo por no haberse producido «una *ruptura* «revolucionaria» del modelo de Estado»¹⁶. Porqué el Estado no ha alterado el sistema vigente, consistente en un servicio estable de

14 *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 782.

15 En el que sólo cabe citar a IBÁN. Vid. IBÁN, «Asistencia religiosa.», cit., pp. 435-443.

16 IBÁN: «Asistencia religiosa.», cit., p. 443.

asistencia religiosa¹⁷, que plantea problemas en torno a la libertad e igualdad de las personas¹⁸, no se debe a que el mismo se haya encontrado con una firme oposición por parte de la Iglesia Católica que le haya obligado a retroceder en sus pretensiones, sino que: «la razón real del establecimiento de un sistema de asistencia religiosa —afirma IBÁN— no es, o no es tan sólo, el que se facilite las prácticas de culto, sino que va más allá, y ese más allá no es otro que la utilización, querida, de estructuras estatales para la difusión de una o varias creencias religiosas»¹⁹. El citado autor, que sigue en sus líneas generales el discurso de VITALE²⁰, resume su posición en los

17 La estabilidad en la prestación de la asistencia religiosa, es algo que excede, según IBÁN, la situación social actual —aporta estadísticas en nota 10— con un descenso del número de católicos practicantes, que sirve para confirmar la posibilidad de introducir otras soluciones alternativas, sino que «y eso sería lo principal, el sistema actualmente vigente puede suponer, de hecho, el establecimiento de un sistema de Estado confesional.» IBÁN: «Asistencia religiosa», p. 439.

18 Tales problemas, a juicio de IBÁN, son «la mínima exigencia de un sistema de respeto a la libertad religiosa es que alguien puede optar libremente por la religión que quiere profesar o por no profesar ninguna: ¿se encuentra un soldado, un enfermo o un presidiario en la situación psicológica óptima para discernir y optar en libertad...? Pero no solamente la libertad queda conculcada, sino que tampoco se respeta el mínimo de igualdad exigible: sólo las opciones religiosas que han logrado introducirse en el modelo de asistencia religiosa disfrutan de esa privilegiada plataforma para difundir sus creencias, quedan fuera las opciones no religiosas (ateísmo, agnosticismo e indiferentismo), quedan fuera también las múltiples manifestaciones de religiosidad que no tienen acceso a la asistencia religiosa; así que determinadas soluciones religiosas —aquellas que conforman confesiones religiosas capaces de prestar asistencia religiosa—, se ven en una clara situación de ventaja, a efectos de difusión de su pensamiento con respecto a otras opciones posibles». IBÁN, «Asistencia religiosa», p. 440.

19 «Asistencia religiosa», cit., p. 453.

20 Vid. «Assistenza spirituale ed esigenze religiose», en *Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede*, R. Coppola (coord.), Milano 1987, pp. 377-399.

«Siamo —afirma VITALE— aunque di fronte ad un modello che ha come risultato l'immedesimazione fra organizzazione ecclesiastica e amministrazione pubblica, e che deve la sua adozione innanzitutto al fatto che si tratta di un modello che viene molto da lontano nel tempo. Esso infatti è il frutto dell'occisione incontro tra una visione politica che considero la Chiesa come apparato ideologico dello Stato, e la dottrina curialistica circa lo stato come *braccio secolare* al servizio della difesa e dell'espansione della vera religione: la prima considera l'organizzazione ecclesiastica come *funzione* dello Stato —apparato e dei suoi compiti di governo, la seconda considera lo Stato— apparato come una funzione dell'organizzazione ecclesiastica e dei suoi compiti di evangelizzazione. L'indicata visione

siguientes términos: «la religión ha resultado ser históricamente un elemento de cohesión social, lo que es un modo de llamar a la homogeneización que permite el control de los ciudadanos. La religión, en sus manifestaciones habituales en nuestro mundo cultural, no es un fenómeno individualista, sino por el contrario que fomenta la idea de grupo. En determinadas situaciones, el individualismo resulta ser especialmente pernicioso para los objetivos de la institución [...] no es la asistencia un instrumento para facilitar el ejercicio de la libertad religiosa individual, sino una plataforma de la que se sirven las religiones para difundir sus creencias y de las que se sirve indirectamente el Estado para lograr el control social»²¹.

La otra corriente, a todas luces mayoritaria²², a la hora de tratar sobre el

politica presuppone una società fortemente omogenea per quanto riguarda le vedute politiche, sociali ed anche religiose dei suoi membri [...], e la dottrina cuarilistica indicata, da parte sua, presuppone che lo Stato - apparato [...] sia capace di identificare, fra le tante, quella che è la vera religione...», VITALE: «Assistenza spirituale...», cit., pp. 383-384.

21 «Asistencia religiosa». cit., pp. 442-443. Respondemos a la tesis sostenida por IBÁN, pero ahora en referencia a dos puntos: el de que la asistencia religiosa es un residuo histórico y el de que es una forma de control social. Respecto a lo primero, coincidimos con que la asistencia religiosa, al igual que la enseñanza religiosa, puede considerarse como una herencia del pasado, lo que ocurre, es que el fundamento —antes la confesionalidad católica del Estado, ahora la función promocional— es distinto. El Estado social ha tenido en consideración los resultados positivos del Estado confesional —hacer efectivo el derecho de libertad religiosa— superando los negativos y, en consecuencia, Estado social y Estado confesional han llegado a idéntico resultado: el mantenimiento del servicio de asistencia religiosa. En relación a la segunda cuestión, nos parecen acertadas las palabras de LÓPEZ ALARCÓN cuando afirma que: «un auténtico proselitismo, es decir, difundir y propagar su propio credo como expresa el Art. 2.2. LOLR constituye un derecho que no debe ser impedido, sino protegido, y que no puede afirmarse con generalidad que los capellanes actúen al servicio ideológico del poder político... también hay que reconocer los avances normativos encaminados a armonizar el régimen de asistencia religiosa con los principios constitucionales que va desterrando progresivamente la instrumentación confesionalista de la asistencia religiosa al servicio de fines políticos particulares». LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», cit., p. 375, nota 11.

22 Vid., entre otros, CONTRERAS: *El régimen jurídico ...*, cit., p. 57; LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico ...*, cit., p. 781; Molano, «La asistencia religiosa en el Derecho ...», cit., pp. 215-216; Fuentes, «Laicidad del Estado y Derecho a la asistencia religiosa», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, III (1987), pp. 304-305; MORENO: *El principio de igualdad ...*, cit., p. 44; MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 300; COMBALÍA: «Vinculación jurídica de los capellanes en el acuerdo marco de asistencia religiosa hospitalaria de 1985», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, IV (1988), p. 376, nota 1.

fundamento de la asistencia religiosa, se detiene en la función promocional del Estado. En efecto, la argumentación de este sector, que compartimos, se enmarca en el contexto del moderno Estado social de Derecho²³ (art. 1.1. de la Constitución), que asume una actitud positiva ante los derechos y libertades, en virtud de la cual, realiza una función de promoción y fomento (art. 9.2 de la Constitución), para que estos derechos y libertades se hagan efectivos, derechos entre los que se cuenta el de libertad religiosa (art. 16.1 de la Constitución), del que deriva el de asistencia religiosa (art. 2.3 de la LOLR).

En consecuencia, como señala CONTRERAS «esta configuración del Estado hace que respecto al derecho de libertad religiosa y el carácter de sujeción o dependencia de las personas respecto a los centros públicos, la asistencia religiosa se convierta en un instrumento a través del cual los poderes públicos faciliten a dichos sujetos las condiciones necesarias para el cumplimiento de sus intereses religiosos»²⁴.

3. TITULARES

Plantear quiénes son los titulares del derecho de asistencia religiosa en los centros públicos no es una cuestión insustancial, porque como afirma MOLANO: «el reconocimiento de la asistencia religiosa como un derecho, no sólo de los individuos sino también de las confesiones, tiene interés, entre otras cosas, porque a la hora de organizarse esa asistencia por parte del Estado para facilitarla a los ciudadanos, habrá que reconocer la *plena competencia* que las confesiones religiosas tienen en relación con la prestación de esa asistencia por lo que se refiere a su objeto y contenido, no siendo el Estado en este punto sino un mero intermediario entre el ciudadano y la confesión a que pertenezca, y limitándose, por tanto, los poderes

23 Como señala MORENO, citando a PAREJO, la configuración de España como Estado social de Derecho «significa que el Estado español se articula simultáneamente sobre la fijación de fines o metas colectivas, cuya consecución se configura como un deber positivo impuesto al aparato público (de ahí la calificación de Estado social) y la delimitación de zonas esenciales exentas de intervención pública, conformadas como derechos subjetivos (de ahí la calificación de Estado de Derecho). MORENO: *El principio de igualdad...*, cit., p. 20.

24 *El régimen jurídico...*, cit., pp. 65-66.

públicos a facilitar y hacer posible la prestación de la asistencia por parte de las confesiones»²⁵.

Anteriormente, hemos apuntado que la razón que justifica la existencia de la asistencia religiosa en los centros públicos es la acción promocional del Estado de la libertad religiosa. La dimensión tanto individual como comunitaria de este derecho²⁶, es un punto a tener en cuenta, pues, reconocido el derecho de asistencia religiosa como un derecho derivado de aquél, también aquí estarán presentes ambos planos, lo que lleva a concluir que titulares del derecho de asistencia religiosa son los individuos y las comunidades²⁷.

Los individuos son titulares de un derecho subjetivo a la asistencia religiosa, por cuanto el art. 2º,1,b) de la LOLR, reconoce el derecho de toda persona a: ...recibir asistencia religiosa de su propia confesión. Por su parte, en el IV, 1 del Acuerdo Jurídico «el Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho o la asistencia religiosa de los ciudadanos...». De manera que titulares del derecho de asistencia religiosa son las personas, destinatarias de la asistencia, que tiene derecho a *recibirla* y que por lo tanto están legitimadas para ejercerlo.

Como acabamos de apuntar, y por la razón expuesta —el derecho de libertad religiosa lo reconoce la Constitución también a los grupos, y la asistencia religiosa deriva de ese derecho— las confesiones aparecen tam-

25 «La asistencia religiosa en los hospitales públicos», en *Estudios en homenaje al Profesor LÓPEZ ALARCÓN*, Murcia 1987, p. 323.

26 Art. 16.1 de la Constitución: «Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los *individuos* y las *comunidades*...»

27 Defienden esta tesis: MOLANO: «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit., p. 211; el mismo autor, en «La asistencia religiosa en los hospitales...», cit., p. 322; LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 783; MUSOLES: «Nota sobre la asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 45 (1988), p. 279. Desde una perspectiva distinta, la visión exclusivamente individual del derecho de libertad religiosa —otro sector doctrinal considera el ciudadano como único titular del derecho. MORENO: *El principio de igualdad...*, cit., p. 43; la misma autora, en «la asistencia religiosa católica...», cit., p. 208; FUENTES: «Laicidad del Estado...», cit., p. 304. Lo que no ha llegado a precisar esta corriente doctrinal —como ha señalado IBÁN— es «la última consecuencia de su tesis, que no sería otra que hacer depender de la solicitud individual de asistencia el propio establecimiento de la misma.» IBÁN: «Asistencia religiosa», cit., p. 445.

bién como titulares del derecho de asistencia religiosa, que las legitima para *prestarla*. Es, a partir de esta fundamentación jurídico-positiva, por lo que «el Estado estará obligado por *un doble motivo* a poner los medios necesarios para que la asistencia religiosa sea posible»²⁸. La función del Estado es la de actuar —utilizando la expresión de MOLANO— como «intermediario que hace posible y facilita la prestación de ese servicio»²⁹. El Estado, está claro, no presta la asistencia religiosa, sino las confesiones religiosas, pero es en beneficio de la actividad promocional³⁰, que autoriza la prestación por parte de la confesión, lo cual, obliga sin duda a un «*doble concurso* de ambas instituciones, el Estado y las Confesiones religiosas. Concurso que requiere una indudable cooperación, y sólo a través de ésta sería posible [...]; la efectiva realización de los intereses religiosos de la sociedad»³¹.

En resumen, existen tres titulares del derecho de asistencia religiosa en los centros públicos, cada uno con distinto papel: los individuos, como sujetos beneficiarios de la asistencia; las confesiones, como prestadores del mismo; y el Estado, como sujeto intermediario que hace efectiva la prestación, y al que «habrá que respetar la discrecionalidad en cuanto al modelo que estime óptimo para la prestación de la asistencia religiosa»³².

4. CONTENIDO

Del estudio de quiénes son los sujetos del derecho de asistencia religiosa en los centros públicos, deriva otra cuestión, la de conocer qué derechos y

28 MOLANO: «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit., pp. 216-217;

29 *Ibidem*.

30 El Estado como uno de los sujetos que intervienen en la asistencia religiosa, se configura —afirma CONTRERAS— como sujeto pasivo o titular de una garantía positiva: «es el Estado, a través de los poderes públicos, quien tiene reconocida la titularidad de dicha garantía positiva. Es a él a quien corresponde tutelar la libertad religiosa y quien tiene que asegurar, igualmente, las condiciones necesarias para que su aplicación sea real y efectiva (función promocional)». CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., pp. 78-79.

31 MOLANO: «la asistencia religiosa en el Derecho...», cit., p. 217. «Dicha cooperación —afirma CONTRERAS— puede plasmarse en la celebración de convenios o acuerdos entre el Estado y las distintas confesiones religiosas, forma —sin embargo— no obligatoria, ya que también se puede llegar a una sana colaboración entre ambas instituciones en temas puntuales que, por el contrario, se reflejan en normas unilaterales del Estado». CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., p. 87.

32 LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», p. 373.

obligaciones se les reconoce. Para ello, «deberá tenerse presente el contenido del derecho de libertad religiosa que —como afirma CONTRERAS— ofrecerá el *maximum* de contenido de la asistencia religiosa, ya que esta última es, a su vez, contenido de la primera»³³. En consecuencia, por lo que a nuestro ordenamiento se refiere, éste será un punto de partida obligado a la hora de conocer qué actividades y prestaciones conlleva la asistencia religiosa. Hemos de tener presente que la normativa que regula esta materia no concreta el objeto de la asistencia religiosa, pues, «obviamente se entiende que es a cada confesión en particular a quien corresponde la especificación de las actividades y prestaciones que comparta la asistencia, dentro del amplio margen que el ejercicio de la libertad religiosa corresponde en nuestro Derecho, sin más límites que «el orden público protegido por la ley»³⁴.

De esta manera, y teniendo presente el derecho de libertad religiosa, el contenido de la asistencia religiosa se concreta³⁵: respecto de los individuos, en el derecho a la libre formación en materia religiosa, en el derecho a propagar la propia fe religiosa, el derecho a recibir sepultura religiosa y a celebrar exequias y funerales, asimismo, a celebrar el culto, reunirse con fines religiosos, no ser obligado a recibir la asistencia religiosa ni asistir a actos de culto ni a exteriorizar las propias creencias; respecto de las confesiones, gozarán del derecho de organización, de administración, y de propaganda religiosa y de formación de sus ministros, correlativamente tienen la obligación de no atentar contra los derechos fundamentales de sus miembros; por último y por lo que respecta al Estado, como señala CONTRERAS, «el Estado no tiene facultades o derecho en sí; por el contrario, tiene asignadas actividades de promoción [...] desde el punto de vista material, la asistencia religiosa en centros públicos impone para el Estado, o los poderes públicos, la obligación de llevar a cabo una actividad positiva, de promoción y ayuda en la prestación de la asistencia religiosa por parte de las confesiones religiosas, a través del establecimiento de las condiciones necesarias y propias para su pleno desarrollo y eficacia. Asimismo, será exigible una actitud negativa de abstención, que se concrete en la no obliga-

33 *El régimen jurídico...*, cit., p. 97.

34 MOLANO: «la asistencia religiosa en los hospitales...», cit., p. 323.

35 Vid. CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., pp. 97-104.

toriedad para los individuos de declarar sobre la religión o creencia, salvo en la medida en que sea necesario su conocimiento para el ejercicio de la asistencia religiosa, no pudiendo suponer un motivo de discriminación ni de coacción para asistir a actos o ritos religiosos contrarios o su voluntad o creencias»³⁶.

5. MODELOS

Aclarado el extremo de que al Estado corresponde garantizar el derecho de asistencia religiosa, quedando a su discrecionalidad optar por la fórmula que considere más oportuna para la prestación de ese servicio, conviene ahora analizar, «con tranquilidad, objetividad y sin la animosidad que se ha presentado en ocasiones»³⁷, las distintas figuras de asistencia religiosa. Como seguidamente veremos, cada una de ellas presenta una relación de dependencia diferente de las confesiones con el Estado, sin que pueda llegar a hablarse de forma taxativa de la identificación de un determinado modelo de asistencia con un determinado modelo de relaciones Iglesia-Estado, aunque «sí se puede hablar de una mayor congruencia o incongruencia de unos determinados modelos de asistencia con alguno o algunos de los modelos —tipos de relación Estado-confesiones»³⁸.

Estas son las diversas modalidades de asistencia religiosa que ha apuntado la doctrina³⁹:

a) *Integración orgánica*

En este caso, los ministros de las confesiones son funcionarios del Estado, de la administración civil o de la administración militar y están integrados en un cuerpo especial dentro de esas administraciones. En este sistema, el grado de dependencia de los ministros confesionales con el

³⁶ *El régimen jurídico...*, cit., p. 103.

³⁷ GOTI: *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado II. Parte especial*, Donostia 1992, pp. 285-286.

³⁸ LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 784-791; CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., pp. 239-268.

³⁹ Vid. LLAMAZARES: *ibidem*, pp. 784-791; CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., pp. 239-268.

Estado alcanza su mayor expresión, lo que lleva a plantear la compatibilidad de esta técnica con un sistema que, como el español, se inspira en los principios de libertad religiosa y no confesionalidad del Estado⁴⁰.

En efecto, la equiparación de los ministros de culto a los funcionarios, ha sido vista, por un sector doctrinal, como originaria de una identificación entre un oficio eclesiástico y uno estatal, lo cual, parece una solución más propia de un Estado confesional.»⁴¹.

De otra parte, y desde la perspectiva de la libertad religiosa, se considera que, dejando a salvo las exigencias derivadas de su específica misión, se someten a la disciplina administrativa general de los funcionarios civiles o militares, según los casos, «con el grave riesgo de que prevalezca su carácter funcional sobre su carácter religioso; lo que les *equipara* al resto de los funcionarios, sobre lo que les distingue algo que puede llegar a suponer un serio obstáculo para el cumplimiento de su misión, especialmente en aquéllos supuestos, en los que, dadas las relaciones vigentes en los centros (fuerzas armadas, centros penitenciarios) su situación funcional les dé una imagen de superioridad jerárquica que puede poner en entredicho el comportamiento libre, único compatible con la libertad religiosa, de los internos o de los soldados»⁴². No obstante, se reconoce que es una figura que asegura la estabilidad de la prestación y la estabilidad del personal que lo realiza⁴³.

Aunque no falta algún autor que considera este modelo como beneficioso, pues, a su entender no obstaculiza la acción pastoral de los ministros de

40 Como apunta GOTI: «El sistema de incorporación en los cuerpos de funcionarios siempre ha incluido alguna dificultad para explicar la independencia de las confesiones religiosas del Estado, aunque se califiquen de servicios especiales. Su integración trae dificultades, tanto por parte de la administración, porque resultan cuerpos extraños, ya que realizan actividades que exceden de las funciones del Estado y como tales caen fuera de sus competencias, cuanto por parte de las instituciones religiosas a que pertenecen, porque la calificación de funcionario les emancipa de alguna forma de la organización religiosa y crea dos líneas de obediencia difícil de coordinar.» GOTI: *Sistema de Derecho...*, cit., pp. 269-270.

41 IBÁN: «Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas,» en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, Madrid 1985, p. 536. En consecuencia, afirma LÓPEZ ALARCÓN, la técnica de integración orgánica vulnera el principio de laicidad. LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa,» cit., p. 378. En la misma línea MORENO: *El principio de igualdad...*, cit., p. 53.

42 LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 785.

43 Ibidem.

culto a la vez que presenta ventajas económicas, dado que la retribución del ministro corre a cargo del Estado⁴⁴, sin embargo, el estudio doctrinal pone de manifiesto la reticencia a un modelo que plantea problemas acerca de la constitucionalidad del régimen funcional para los ministros de culto⁴⁵.

b) *Relación contractual*

Este sistema consiste en que el personal religioso tiene una relación meramente contractual con el Estado. Esta relación, entre administración y ministro confesional, puede o no enmarcarse en un convenio o acuerdo entre Estado y confesión religiosa, y puede ser configurado, según lo acordado, si es que ha habido acuerdo previo, como administrativa, laboral o civil (arrendamiento de servicios)⁴⁶. «La opción por uno u otro tipo de relación contractual traerá consigo la aplicación de un determinado sector del ordenamiento jurídico, así como una determinada jurisdicción. Ello conllevará repercusiones importantes tanto respecto al grado de dependencia cuanto a su *status* como sujetos de esta relación»⁴⁷.

Considerado como un sistema intermedio entre el de integración orgánica y el de libertad de acceso⁴⁸, el sistema objeto de análisis garantiza la estabilidad y continuidad de la prestación⁴⁹ a la vez que disminuye el riesgo

44 Vid. MOSTAZA: «la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas y servicio militar de los clérigos, en *Iglesia y Estado en España: régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid 1980, p. 256, nota 27.

45 Aunque para MOLANO «la cuestión (de la inconstitucionalidad) no están clara, teniendo en cuenta que la doctrina administrativista no acaba de ponerse de acuerdo, acerca de la «función pública», de cual es su diferencia con el llamado «servicio público» y del cual sea exactamente la naturaleza del funcionario [...] En todo caso, como esta técnica de integración no es la única que conoce el Derecho administrativo para contratar a los empleados del Estado, quizá fuese más adecuado para evitar los riesgos de confusión Iglesia-Estado que el sistema funcional puede llevar consigo, utilizar otros procedimientos de contratación administrativa...». MOLANO: «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit., p. 239-240.

46 LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, p. 785».

47 CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., p. 254.

48 Vid. *Ibidem*, p. 257.

49 Así lo han afirmado: LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 786; LÓPEZ ALARCÓN, «Asistencia religiosa.», cit., p. 379; MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 303.

de confusión de lo estatal con lo religioso, por lo que sintoniza mejor con el principio de laicidad⁵⁰.

c) *Libertad de acceso*

Este modelo consiste en que el Estado permite la libre entrada al personal religioso en los centros públicos para que los ciudadanos se reúnan, sin que medie vinculación funcional o contractual con el mismo. En este supuesto no se excluyen que precedan acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas, sino que es lógico que se establezcan las condiciones en que se va a realizar la actividad religiosa⁵¹.

Como ha señalado LLAMAZARES, «teóricamente se trata del modelo de asistencia religiosa que mejor se acomoda a la relación de neutralidad entre Estado y confesión religiosa... Pero una cosa es que ese sea un modelo teórico ideal y otra que sea el más viable en todos los supuestos. Frente al sistema anterior tiene un serio inconveniente. No ofrece el mismo grado de estabilidad en la oferta de la asistencia, ni de seguridad jurídica... Ni garantiza la agilidad de prestación del servicio ni la disponibilidad de los ministros de las confesiones cuando hay un número razonable de destinatarios del servicio»⁵².

50 Estas son algunas de las opiniones de estos autores: «Este tipo de contratación de un servicio, indica ya por sí mismo una separación del Estado y la Confesiones religiosas, pues se encomienda a una institución como función propia de ésta, con lo que se aviene mejor con un Estado neutral.» GOTI, *Sistema de Derecho...*, cit., p. 271; «El peligro de confusión —afirma MARTÍNEZ BLANCO— de lo estatal y lo religioso es mucho menor.» MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 303. «Quizá fuese más adecuado —apunta MOLANO— para evitar los riesgos de confusión Iglesia-Estado que el sistema funcional puede llevar consigo, utilizar otros procedimientos de contratación administrativa, como puede ser, la del contrato laboral de arrendamientos de servicios u otros contratos de «gestión indirecta»... dejando claras las competencias que a una y otra parte de la relación contractual corresponden. MOLANO: «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit., pp. 240-241. «Con este modelo... los riesgos de confusión son menores y menor será también —observa LLAMAZARES— la posible colisión con el principio de laicidad, sin desaparecer nunca del todo. Desde luego, no ofrece riesgos de entrar en colisión con el derecho de libertad religiosa de los internos.» LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 786.

51 GOTI: *Sistema de Derecho...*, cit., p. 272.

52 *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 791.

d) *Libertad de salida*

En este modelo la Administración facilita la salida a los internos en centros públicos, al objeto de que puedan asistir a los actos religiosos.

El principal escollo en la aplicación de esta técnica de asistencia religiosa lo constituye el que no siempre el interno podrá salir del centro, ya sea por razones físicas (centros hospitalarios) o de disciplina (centros militares y penitenciarios)⁵³.

III. PRECEDENTES HISTÓRICOS

El servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas⁵⁴ más antiguo de Europa es el de España. Si las regulaciones sobre esta materia en el caso español, se pueden fijar a mediados del siglo XVII, en el resto del continente surge a mediados del siglo XVIII.

La primera organización estable de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en España se remonta a la creación de los Tercios de Infantería por Carlos I en 1534, asignándoles un Capellán Mayor en la Plaza Mayor

53 Vid. LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 788; «Teóricamente —afirma CONTRERAS— parece un sistema ideal, pero tiene serios inconvenientes. No sólo resulta precisa una manifestación expresa de los militares de cuál es su creencia —manifestación que resulta igualmente obligada para el resto de las modalidades y si se quiere hacer efectivo el derecho de libertad religiosa—, sino que resulta de difícil armonización con las exigencias del régimen y disciplina castrense.» CONTRERAS: «La asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas en la Ley reguladora del régimen del personal militar profesional», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, VI, 1990, p. 78. Defiende, sin embargo, este sistema IBÁN, para quien la solución de un tiempo libre para que los miembros de las Fuerzas Armadas cumplan sus obligaciones religiosas es garantía suficiente del derecho de libertad religiosa. Vid. IBÁN, «Asistencia religiosa.», cit., pp. 438-439, 465-466.

54 Para el estudio histórico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas puede consultarse: GARCÍA CASTRO: «Origen, desarrollo y vicisitudes de la jurisdicción eclesiástica castrense», en *Revista Española de Derecho Canónico* (1950), pp. 601-621; MOSTAZA: «Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos», en *Ius Canonicum*, vol. XIX, núm. 37, pp. 343-374; CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., pp. 269-348; LLAMAZARES, *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 817-820; MOTILLA: «El proceso de formación del actual sistema de Derecho Eclesiástico», en IBÁN, PRIETO y MOTILLA: *Curso de Derecho Eclesiástico*, cit., pp. 66-72.

de los mismos, así como un Capellán menor en cada compañía. Hasta ese momento, en que el Ejército se convierte en permanente, la presencia de los sacerdotes en los cuerpos del mismo, desarrollando funciones de carácter espiritual, era meramente ocasional.

La organización del servicio religioso castrense, desde el punto de vista del Derecho Canónico, se va perfilando, desde finales del siglo XVI, a través de una serie de Breves pontificios. Así, algunos de éstos otorgan, a partir de 1582, a los Arzobispos de Cambray de Malinas una jurisdicción eclesiástica especial para nuestros Tercios de los Países Bajos, momento que se relaciona con el comienzo del Vicariato castrense español.

El Breve de Inocencio X, de 26 de septiembre de 1644, a petición de Felipe IV, delimita las facultades de los Capellanes Mayores de los Ejércitos del citado Rey a la duración de las guerras en Europa, y a las personas que viven y se encuentran en los campamentos o dichos Ejércitos, jurisdicción que pueden ejercer por sí mismos o a través de sacerdotes idóneos. Esta potestad se extiende a la administración de sacramentos, conocimiento y fallo de todas las causas surgidas entre personas pertenecientes al fuero eclesiástico, imposición de penas eclesiásticas, absolución de pecados y censuras, incluso los reservados especialmente a la Santa Sede, salvo los delitos de herejía, lesa majestad, etc. Históricamente, pues, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se configura como un privilegio pontificio del Rey de España.

El Breve de Clemente XII, de 4 de febrero de 1736 a petición de Felipe V, organiza por primera vez el Cuerpo de Capellanes con la creación de un Capellán Mayor a quien se le concede jurisdicción eclesiástica castrense exenta y permanente, para ejercerla sobre los militares y cuantas personas de uno y otro sexo pertenezcan a los Ejércitos reales. Estas personas están sometidas a la jurisdicción eclesiástica castrense, no sólo cuando se encuentren en situación de guerra, como sostenía el Breve de Inocencio X, sino también en tiempos de paz.

En Breves pontificios posteriores, se fue ampliando el tipo de personas que caían bajo esta jurisdicción, hasta el Breve de Pío VI de 12 de junio de 1807, que delimitó la jurisdicción castrense por los siguientes títulos jurisdiccionales: Fuero militar íntegro; servicio en el Ejército o en la Marina; lugares sujetos a las autoridades militares; y, por último, todos aquéllos que desempeñen oficio en el Vicariato Castrense. Este Breve, con algunas modificaciones, se fue prorrogando hasta la Segunda República.

Desde el punto de vista de la normativa estatal, son las Reales Ordenanzas de Carlos III de 1762, las que realizan una regulación más detallada de la materia. Si como acabamos de ver, durante el reinado de Felipe V el Papa Clemente XII había creado la jurisdicción eclesiástica exenta y permanente para la asistencia religiosa, sin embargo, los capellanes no dependían del Ejército ni del Estado. Será en estas Reales Ordenanzas donde el personal religioso se configure con una cierta asimilación al personal militar —son nombrados por los jefes de los mandos militares correspondientes— aunque no se les otorga, ni un grado militar ni remuneración económica similar a la de los militares.

Este modelo pervive a lo largo del siglo XIX caracterizado, en lo que a materia religiosa se refiere, por acoger en sus textos constitucionales —exceptuando la Constitución de 1837 y la de 1869— una declaración de confesionalidad católica del Estado. En consecuencia, y como se determinaba en el Reglamento Orgánico del Clero Castrense de 1853, la asistencia religiosa quedaba únicamente referida a la Iglesia católica con exclusión de cualquier otra.

Hasta el advenimiento de la Primera República, se mantuvo en vigor el Reglamento de 1853. Declarada la República en 1873, y aunque su proyecto de Constitución no llegara a promulgarse —en él se establecía el principio de separación entre la Iglesia y el Estado y la prohibición de que éste subvencionara económicamente a aquélla— por Decreto de 21 de junio de ese año, se suprime al clero castrense y el servicio de asistencia religiosa. Se abandona el modelo de integración orgánica a partir del derecho individual de libertad religiosa y se opta por el modelo de libertad de acceso, autorizando a los clérigos la entrada en los establecimientos militares para prestar asistencia religiosa.

El 30 de junio de 1876 se promulgó una nueva Constitución cuyo artículo 11 acoge una declaración de confesionalidad del Estado junto a un régimen de tolerancia a los cultos no católicos. Una vez proclamada la Restauración, no fue necesario anular el Decreto de 21 de julio de 1873, ya que los Cuerpos Eclesiásticos no habían dejado de funcionar en la práctica. La reorganización del Ejército, con la inclusión del clero castrense como Cuerpo auxiliar, en otros, trajo consigo un nuevo Reglamento Orgánico del Clero Castrense, con fecha de 6 de junio de 1879.

Durante unos años el Cuerpo Eclesiástico se configura como Cuerpo

auxiliar, hasta que por Real Decreto de 11 de mayo de 1900 se asimila con el personal militar respecto a la graduación, y en materia económica por Real Decreto de 27 de agosto de 1906.

El siguiente cambio sustancial en la regulación del servicio de asistencia religiosa lo supuso la proclamación de la II República: al igual que ocurriría con su antecesora, se disuelve por Ley de 30 de junio de 1932 el Cuerpo Eclesiástico. No obstante, estaba admitida la celebración de ceremonias religiosas dentro de los recintos militares, como se hacía constar en una Circular de 18 de abril de 1831.

Por Ley de 12 de julio de 1940 se restableció el Cuerpo Eclesiástico del Ejército, derogando la de 1932 que lo había suprimido. En cumplimiento de esta Ley de 1940, se dictó el Reglamento Provisional del Clero Castrense del Ejército, por Orden Ministerial de 25 de agosto de 1942; la Ley de 21 de diciembre de 1945 sobre reorganización del Cuerpo Eclesiástico de la Armada, desarrollada por el Decreto de 23 de mayo de 1947; creándose por Ley de ese mismo día y año el Cuerpo Eclesiástico del Aire, cuyo Reglamento se aprueba por Decreto de 10 de enero de 1947.

Estas disposiciones, junto con el Convenio de 5 de agosto de 1950 entre la Santa Sede y el Estado español sobre Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa de las Fuerzas Armadas y el artículo XXXII y Protocolo Final del Concordato de 1953, configuran la asistencia religiosa como un servicio cuyos miembros están asimilados al resto del personal militar y están divididos en los siguientes escalafones:

a) Como jefe superior del servicio religioso de los tres Ejércitos aparece el Vicario General Castrense con rango de General de División y diversas atribuciones, tales como la iniciativa, propuesta y despacho ante los ministros de los tres Ejércitos, acerca de todos los asuntos inherentes a la organización del clero castrense, competencias de orden, y a ello le añade facultades de orden y jurisdicción con la limitación de no gozar de potestad judicial.

Su nombramiento se ajustaba a lo previsto en el Acuerdo de 7 de junio de 1941 sobre provisión de Beneficios Consistoriales y, en consecuencia, se realizaba a partir de una lista de seis nombres elaborada de acuerdo entre la Nunciatura y el Gobierno, elección por Roma de una terna de entre ellos y propuesta de un nombre por el Jefe del Estado.

b) Por debajo del Vicario General, aparecen los Tenientes Vicarios, representantes del Vicario en cada Región Militar, Departamento Marítimo o Zona

Aérea. Sus funciones eran la organización del servicio religioso para el personal y dependencias de su área jurisdiccional, la inspección de éstas y la planificación de cursos sobre ciencias sagradas para los capellanes. Su nombramiento correspondía al Vicario General Castrense, aunque el destino se haría por el Ministerio de Defensa a propuesta del Vicario General Castrense.

c) Por último, los Capellanes castrenses divididos en tres clases: Capellanes mayores, de primera y segunda. Sus competencias se dividían entre las propias de cualquier capellán unidas a las de formación religiosa. Su nombramiento se hacía igual que en el caso anterior.

d) Una cuarta división denominada clero auxiliar, perteneciente al Vicariato castrense, pero no a los Cuerpos Eclesiásticos del Ejército, estaba formada por capellanes de complemento, provisionales, movilizados y voluntarios. Sus funciones eran las propias de su ministerio en las Fuerzas Armadas en los casos en que las necesidades del servicio religioso no estuviesen cubiertas.

La jurisdicción del Vicario General Castrense y la de los capellanes es personal, y se extendía según el artículo 7 del Concordato de 1950 a todos los militares en servicio activo y sus familiares. En cambio, no se incluían a las viudas ni a los huérfanos de militares, ni a los civiles a servicio de la administración militar. Modificado dicho artículo por el Concordato de 1953 (Protocolo final) el ámbito de la jurisdicción castrense se amplió acogiendo estos grupos.

La asistencia religiosa estaba prevista únicamente para los miembros de la Iglesia Católica en sintonía con la confesionalidad del Estado, no estando autorizada la asistencia religiosa de los miembros de otras confesiones. Los actos de culto católico eran obligatorios para todos los miembros de las Fuerzas Armadas, independientemente de cuales fueran sus creencias.

La Ley de Libertad Religiosa de 1967 prohibió la imposición de la asistencia a los actos de culto, si bien exigía para ello que antes de ingresar en el Ejército hicieran constar su acatolicidad, quedando en cualquier caso obligados a la asistencia en los llamados actos de servicio.

Por lo que se refiere a la asistencia religiosa en los centros penitenciarios⁵⁵,

55 Para un estudio de la evolución histórica de la asistencia religiosa en este ámbito, puede verse: MOLANO: «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit. pp. 219-220; MOTILLA, «El proceso de formación...», cit. pp. 72-74; LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa.», cit., pp. 396-397.

el Cuerpo de prisiones, creado por Real Decreto de 23 de junio de 1881, incluía una sección facultativa de Capellanes, que hoy es el Cuerpo de Capellanes de Instituciones Penitenciarias. Suprimido este Cuerpo en 1931, fue restablecido por Decreto en 1943, y un Reglamento de los servicios de prisiones de 2 de febrero de 1956 vino a establecer su composición, categorías, ingreso, nombramiento y funciones. En él se configuraban los capellanes de prisiones como funcionarios dependientes de la Dirección General de Prisiones y adscritos a la Sección Religiosa; se distinguía entre el Capellán Mayor, Jefe de la sección Religiosa, los Capellanes inspectores y los Capellanes de prisiones, sobre los que recae la asistencia religiosa en cada establecimiento penitenciario. El nombramiento del Capellán Mayor se efectuaba por el Ministro de Justicia, a propuesta de la Dirección General de Prisiones, y con el beneplácito del Arzobispo de Toledo; los Capellanes de prisiones eran nombrados por el Ministro de Justicia previa propuesta de elección y destino del Capellán Mayor. Las funciones iban desde la organización del servicio de asistencia católica en prisiones, por parte del Capellán Mayor, a las propias o estrictamente religiosas de los Capellanes de prisiones, quienes, además, tienen encomendadas obligaciones relacionadas con la moralidad de los centros o con el gobierno de la prisión.

Aspectos tales como que el capellán católico confirmara que el individuo poseía la formación religiosa requerida antes de que pudiera acceder a la libertad provisional o a los destinos dentro de la prisión, o que uno de los conceptos que se tenían en cuenta para la redención de la pena fuera el de cursar y aprobar la enseñanza religiosa son suficientes para considerar que «la enseñanza y aprendizaje de los dogmas de la religión católica en el interior de las prisiones se tiñe de una cierta coactividad no respetuosa con las conciencias individuales de los presos»⁵⁶.

En cuanto a la asistencia religiosa no católica, el Reglamento de los Servicios de Prisiones preveía que aquellos reclusos que en el momento de su confinamiento alegaran su condición de no católicos podían reclamar la asistencia espiritual de su religión; el ministro de culto estaba autorizado a establecer la comunicación con el penado, en compañía de un funcionario.

Finalmente, por lo que se refiere a la asistencia religiosa en los Hospita-

56 MOTILLA: «El proceso de formación...», cit., pp. 73-74.

les y otros centros de Beneficencia⁵⁷, sus orígenes como se ha puesto de manifiesto, son tan antiguos como los de la propia Iglesia católica, puesto que las actividades de Beneficencia fueron promovidas por la Iglesia desde sus comienzos como un modo de ejercer las obras de misericordia, que se vino desarrollando a lo largo de siglos, cuando todavía el Estado no se había hecho cargo de un modo organizado de la enseñanza social.

El Real Decreto de 27 de enero de 1885, que aprobaba la Instrucción de la Beneficencia General, regulaba las funciones de los capellanes de la beneficencia, disponiendo que en cada establecimiento debía haber una o más personas encargadas de la dirección moral de los enfermos y alumnos. En él también se disponía que los auxilios religiosos no se administrarían al asilado que, por cualquier razón, tuviese inconveniente en aceptarlos y, en la misma línea de respeto a la libertad religiosa, se establecía que para administrarlos debía mediar petición expresa del asilado.

El Cuerpo de Capellanes de Beneficencia se creó por Real Orden de 14 de abril de 1919, con un Capellán Mayor, a quien correspondía la inspección del servicio y otras tres categorías de capellanes. En el Cuerpo se ingresaba por oposición y se ascendían por antigüedad. Fue suprimido durante la Segunda República por Decreto de 26 de marzo de 1932 y restablecido por Decreto de 30 de junio de 1939 volviendo a estar en vigor, por tanto, la Institución de 1885 y la Orden de 14 de abril de 1919.

Por el art. XXXIII del Concordato de 1953, el Estado se obligaba a proveer lo necesario para que en los hospitales, orfanatos y centros similares se asegurase asistencia religiosa de los acogidos, en los establecimientos tanto de carácter público como privado.

La Ley de 12 de mayo de 1956 sobre personal de la Dirección General de la Beneficencia modificó la estructura del Cuerpo de capellanes introduciendo la categoría de Capellán Decano, encargado de la dirección del Cuerpo.

La asistencia religiosa prevista estaba referida únicamente a la Iglesia Católica, sin que constara la asistencia religiosa a miembros de otras confesiones.

57 Sobre este punto puede consultarse: MOLANO, «La asistencia religiosa en el Derecho...»; MUSOLES CUBEDO: «Nota sobre la asistencia religiosa...», cit., pp. 277-278; MOTILLA: «El proceso de formación...», cit., pp. 74-76.

En definitiva, del estudio histórico de la asistencia religiosa en los centros públicos se extrae a modo de conclusión que este servicio se ha estructurado, a lo largo de los siglos, sobre la base, inicialmente, de un sistema regalista y posteriormente confesional, en virtud del cual el Estado ponía al alcance de una confesión, la católica, los medios necesarios para hacerla efectiva, al tiempo que la excluía para otras confesiones.

IV. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES QUE RIGEN LA ASISTENCIA RELIGIOSA

Corresponde ahora analizar, brevemente, los principios constitucionales al objeto de conocer qué consecuencias concretas derivan de tales principios en el tema de asistencia religiosa, pues, como ha señalado MOLANO, «el desarrollo congruente de los principios constitucionales en relación con la asistencia religiosa puede ser una buena piedra de toque para conocer hasta qué punto el «Estado social y democrático de Derecho» que nuestra Constitución preconiza, logra realizar el mandato constitucional que el artículo 9,2 de la misma Constitución establece al afirmar que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones que hagan posible la libertad e igualdad, y remover los obstáculos que la impiden»⁵⁸.

El primero de ellos es el de *libertad religiosa*, que contiene tres aspectos, que definen la actitud del Estado ante el factor religioso: en sentido negativo, supone la inmunidad de coacción en materia religiosa, en favor de los ciudadanos y las confesiones, frente a las demás, y el propio Estado, y la no concurrencia en los actos de fe; en sentido positivo, impone la promoción de la actividad religiosa.

Esta libertad religiosa es también un derecho fundamental, del que derivan facultades e inmunidades en favor del individuo y de los grupos religiosos, dándose, por tanto, la doble titularidad de este derecho, que entre otras manifestaciones comprende —a tenor del 2,1º,b)— el derecho a practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de la propia confesión.

El contenido negativo del derecho de libertad religiosa —la inmunidad de coacción en materia religiosa— en conexión con el artículo 16.2 de la Constitución que establece que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre

58 MOLANO: «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit. p. 243.

su ideología, religión o creencia», plantea algún problema en materia de asistencia religiosa. En efecto, aquí conviene resolver, si está o no de acuerdo con el mandato constitucional, la pregunta a los internos en centros públicos sobre la pertenencia a una religión, porque parece que, a la vista del artículo 16.2 citado, no podía hacerse. Sin embargo, y —como ha señalado MOLANO— «nuestra Constitución no prohíbe preguntar sobre las creencias religiosas, cosa que puede estar justificada por diversas razones [...] sino que lo que nuestra Constitución prohíbe es que se ejerza coacción a las personas para obligarlas a declarar su religión o creencias»⁵⁹.

Por su parte, la incompetencia del Estado para concurrir con los ciudadanos en el acto de fe supone que el Estado es incompetente «para asistir religiosamente a los ciudadanos, ya que con ello asumiría funciones que no le corresponden. La ley es clara al establecer que existe el derecho a recibir asistencia religiosa, pero de la propia Confesión, no del Estado»⁶⁰.

La asistencia religiosa se configura desde la perspectiva de la dimensión positiva del derecho de libertad religiosa, del que deriva, como un deber de promoción del Estado, con «la obligación de intervenir, no para prestar asistencia religiosa, sino para facilitar su prestación»⁶¹.

Al rango supremo de la libertad religiosa que define al Estado se subordina el *principio de igualdad y no discriminación*. Titulares de la igualdad y no discriminación son tanto los individuos como las confesiones⁶². «En sede de asistencia —afirma MORENO—, la igualdad de los individuos y de las confesiones son dos caras de la misma moneda, porque si se estima infringido el principio de igualdad respecto a los individuos, es que no se ha tratado igualmente a las Confesiones que les prestan asistencia, y si se estima infringida la igualdad de las Confesiones, también lo estará la de los individuos que son los destinatarios de los servicios religiosos y en los que

59 «En este sentido —afirma el autor—, lo que ya no parece estar tan de acuerdo con nuestro precepto constitucional son aquellas fórmulas que suponen una cierta coacción, al menos indirecta, para obtener una declaración sobre las propias creencias, en cuanto que la negativa a declararlas puede suponer la privación de ciertos beneficios.» MOLANO: *Ibidem*.

60 MORENO: *El principio de igualdad...*, cit., p. 29.

61 MORENO: *ibidem*, p. 30.

62 Vid. LLAMAZARES, SUÁREZ PERTIERRA: «Fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico», *Revista de la Facultad de Derecho*, de la Universidad Complutense de Madrid, 61, 1980, pp. 18-21.

repercute, en última instancia, el desigual trato otorgado a la confesión a la que pertenecen»⁶³.

Acercas de cómo debe entenderse la igualdad, es algo que ha preocupado siempre a la doctrina, que ha debatido si la igualdad debe entenderse en términos de proporcionalidad —dar a cada uno lo suyo— o absolutos —dar a cada uno lo mismo⁶⁴.

A nuestro juicio, el principio de igualdad no debe interpretarse con carácter absoluto, sino que permite tener en cuenta «la existencia de razones objetivas que razonablemente justifiquen la desigualdad de tratamiento legal»⁶⁵.

Desde esta perspectiva, en materia de asistencia religiosa, «las dificultades prácticas que plantea la regulación de la igualdad, no deben resolverse acudiendo a *criterios restrictivos de uniformidad*, que pudieran poner en peligro la identidad de las diversas confesiones, sino a un *criterio extensivo*, según el cual la amplitud con que debe reconocerse el derecho de asistencia religiosa a la Iglesia Católica, dado el carácter paradigmático que a su situación atribuye la doctrina, se extienda también a otras confesiones, siempre que reúnan los requisitos de implantación, número de creyentes, etc., que deben exigirse para organizarles un servicio de asistencia a cargo del Estado»⁶⁶.

Otro principio es el de *laicidad*, referido a la actuación del Estado, que considere lo religioso como factor social específico. Este principio, al igual que el de cooperación, son principios que se caracterizan porque definen la actitud del Estado ante el fenómeno religioso, mientras que el principio de libertad religiosa —como sostiene VILADRICH—, define la identidad del Estado ante la fe religiosa⁶⁷.

Las dificultades en materia de asistencia religiosa surgen a la hora de

63 *El principio de igualdad...*, cit., p. 110.

64 Vid. VILADRICH: «Principios informadores del Derecho Eclesiástico español», en VV.AA. *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 224-230; VILADRICH-FERRER: «Principios informadores del Derecho Eclesiástico español», en VV.AA. *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 202-204.

65 Tal es el criterio de la sentencia de 25 de enero de 1983 del Tribunal Constitucional.

66 MOLANO: «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit., p. 236. En la misma línea MORENO: *El principio de igualdad...*, cit., pp. 117-118.

67 «Los principios informadores...», cit., p. 216.

conocer qué modelo de asistencia religiosa sintoniza mejor con este principio, no «el hecho de reconocer el derecho a la asistencia religiosa ni el deber del Estado a facilitarla»⁶⁸.

Al estudiar los diferentes sistemas de asistencia religiosa, hemos puesto de relieve que el más conforme con la laicidad es el contractual, pues evita el riesgo de la confusión entre lo estatal y lo religioso, a la vez que garantiza la estabilidad de la prestación.

El principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas, siguiente de los que deben tenerse en cuenta en este campo, constitucionaliza —como ha apuntado VILADRICH— «el común entendimiento bilateral o plurilateral entre el Estado y las confesiones, en orden a la elaboración del status jurídico específico de las confesiones, y a la regulación de su contribución al bien común del ciudadano»⁶⁹. Este principio, en materia de asistencia religiosa, resuelve la contradicción de la incompetencia del Estado para prestar asistencia religiosa y su deber de garantizar que algunos ciudadanos puedan ejercer su derecho a recibirla porque permite la colaboración entre el Estado y las Confesiones religiosas y la intervención de éstas como instituciones legitimadas para prestar asistencia religiosa»⁷⁰.

El párrafo 3 del artículo 16 de la Constitución —«los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones»— no constitucionaliza ni el sistema concordatario para las relaciones con la Iglesia católica ni ninguna forma concreta o modalidad por ese común entendimiento. El Concordato o los Acuerdos con la Santa Sede o los convenios entre el Estado y las confesiones son

68 MORENO: *El principio de igualdad...*, cit p. 54. «no es contrario —afirma la autora— a la laicidad, sino manifestación de ello, el hecho de que el Estado posibilite el ejercicio de los derechos religiosos a los ciudadanos a los que el mismo les dificulta para realizarlos. Pero a la vez la laicidad impide que el Estado asuma directamente, por sí mismo, la prestación de la asistencia, pues ello supondría asumir funciones que no le competen. La laicidad impide, por tanto, que la asistencia religiosa sea considerada como una actividad propia del Estado; impide también que el Estado garantice la asistencia religiosa a individuos de una determinada confesión y no a los restantes, porque ello equivaldría a tomar partido, aunque sólo fuera de hecho o de forma indirecta, por determinados valores religiosos y no por el factor religioso como factor social y plural». *Ibidem*, p. 35.

69 «Los principios informadores...», cit., p. 251.

70 MORENO: *El principio de igualdad...*, cit., p. 41.

formas posibles pero no están exigidas por la Constitución. Todas las confesiones pueden mantener relaciones de cooperación con los poderes públicos, pero corresponde al Estado elegir la forma y modalidad concretas, es decir, dotar de contenido al término «consiguientes» que aparece en el último párrafo del artículo 16 de la Constitución de 1978.

Sin embargo en materia de asistencia religiosa, nuestro Derecho eclesiástico ha optado por el acuerdo o convenio con las confesiones, como se deduce del artículo IV,2 del Acuerdo Jurídico que establece que «el régimen de asistencia religiosa católica... será regulado de común acuerdo entre las competentes autoridades de la Iglesia y del Estado». «Ello quiere decir —como apunta MOLANO— que la regulación de la asistencia, tanto si adopta la forma pacticia de un contrato o convenio jurídico, como si adopta una forma unilateral, como puede ser una ley o Reglamento, deberá estar previamente acordada con la autoridad eclesiástica»⁷¹.

En cuanto a los sujetos de la cooperación para la asistencia, estos son: de una parte, el Estado con todas sus organizaciones territoriales, (Comunidades autónomas, provincias, municipios) y de otro, las confesiones religiosas⁷². En cuanto al objeto de la cooperación, éste consistirá en facilitar todos los medios precisos para prestar asistencia religiosa⁷³.

V. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN LAS FUERZAS ARMADAS

1. FUENTES

La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se rige por una serie de normas, unas comunes a todas las confesiones religiosas, mientras que otras se refieren específicamente a miembros católicos o miembros de confesiones evangélica, judía o musulmana. A la vez, por su origen, constatamos la

71 «La asistencia religiosa en el Derecho...», cit., p. 242.

72 MOLANO: *ibídem*; MORENO: *El principio de igualdad...*, cit., p. 41.

73 Entre tales medios MOLANO cita los siguientes: «proporciona los locales y demás dependencias que sean precisas para realizar la actividad de asistencia, hasta las subvenciones económicas que sean también necesarias especialmente para pagar los gastos que ocasionen los ministros religiosos encargados de prestarla. También habrá de incluir una organización del régimen interior del establecimiento que haga posible la realización del servicio.» MOLANO: *ibidem*, p. 241.

existencia de normas de procedencia exclusivamente estatal, junto a otras que son fruto del pacto del Estado con las confesiones.

Atendiendo al primer criterio —normativa general y normativa específica— y sin olvidar, por supuesto, que en este estudio de fuentes siempre está presente la Constitución de 1978 y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980, en la actualidad la asistencia religiosa se rige por la siguiente normativa:

a) Específica para la *Iglesia católica*: Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos [AAR] (artículos 1 a 4 y anexos I y II); Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar [LPM] (disposición derogatoria y disposición final séptima; 3) Real Decreto 1.145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento (artículos 5 a 17, disposiciones adicionales y disposición transitoria). Desde la perspectiva de la propia Iglesia, la Constitución Apostólica, *Spirituali Militum Curae*, de Juan Pablo II, de 21 de abril de 1986.

B) Específica para las confesiones *evangélica, judía y musulmana*: Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España [FEREDE], aprobado por Ley 24/1992, de 10 de noviembre; Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España [FCIE], aprobado por Ley 25/1992, de 10 de noviembre de 1992; Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España [CIE], aprobado por Ley 26/1992, de 10 de noviembre.

C) *Común a todas las confesiones*: Ley 85/1978, de 28 de diciembre, Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra (artículo 195); Real Decreto 2.945/1983, de 9 de noviembre, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra [RR.OO.E.T.] (artículos 234 a 244); Real Decreto 94/1984, de 22 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire [RR.OO.E.A.] (artículos 285 a 299); Real Decreto 1.024/1984, de 23 de mayo, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada [RR.OO.A.] (artículos 432 a 442); Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (disposición final séptima); Real Decreto 1.145/1990, de 7 de septiembre, por el

que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa, en las Fuerzas Armadas, y se dictan normas sobre su funcionamiento (artículos 1 a 4).

2. NORMAS COMUNES A TODAS LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Las RR.OO. establecen unos principios comunes a todas las confesiones en materia de asistencia religiosa. Entresacamos los más destacados: a) reconocimiento del derecho de todo militar a la libertad religiosa⁷⁴ y como parte de ese derecho, el de no ser obligados a declarar sobre su ideología, religión o creencia⁷⁵; b) facilitar —los mandos militares— el tiempo necesario para asistir a los actos de culto y proporcionar en el propio ámbito militar, lugares y medios adecuados para el desarrollo de las actividades religiosas⁷⁶; c) ha de ser una confesión «legalmente reconocida» la que preste la asistencia religiosa a través de sus ministros, pudiéndose tratar de capellán militar, ministro contratado o ministro autorizado⁷⁷; d) cuando haya capellanes de otras confesiones, desempeñarán funciones análogas en las mismas condiciones que los católicos, en consonancia con los acuerdos que el Estado haya establecido con la Iglesia, confesión o comunidad religiosa correspondiente⁷⁸.

74 Artículo 244, RR.OO.E.T.; artículo 289, RR.OO. E.A.; artículo 432, RR.OO.A.

75 Artículo 234, RR.OO.E.T.; artículo 294, RR.OO.E.A.; artículo 437, RR.OO.A. En los citados preceptos, se afirma que lo que sí podrán es «ser preguntados a los efectos sólo de facilitar la asistencia religiosa, si bien podrán abstenerse de contestar si así lo desean».

76 Artículo 235 RR.OO.E.T.; artículo 290, RR.OO.E.A.; artículo 433, RR.OO.A.

77 Artículo 238 RR.OO.E.T.; artículo 293, RR.OO.E.A.; artículo 436 RR.OO.A.

La expresión «legalmente reconocida» —como ha asegurado MORENO— «hace referencia a la necesidad de que la confesión esté inscrito en el Registro de Entidades religiosas, es decir, a la necesidad de que tenga personalidad civil en el ordenamiento español. Parece, pues, una exigencia lógica si se piensa que la personalidad es, con carácter general, el requisito previo de la capacidad de actuación en el ámbito jurídico estatal. Por tanto, la inscripción es el requisito exigido para que la Confesión realice la asistencia religiosa sin que sea exigible un acuerdo previo con el Estado para llevarla a cabo», MORENO, *El principio de igualdad...*, cit., p. 104.

78 Artículo 244 RR.OO.E.T.; artículo 293, RR.OO.E.A.; artículo, 442, RR.OO.A. De ello se deduce —afirma MORENO— que «sólo podrán existir capellanes militares de las confesiones inscritas que posean notorio arraigo por su ámbito y número de creyentes, pues son las únicas que pueden celebrar acuerdos con el Estado, a tenor del artículo 7 LOLR». MORENO: *Ibidem.*, p. 107.

Por su parte, la LPM garantiza la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas⁷⁹ con independencia de cual sea su creencia religiosa, y prevé la creación de un Servicio de Asistencia Religiosa⁸⁰ cuyo funcionamiento se regirá por los siguientes criterios⁸¹:

a) La relación de servicios profesionales se constituirá con personal vinculado con carácter permanente que no tendrá la condición de militar.

b) La duración máxima de la relación de servicios con carácter no permanente, será de ocho años. Para acceder con carácter permanente, será necesario superar las pruebas que se determinen, y haber prestado servicio con carácter no permanente durante, al menos, tres años.

c) El régimen de asignación de puestos de trabajo y la consiguiente movilidad del personal, se ajustará a lo previsto en la presente Ley para el personal de las Fuerzas Armadas, con las debidas adaptaciones.

d) Las situaciones administrativas se regularán de forma similar a las de los funcionarios de la Administración del Estado en lo que les sea aplicable.

e) El régimen retributivo se establecerá de forma similar al del personal de las Fuerzas Armadas, con las adaptaciones obligadas por la naturaleza de la relación de servicios.

f) El régimen disciplinario será el aplicable a los funcionarios de la Administración del Estado con las modificaciones necesarias para atender a las características del ámbito en que desempeñan su función, y a la naturaleza de la misma».

En resumen, dos aspectos son los más relevantes de la citada norma: la pérdida de la condición de militar de los capellanes y su división en permanentes y no permanentes.

Desarrollada la LPM por el R.D. 1.145/1990, de 7 de septiembre, se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas, adscrito a la Secretaría de Estado de Administración militar, a través de la Dirección General de Personal⁸².

Según este Real Decreto, los componentes del Servicio de Asistencia

79 Disposición final séptima, 1.

80 «Claro está —afirma LLAMAZARES— que por razones de seguridad jurídica, quedará limitado este servicio a las confesiones inscritas». LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 832.

81 Disposición final séptima, 2.

82 Artículo 1.

Religiosa ejercerán las funciones propias de su ministerio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, dentro del respeto al derecho constitucional de libertad religiosa y de culto⁸³. Se determina que los miembros de este Servicio no tendrán la condición de militar⁸⁴ y que por el Secretario de Estado de Administración Militar se facilitarán los medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones⁸⁵.

3. ASISTENCIA RELIGIOSA A LOS CATÓLICOS

Como acabamos de ver, la asistencia religiosa está garantizada, a nivel general, por la LPM de 1989, en desarrollo de la cual, se dictó el Real Decreto 1.145/1900 de Servicio de Asistencia Religiosa que, en lo que aquí concierne, regula la asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas, en los artículos 5 a 47, disposiciones adicionales y disposición transitoria.

Dado que el artículo 5 de este R.D. de 1990 determina que «la asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se seguirá ejerciendo por el Arzobispado Castrense en los términos del Acuerdo suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979», bueno será que comencemos por dicho Acuerdo, a partir de la remisión que se hace al mismo.

Básicamente, el Acuerdo de 1979 presenta dos novedades⁸⁶ respecto del Convenio entre la Santa Sede y el Gobierno español sobre la Jurisdicción Castrense y Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas: una, es la de que el Vicariato castrense de España es para prestar la asistencia religiosa pastoral a los miembros «católicos» de las Fuerzas Armadas⁸⁷, y no para atender al cuidado espiritual de los «militares»⁸⁸, lo cual pone de manifiesto el implícito reconocimiento de la pluralidad religiosa de los militares en el ejercicio

83 Artículo 2.

84 Artículo 3.

85 Artículo 4.

86 Vid. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ: «La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 30 (1980), p. 460.

87 Artículo I, AAR.

88 Artículo I, Convenio de 1950.

de su derecho de libertad religiosa⁸⁹; otra, es la de considerar la jurisdicción eclesiástica castrense como personal⁹⁰ y no territorial⁹¹. Por lo último, es de resaltar la ampliación del ámbito personal de dicha jurisdicción en el Acuerdo de 1979⁹².

Por lo demás, esta jurisdicción se caracteriza por ser ordinaria, propia, cumulativa y perpetua⁹³.

En cuanto a la organización⁹⁴, el Vicariato castrense consta, según el artículo II AAR, de:

A) Un Arzobispo, Vicario General, con su propia Curia que estará integrada por:

1. Un Provicario General para todas las Fuerzas Armadas, con facultades de Vicario General.
2. Un Secretario General.
3. Un Vicesecretario.
4. Un Delegado de Formación Permanente del Clero, y
5. Un Delegado de Pastoral.

89 Este cambio —como ha señalado MOSTAZA— responde a las diversas circunstancias socio-políticas de España. MOSTAZA: «La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de los clérigos», en *La Iglesia y Estado en España: régimen jurídico de sus relaciones*, Madrid 1980, p. 247.

90 Artículo II del Anexo I del AAR.

91 Artículo II del Convenio de 1950.

92 Son súbditos de la jurisdicción castrense a tenor del artículo II del Anexo I del AAR: «La jurisdicción del vicario general castrense y de los capellanes es personal. Se extiende, cualquiera que sea la respectiva situación militar, a todos los militares de Tierra, Mar y Aire, a los alumnos de las Academias y de las Escuelas Militares, a sus esposas, hijos y familiares que viven en su compañía y a todos los fieles de ambos sexos, ya seculares, ya religiosos que prestan servicio establemente bajo cualquier concepto o residen habitualmente en los cuarteles o lugares dependientes de la jurisdicción militar. Igualmente, se extiende dicha jurisdicción a los huérfanos, menores o pensionistas y a las viudas de militares mientras conserven este estado». Queda incluida en esta jurisdicción la Guardia Civil por poseer fuero militar, en tanto que la Policía —incluida en el artículo VII del Convenio de 1950— queda excluida por la nueva consideración de este Cuerpo como Cuerpo civil y no militar.

93 Sobre el significado de cada uno de ellos, consúltese: CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., pp. 409-410.

94 En este punto deberá tenerse en cuenta la Constitución Apostólica de Juan Pablo II, *Spirituali Militum curae*, ley marco eclesial para la asistencia pastoral al mundo militar.

B) Además contará con la cooperación de:

1. Los Vicarios Episcopales correspondientes
2. Los capellanes castrenses como párrocos personales.

La provisión del Vicariato General Castrense se hará mediante propuesta de una terna de nombres, formada de común acuerdo entre la Nunciatura Apostólica y el Ministro de Asuntos Exteriores, y sometido a la aprobación de la Santa Sede. El Rey presentará en el término de 15 días, uno de ellos para su nombramiento por el Romano Pontífice (artículo III del AAR y artículo I,3 del Acuerdo de 28 de julio de 1976)⁹⁵.

En cuanto a los capellanes castrenses son los párrocos personales de todas las personas sujetas a la jurisdicción eclesiástica castrense (artículo III,1 en relación con el artículo II del Anexo I AAR). Su nombramiento se hace por el Vicario General Castrense y el destino a unidad o establecimiento por el Ministro de Defensa a propuesta del Vicario General Castrense (artículo 1 Anexo II)⁹⁶.

En cuanto a los presbíteros⁹⁷, el AAR determina que a éstos durante el período de servicio militar se les podrá encomendar funciones específicas de su ministerio, para lo cual recibirán las facultades correspondientes del Vicario General Castrense (artículo V.2).

A la firma del AAR, el Vicariato Castrense estaba integrado

95 De «último vestigio del desaparecido privilegio de presentación» la califica SOUTO. SOUTO: *Derecho Eclesiástico del Estado, el derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid, 1992, p. 312. A juicio de MARTÍNEZ BLANCO: «esta concurrencia de autoridad militar y eclesiástica se explica porque se trata de un oficio eclesiástico a la par que de un empleo militar». MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 306. Para CONTRERAS, esta modalidad de provisión, tal vez, «venga motivada por el carácter de integración en la organización militar que dicha jurisdicción eclesiástica ha tenido desde siempre». CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., p. 405.

96 «Se justifica —afirma CONTRERAS—, no obstante, el que la integración de los capellanes castrenses en dicha organización deba realizarse a través de normas de mutuo acuerdo, ya que dicha integración supone la sujeción o pertenencia de este personal a la misma y, por lo tanto, el Gobierno del Estado debe manifestar sus conformidad con las condiciones requeridas, independientemente de que las mismas sean promulgadas por la Iglesia Católica. Se acoge así, el sistema de acuerdo previo en el nombramiento de los capellanes castrenses». CONTRERAS: *Ibidem*, p. 406.

97 Como señala CONTRERAS esta categoría no debe olvidarse en el estudio de la organización del Vicario castrense, una vez que por el AAR, ha puesto fin a la exención que de dicho servicio gozaban los clérigos y religiosos. CONTRERAS: *Ibidem*.

orgánicamente en la Administración militar, constituyendo los Cuerpos Eclesiásticos del Ejército de Tierra, del Ejército del Aire y de la Armada⁹⁸. No obstante, en uso de la competencia que le es propia, el Estado declara a extinguir, en la LPM, los Cuerpos Eclesiásticos, ofreciendo la posibilidad a aquellos que lo deseen de continuar en dicho Cuerpo y decide la creación del servicio de asistencia Religiosa⁹⁹.

98 Sin embargo, la ausencia de mención expresa a dicho Cuerpo como Cuerpo funcional llevó a plantear la cuestión de su permanencia, presentando recurso de inconstitucionalidad, sesenta y nueve diputados del Partido socialista, contra la Ley de 24 de diciembre de 1981, sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra, por infracción de los arts. 14 y 16 de la Constitución. El Tribunal Constitucional, en sentencia de 13 de mayo de 1982, desestimó el recurso, por la «visible discordancia entre la causa de pedir y el contenido normativo de la disposición impugnada», afirmando, además que «el hecho de que en estos Acuerdos no hubiera mención expresa del Cuerpo, a diferencia de lo que ocurría en el Concordato de 1953 y en el Convenio sobre Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa a las fuerzas Armadas de 5 de agosto de 1950, no significa que por obra del Acuerdo quedará denegada la legislación española». Sea como fuere, el caso es que a partir de este momento se creó un estado de opinión que derivó en la modificación de la situación de los capellanes castrenses cuando los recurrentes llegaron al poder.

Comentario a esta sentencia del Tribunal Constitucional puede verse en: LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 827-829; IBÁN: «El principio de cooperación...», cit., pp. 152 y 153; del mismo autor, «Asistencia religiosa», cit., p. 461; CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., pp. 518-540; MORENO, *El principio de igualdad...*, cit., pp. 50-54.

99 Disposición final séptima.

¿Estaba el Estado —se pregunta CONTRERAS— obligado a consultar previamente con la Iglesia Católica acerca de la modificación del sistema de asistencia religiosa, o era una competencia exclusivamente estatal? Compartimos con el autor el argumento de que era competencia unilateral del Estado, pues, «del análisis de la norma política puede concluirse que lo establecido en la misma es el tipo de organización eclesial y no el tipo de organización militar para prestar la asistencia religiosa. Y ello por varias razones, a saber: en primer lugar, porque con el establecimiento del Ordinariato castrense y sus características se está haciendo referencia a una *potestas ecclesiae* dentro de la organización de la Iglesia Católica y, en segundo lugar, porque al establecerse el ámbito de aplicación personal del mismo se está definiendo la *potestas regiminis* que posee el Ordinario militar sobre sus fieles.» CONTRERAS: «La asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas en la Ley reguladora del Régimen del personal militar profesional», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, VI (1990) p. 84. Por otra parte, y como ha señalado SOUTO, «la ley respeta los derechos adquiridos por los miembros de los cuerpos, Cuerpos eclesiales declarados a extinguir al reconocerles el derecho a optar entre integrarse en el

La estructura del nuevo servicio, desarrollada por el R.D. de 7 de septiembre de 1990, en lo que a asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se refiere, establece:

— La asistencia religiosa-pastoral pactada en el AAR «se seguirá ejerciendo por el Arzobispo Castrense» (artículo 5).

— Las funciones del personal adscrito al Arzobispado Castrense serán: la asistencia religiosa-espiritual de los pertenecientes a las Fuerzas Armadas o vinculados a ellas¹⁰⁰, sino además, colaborar cuando lo requieran los Mandos Militares, en tareas de carácter asistencial y promoción cultural y humana (artículo 6).

— La vinculación, a efectos orgánicos, de los sacerdotes y religiosos pertenecientes al Servicio de Asistencia Religiosa es de carácter permanente o no permanente. La plantilla —al objeto de ajustarse en cada momento a las necesidades reales del número de capellanes— se hará a propuesta del Ministro de Defensa y se aprobará en Consejo de Ministros. De su número total, el 50 por 100 tendrá la condición de permanente (artículo 7).

— El acceso con carácter no permanente se realiza con la firma de un compromiso, anualmente rescindible a petición propia o por decisión del Arzobispo, con duración máxima de ocho años (artículo 8,1).

— El acceso con carácter permanente es directo para los miembros de los Cuerpos Eclesiásticos, declarados a extinguir por la L.P.M. que opten por el Servicio (artículo 15). En cambio, los sacerdotes y religiosos que hayan prestado servicios a las Fuerzas Armadas durante al menos tres años, no podrán acceder al servicio de carácter permanente de forma directa, sino que deberán superar las pruebas que establezca el Ministro de Defensa, a propuesta del Arzobispo Castrense (artículo 8,2).

— Los sacerdotes vinculados con carácter permanente, para el mejor desempeño de sus funciones, tendrán la consideración de Oficiales Superio-

Servicio de asistencia religiosa con carácter permanente o continuar en los cuerpos de procedencia con los mismos derechos y obligaciones...». SOUTO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 313 y 314.

A nuestro juicio, la Iglesia sólo consideraría vulnerado el Acuerdo cuando no pudiera ejercer su misión pastoral dentro de las Fuerzas Armadas, el que el Estado, respetando esto, se decida por una u otra fórmula, no creo que lo deba considerar una intromisión.

100 Sobre ámbito personal de la jurisdicción castrense, Anexo I, II, AAR.

res y los vinculados por una relación de carácter no permanente la de Oficiales,

— La extinción de la relación de servicios se produce por: renuncia voluntaria, pérdida de la nacionalidad española, sanción disciplinaria de separación del servicio, incapacidad y jubilación. Estas causas son comunes a los casos de carácter permanente y no permanente, añadiéndose en este último caso, la propuesta el Arzobispo (artículo 11).

— En cuanto a las retribuciones: El personal permanente percibe las retribuciones de los funcionarios del grupo A con los complementos que le puedan corresponder; el personal no permanente, el sueldo es el mismo del personal permanente, reducido en el porcentaje fijado para los funcionarios interinos (artículo 12).

— Respecto a la Seguridad Social, se establece que los sacerdotes del Arzobispado Castrense que se incorporen al servicio, tanto con carácter permanente como no permanente, serán afiliados al Régimen de la Seguridad Social (artículo 13).

— A los miembros del Arzobispado Castrense que se incorporen al servicio les será de aplicación el régimen disciplinario para los funcionarios de la Administración Civil del Estado (artículo 14).

— Por último, los Reglamentos de los Cuerpos Eclesiásticos Castrenses, declarados a extinguir, se mantendrán en vigor hasta la total extinción de los mismos.

4. ASISTENCIA RELIGIOSA A LOS MIEMBROS DE OTROS CULTOS

Los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España, regulan la asistencia religiosa a los militares de estas confesiones, sean o no profesionales, y a cuantas personas de estas religiones presten servicios en las Fuerzas Armadas. En términos similares se regula en el artículo 8 de cada Acuerdo:

— Se reconoce a las personas mencionadas el derecho a recibir asistencia religiosa y a participar en las actividades religiosas y ritos propios de su religión, previa la oportuna autorización de sus jefes, de acuerdo con las necesidades del servicio, facilitando los lugares y medios adecuados para su desarrollo.

— La asistencia religiosa será dispensada por ministros del culto de la confesión correspondiente, con la autorización de los Mandos del Ejército, que prestarán la colaboración precisa pero que pueden desempeñar sus funciones en igualdad de condiciones que los ministros de culto de otras Iglesias, Confesiones o Comunidades que tengan concertados Acuerdos de cooperación con el Estado.

— Cuando no exista sinagoga o mezquita en su lugar de destino, los militares judíos o musulmanes podrán ser autorizados a trasladarse a la sinagoga o mezquita de la localidad más próxima, cuando las necesidades del servicio lo permitan.

— Las autoridades militares deberán comunicar el fallecimiento de los militares judíos, ocurrido durante la prestación del servicio militar, a las familias de los fallecidos, a fin de que puedan recibir las honras fúnebres y ser enterrados según los ritos de su respectiva confesión.

5. CALIFICACIÓN DEL MODELO

Es cierto que la calificación del modelo vigente de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas es difícil. La dificultad radica en que no sólo no puede hablarse de un único sistema aplicable a todas las confesiones, sino que, como en el caso de la asistencia religiosa a los católicos en el ámbito castrense, coexisten diversos modelos.

En efecto, a la vista de la normativa a la que hemos hecho referencia, es posible distinguir en la asistencia religiosa a los miembros católicos tres técnicas de organización¹⁰¹: la de integración orgánica militar, para los capellanes que hayan optado por seguir perteneciendo a los Cuerpos «de-

101 CONTRERAS entiende que se trata de una técnica a medio camino entre la integración y la contratación. CONTRERAS: «Asistencia religiosa...», cit., p. 81. En la misma línea MARTÍNEZ BLANCO, aunque luego parece definirlo más como una sistema de integración orgánica civil. MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...* cit. p. 309. Para SOUTO se ha sustituido la integración orgánica por la relación contractual. SOUTO, *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 315, entiende LLAMAZARES que se trata de «un modelo contractual matizado por el carácter permanente que pueden llegar a adquirir algunos ministros confesionales y porque el contenido del contrato (derechos y obligaciones) es similar al de los funcionarios. LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 832.

clarados a extinguir»¹⁰²; la de integración orgánica civil, para los capellanes permanentes; la de relación contractual, para los capellanes no permanentes. Por lo que respecta a la asistencia religiosa para los miembros de otras confesiones, y aunque a la vista de lo previsto en la L.P.M. y en el R.D. de 1990 se podía haber organizado con un sistema similar al de la Iglesia Católica, sin embargo los acuerdos de Cooperación han establecido el modelo de libertad de acceso o de salida del personal del centro militar¹⁰³.

La doctrina ha resaltado, aunque con alguna matización, la mayor acomodación de la regulación actual de la asistencia religiosa a nuestra Constitución¹⁰⁴. Aspectos tales como: la unificación en un servicio civil de la asistencia religiosa relativa a los diversos cultos en beneficio del principio constitucional de la igualdad, y la extinción del Cuerpo Eclesiástico, son algunos de los que se han mencionado¹⁰⁵. sin que, a nuestro juicio, deban olvidarse otros que han dotado de una mayor garantía a la prestación de este servicio, favoreciendo la estabilidad, a través de la figura del capellán permanente.

102 A los capellanes de los Cuerpos Eclesiásticos se les concedió un plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del R.D. de 1990, para integrarse en el servicio de asistencia a las Fuerzas Armadas con carácter permanente o permanecer en los Cuerpos de procedencia. Las ventajas que a efectos económicos reportaba el paso al Servicio de asistencia Religiosa, donde se jubilan como cualquier funcionario a los 65 años, y no a los 60 si optaban por quedarse en el Cuerpo Eclesiástico, llevó a muchos de sus miembros a integrarse en aquel Servicio.

103 Para MARTÍNEZ BLANCO, esta diferencia de régimen entre las confesiones no cuestiona la igualdad, pues «obedece al propio deseo de cada confesión, católica o las otras confesiones, de organizar este servicio en un determinado sentido», MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 310. Sin embargo, para CONTRERAS, existe un germen vivo de discriminación al preverse la existencia de una pluralidad de sistemas dependiendo no de la situación de los titulares individuales de la libertad religiosa, sino de la distinta posición de las confesiones religiosas. Ello nos lleva a entender que el legislador español en esta materia parece optar en favor de la valoración positiva del factor religioso, entendiendo por tal su aspecto colectivo, y no en favor del derecho fundamental individual de libertad religiosa...». CONTRERAS: «la asistencia religiosa...» cit., p. 82.

104 Esto es algo que reconocen varios autores: CONTRERAS: *ibídem*; p. 81; LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, p. 832; SOUTO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 314-315; MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 310; LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», cit. p. 395.

105 LÓPEZ ALARCÓN, *ibídem*.

Las objeciones se han planteado desde la perspectiva de la conciliación del sistema de asistencia religiosa para los militares católicos con el principio constitucional de laicidad¹⁰⁶. El cuestionamiento de la sintonización o no con este principio surge a raíz del grado de vinculación al Estado de los Capellanes que, si bien ya no tienen condición militar¹⁰⁷, sin embargo, el carácter funcional¹⁰⁸ que les ha reconocido el R.D. de 1990, produce la sensación de que el Estado asume la asistencia religiosa como propia. Riesgo de confusión de lo estatal y lo religioso que podría haberse evitado —sin hacer necesarias otras técnicas de organización que no garantizan la estabilidad de la prestación¹⁰⁹— con un sistema de relación contractual, como se ha establecido para los centros hospitalarios.

106 Para GOTI, no concilia con el principio de laicidad el actual régimen de asistencia religiosa a los militares católicos por cuanto aunque ya el Cuerpo de Capellanes no se integra en la estructura militar, sin embargo el Servicio de Asistencia Religiosa sí que aparece como un servicio adscrito a la Secretaría de Estado de la Administración Militar, lo que hace parecer que el Estado asume lo religioso como una función propia para obtener el desarrollo del derecho de libertad religiosa. GOTI, *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 295. CONTRERAS, por su parte, ha señalado que con el modelo actual «el Estado sigue ofreciendo su estructura organizativa en favor de una actividad religiosa, con lo que no se produce una prueba de la neutralidad, pero sí se cuestiona el principio de laicidad...», CONTRERAS: *La asistencia religiosa...*, cit., p. 82.

107 No tienen condición militar pero tienen la consideración de Oficiales Superiores, el personal de carácter permanente, y de Oficiales el de carácter no permanente, lo cual, me parece adecuado, para facilitar la inserción en la institución militar o como afirma el R.D. de 1990, «para el mejor desempeño de sus funciones tanto en sus relaciones con las autoridades correspondientes... como a efectos de su participación en las actividades...» (artículo 10).

108 Aunque IBÁN se resista a calificarlo de funcional, la prestación del personal permanente (Vid. IBÁN, «Asistencia religiosa», cit., p. 458, nota 40), sin embargo, este carácter de funcionario se reconoce en el R.D. de 1990: ingresan por oposición, las mismas situaciones de servicio activo, excedencia..., régimen disciplinario.

109 Algunos autores abogan por el sistema de libertad de acceso, o de salida, o por otras fórmulas como la de la utilización de los presbíteros que se incorporen al servicio militar. Vid. CONTRERAS: «La asistencia religiosa...», cit., p. 83; IBÁN: «Asistencia religiosa», cit., pp. 439, 466-468; MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 304-310.

Ya hemos señalado en páginas anteriores, que si bien es verdad que teóricamente pueden parecer sistemas ideales, el de libertad de acceso o de salida, sin embargo, no garantizan la estabilidad de la prestación de la asistencia religiosa, y con ello no nos referimos al simple hecho de acudir al centro militar correspondiente para oficiar una misa —que desde luego, cualquier sacerdote podría hacer—, sino en su más amplio sentido de atención no sólo

V. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN LOS HOSPITALES PÚBLICOS

1. ASISTENCIA RELIGIOSA A LOS CATÓLICOS

La asistencia religiosa católica en los hospitales públicos, está garantizada en el artículo IV, 1 del Acuerdo Jurídico de 1979. En cumplimiento de lo convenido en el párrafo 2 del citado precepto¹¹⁰ se firma el 24 de julio de 1985 por los Ministros de Sanidad y Justicia y por el Presidente de la Conferencia Episcopal, debidamente autorizado por la Santa Sede, el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Públicos, cuyo texto fue publicado, en virtud de la Orden Ministerial de 20 de diciembre de 1985¹¹¹, entrando en vigor el 1 de enero de 1986. Con él, se puso fin a la situación de desamparo en la que se encontraban los capellanes que prestaban asistencia religiosa en centros sanitarios y que afectaba a la indeterminación de sus derechos y obligaciones, a la delimitación de su dependencia, a la fijación de horarios etc.; situación que variaba según la entidad de la que dependían los hospitales y también incluso dentro del mismo hospital¹¹².

espiritual sino también humano que prestan los capellanes, funciones que por otra parte, reconoce el R.D. (artículo 6). Es cierto, que ha descendido el número de católicos practicantes, pero también lo es el hecho de que la falta de motivaciones, por un lado, en los soldados y los situaciones de riesgo a las que están expuestos los militares reclaman la presencia estable de un sacerdote.

Respecto a la utilización de los soldados presbíteros, tampoco nos parece el sistema más conveniente dado que los capellanes castrenses deben sentirse vocacionados para ejercer su labor en un ámbito tan especial como es el de las Fuerzas Armadas. Además, no se debe olvidar, los sacerdotes también pueden declararse objetores, circunstancia que unida al descenso de vocaciones, hará difícil que cubran las necesidades del servicio de asistencia religiosa.

110 En este párrafo se determina que: «El régimen de asistencia religiosa católica y la actividad pastoral de los sacerdotes y de los religiosos en los centros mencionados que sean de carácter público serán regulados de común acuerdo entre las competentes Autoridades de la Iglesia y del Estado...»

111 B.O.E. número 305, de 21 de diciembre.

112 En estos términos se pronunciaba el informe del Secretariado Nacional de Pastoral Sanitaria de septiembre de 1981, que recoge COMBALÍA: «Vinculación jurídica...», cit., p. 378.

Este Acuerdo está concebido como acuerdo-marco [AM]¹¹³ cuya aplicación, como prevé el artículo 9¹¹⁴ del mismo, puede hacer necesaria la firma de nuevos acuerdos entre las entidades estatales e institucionales públicas que sean titulares de centros hospitalarios y las autoridades eclesiásticas competentes¹¹⁵. En esa línea, se han firmado una serie de convenios¹¹⁶: a nivel nacional, el Convenio entre el Instituto Nacional de la Salud y la Confederación Episcopal Española, firmado el 23 de abril de 1986; a nivel autonómico, el convenio catalán de 8 de mayo de 1986, el andaluz de 29 de diciembre de 1986, el vasco de 30 de enero de 1987 y el valenciano de 29 de julio de 1992; a nivel local, son numerosos los convenios entre las Diputaciones Provinciales y las Diócesis respectivas¹¹⁷. Así, en relativamente pocos años, la asistencia religiosa en hospitales públicos ha logrado una regulación bastante completa, que se caracteriza por estar sometida a

113 En esta calificación coincide la doctrina. Vid GIMÉNEZ y MARTÍNEZ DE CARVAJAL: «Asistencia religiosa en centros hospitalarios», en *Acuerdos Iglesia Estado español en el último decenio. Su desarrollo y perspectivas*, Barcelona 1981, p. 81; CORRAL: «La Iglesia Católica y los centros hospitalarios...», cit., pp. 249-250; MOLANO: «La asistencia religiosa...», cit., p. 327; MUSOLES: «Nota sobre la asistencia...», cit., p. 281; MORENO, «La asistencia religiosa católica en el ámbito hospitalario público», en *Revista Española de Derecho Canónico*, 51, 1994, pp. 665-666.

114 Dice el citado precepto: «Dentro del marco establecido por el presente acuerdo, las instituciones titulares de los diversos centros hospitalarios podrán concertar con las autoridades eclesiásticas católicas competentes, la forma y los términos de una regulación detallada de la asistencia religiosa católica. En todo caso, las disposiciones del presente acuerdo serán recogidas en los Reglamentos y normas de régimen interno de todos los centros hospitalarios del sector público».

115 Como ha apuntado MOLANO, como consecuencia de la política descentralizadora de la Ley General de Sanidad de 1986, instituciones titulares de centros hospitalarios públicos son el Instituto Nacional de la Salud, las Comunidades Autónomas, las Diputaciones, los Ayuntamientos y las Fundaciones públicas. En cuanto a la autoridad eclesiástica competente para celebrar el convenio es: la Conferencia Episcopal española, representada por la Comisión Episcopal de Pastoral; los obispos de las diócesis cuando se trate de convenio con las Comunidades Autónomas; y los Ordinarios de los lugares en el caso de convenios con Diputaciones provinciales o Ayuntamientos. MOLANO: «La asistencia religiosa...», cit., p. 325.

116 Sobre la naturaleza jurídica de estos convenios, vid. MORENO: «La asistencia religiosa...», cit., pp. 666-673.

117 Así existen convenios entre las Diputaciones Provinciales de Ávila, Palencia, Ciudad Real, Almería, Toledo... y las Diócesis respectivas.

un régimen jurídico escalonado, que recuerda —como ha señalado MOLANO— de algún modo al llamado «complejo concordatario», en cuanto se trata de «un conjunto de normas jurídicas cuyo origen y fuente principal se encuentra en los Acuerdos con la Santa Sede, pero cuya aplicación requiere la intervención de otras fuentes normativas, a través de un proceso gradual de concreción, hasta llegar a los órganos de ejecución más próximos a la base de esa específica pirámide normativa, en cuyo vértice se encontrarían los Acuerdos y en último término la Constitución»¹¹⁸.

Precisamente, por tratarse el Acuerdo de 24 de julio de 1985 de una norma-marco, aplicación inmediata de un tratado internacional¹¹⁹ cuyo contenido debe siempre tenerse en cuenta por cualquier norma que afecte a la materia, es por lo que centraremos nuestro estudio en los puntos principales de dicho Acuerdo, sin que olvidemos, por su rango nacional, el Convenio de 23 de abril de 1986 entre el Insalud y la Conferencia Episcopal española [Conv.]¹²⁰.

a) *El servicio religioso*

El Estado garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los católicos internados en los centros hospitalarios del sector público (artículo 1 AM), y para cumplir con este cometido dentro de cada centro hospitalario existirá un servicio u organización¹²¹ que «para mejor integra-

118 MOLANO: «La asistencia religiosa...», cit. p. 328.

119 Como ha señalado MOLANO, aunque el Acuerdo se ha publicado en el B.O.E. a través de una Orden ministerial, la finalidad de la Orden es la «de dar efectividad al referido acuerdo» en el ordenamiento jurídico español, «pero el rango jurídico del acuerdo en el sistema de fuentes del derecho español, no es el de una orden ministerial (simple instrumento, en este caso, para su publicación en el B.O.E.), sino el de una norma de aplicación inmediata de un tratado internacional, en cumplimiento del procedimiento establecido en el propio tratado».

120 Convenio por el que se rigen aquellas Comunidades Autónomas que no tienen transferidas competencias en materia de sanidad, como es el caso de Murcia, por ejemplo. Recogido en MOLINA y OLMOS: *Legislación eclesiástica*, 5.ª edición, Madrid 1993, p. 187.

121 Con estos términos «servicios u organización», trata de resaltarse —como ha señalado MOLANO— «el carácter orgánico que debe tener la inserción dentro del hospital, en evitación de que sea un «quiste» ajeno a la estructura y funciones internas del centro. Para

ción en el hospital quedará vinculado a la Dirección General del mismo» (artículo 2 del AM y 3 del Conv.)¹²².

b) Beneficiarios del servicio de asistencia religiosa católica

De este servicio podrán beneficiarse los pacientes católicos del centro y los demás pacientes que, libre y espontáneamente, lo soliciten, así como los familiares de los pacientes y el personal católico del centro que lo desee, siempre que las necesidades del servicio hospitalario lo permitan (artículo 2 AM y artículo 3 del Conv.)¹²³.

c) Personal encargado del servicio de asistencia religiosa

El servicio estará encomendado a capellanes o personas idóneas¹²⁴; para

facilitar más esta integración, el servicio queda también vinculado a la Gerencia o Dirección General del hospital, pues, es a la Dirección a quien compete obviamente la coordinación de todos los servicios que se realicen en él». MOLANO: «La asistencia religiosa...», cit., pp. 328-329.

122 Queda excluido del ámbito del AM, la asistencia religiosa católica en los hospitales militares y penitenciarios, la cual está a cargo de los capellanes castrenses en los hospitales militares y a cargo de los capellanes de prisiones en los hospitales penitenciarios.

123 Entiende FERNÁNDEZ ARRUTI que al mencionar el AM y Conv. sólo al personal católico del centro y no hacer referencia al no católico, se está discriminando a este último. FERNÁNDEZ ARRUTI: «La asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos», en *Estudios en homenaje al Profesor LÓPEZ ALARCÓN*, Murcia 1987, p. 137.

Desde luego, la mención al personal no católico del centro no se hace como beneficiario de este servicio de asistencia religiosa. Sin embargo, entendemos que el ánimo del texto no es circunscribir, únicamente, el servicio religioso a los católicos, como lo prueba el hecho de que está abierto a los *pacientes católicos y a los demás pacientes que libre y espontáneamente, lo soliciten*.

124 Entiende MOLANO que bajo la denominación «persona idónea» se hace referencia no solamente a sacerdotes, sino también a diáconos, a religiosos e incluso laicos «la cuestión está relacionada —afirma el autor— con las funciones propias del servicio religioso que no se reducen exclusivamente a la administración de sacramentos, sino a otras decisiones pastorales en las que los capellanes propiamente dichos pueden utilizar la colaboración de otras personas, sean clérigos, religiosos o laicos». MOLANO, «La asistencia religiosa...», cit., p. 334.

Lo que si es cierto también, es que como señala MUSOLES, el texto no debe interpretarse en sentido alternativo, o capellán o persona idónea, ya que no se garantizaría plenamente el

ocupar la plaza serán designados por el Ordinario del lugar, correspondiendo su nombramiento al titular del centro hospitalario. Esa doble concurrencia de voluntades¹²⁵, también debe darse en el momento de cese y así, los capellanes cesarán en sus funciones por retirada de la misión canónica o por decisión de la Institución titular del centro hospitalario, pero, en todo caso, antes de proceder al cese, éste debe ser comunicado al Director del centro hospitalario o el Ordinario del lugar. También cesarán los capellanes por propia renuncia, por rescisión del contrato laboral o como consecuencia del expediente disciplinario (artículo 4 AM y artículo 4 Conv.).

d) Derechos y obligaciones de los prestadores del servicio

Según el AM serán aquellos «que se deduzcan de la relación jurídica existente, en las mismas condiciones que el resto del personal de los respectivos centros hospitalarios» (artículo 7). Algunos de esos derechos y obligaciones se mencionan en el AM como, por ejemplo, en relación con la

derecho de libertad religiosa, pues, por ejemplo, el laico no puede administrar los sacramentos más solicitados, la confesión y eucaristía. MUSOLES: «Nota sobre la asistencia...», cit., p. 220. Quizá —afirma MORENO— esa es la razón de que algunos convenios como es el vasco determinen que la prestación de los servicios se realice preferentemente por sacerdotes y sólo en caso de que ello no sea posible, se pueda designar a otras personas idóneas. MORENO, «La asistencia religiosa...», cit., p. 679.

125 Esta concurrencia de voluntades en el nombramiento y cese del capellán es consecuencia —como afirma COMBALÍA— de esa dualidad de competencias (estatal y eclesiástica) sobre el servicio religioso. Ahora bien, se pregunta la autora, hasta qué punto responde del funcionamiento del servicio religioso, cada una de las autoridades, civiles o eclesiásticas. En principio, señala COMBALÍA, la responsabilidad en el funcionamiento externo del servicio es de las autoridades hospitalarias quiénes, a su vez, podrán pedir responsabilidades a las autoridades eclesiásticas, y así:

«1.º si la deficiencia se debe a culpa o negligencia del capellán (incumplimiento del horario...) por su integración en el centro y consiguiente vinculación a la gerencia o dirección del mismo, la autoridad del hospital podrá actuar —si procede— su poder disciplinario directamente. Su ejercicio no exime a las autoridades hospitalarias de su responsabilidad frente a terceros perjudicados.

2.º Si la deficiencia se debe a incumplimiento de las autoridades eclesiásticas de sus obligaciones asumidas en los Convenios —principalmente proporcionar el personal idóneo para la prestación del servicio— las autoridades civiles podrán hacer valer —del mismo modo que veíamos para las autoridades eclesiásticas en el supuesto inverso el principio *pacta sunt servanda*». COMBALÍA, «Vinculación jurídica...», cit., p. 402.

Seguridad Social (artículo 7), con la cesación del contrato (artículo 4), relaciones con la Dirección y resto de los servicios del hospital (artículo 5)¹²⁶, o respecto a los derechos y situaciones adquiridas (disposición transitoria). Más explícito ha sido el Conv. al recoger además: el derecho al descanso semanal, a unas vacaciones anuales y el derecho a la posibilidad de asistir a congresos y reuniones de perfeccionamiento teórico y práctico (artículo 5).

e) Medios y recursos necesarios

Otra vez, en este punto, el Conv. se muestra más expresivo que el AM. El artículo 3 de dicho Acuerdo determina que el servicio de asistencia religiosa católica dispondrá de los locales adecuados tales como capilla, despacho y lugar para residir o, en su caso, pernoctar y de los recursos necesarios para su prestación. Por su parte, el artículo 9 del Conv. afirma que este servicio «dispondrá de capilla para la oración de los fieles y la celebración del culto. Se procurará en todo caso que esté en lugar idóneo y de fácil acceso para los enfermos. Su número y tamaño estará en función de la estructura del complejo hospitalario y de las necesidades religiosas del mismo¹²⁷.

126 La relación con la dirección y resto de servicios hospitalarios, viene marcada —como ha apuntado COMBALÍA— por el principio de coordinación, tal y como se deduce del artículo 5 del AM («Las personas que presten el servicio de asistencia religiosa católica desarrollarán su actividad en coordinación con los demás servicios del centro hospitalario»). «La coordinación y colaboración entre los distintos servicios del centro constituye —afirma la autora— un principio empresarial básico, condición necesaria de eficacia. Su razón de ser radica en que las diferentes secciones del hospital no forman *compartimentos estancos* sin relación alguna entre sí, sino que las funciones específicas que a cada uno competen se orientan al mismo objetivo, común a todos: proporcionar una asistencia integral al servicio del ciudadano enfermo». COMBALÍA, «Vinculación jurídica...», cit., p. 407.

127 En el caso del Convenio valenciano se prevé que estas capillas sean «multiusos» cuando en el artículo 9 establece que: «en casos excepcionales y con el conocimiento previo del responsable de la asistencia religiosa católica del centro hospitalario, se podrá acceder a otros usos que no desdigan de la condición propia de un lugar dedicado al culto religioso católico». Ello permitirá, en consecuencia, la utilización de dichas capillas para otras confesiones, a la vez que impide que se transformen en lugares ajenos al culto religioso, cosa que sucedería de convertirla, por ejemplo, en «salón de actos».

El servicio religioso dispondrá de despacho, a ser posible cercano a la capilla, para recibir visitas y guardar archivos, así como de local adecuado para que los capellanes que integran el servicio puedan residir o, en su caso, pernoctar. El servicio religioso dispondrá de los recursos materiales necesarios para el ejercicio de sus funciones. Con este fin elaborará anualmente un proyecto de presupuesto, que someterá a la aprobación de la Gerencia. El presupuesto del centro hospitalario incluirá los gastos de adquisición, mantenimiento y renovación del equipamiento necesario para el funcionamiento del servicio, así como los que se estimen necesarios para llevar a la práctica la asistencia religiosa y atención pastoral programada y aprobada para el año».

f) Financiación

Corresponde al Estado mediante dotación presupuestaria. El Estado transferirá las cantidades precisas a la autoridad sanitaria competente (artículo 6 AM). En el Anejo III del AM se establece una doble posibilidad: a) centros existentes en la actualidad: la obligación financiera corresponde a las entidades titulares; b) los que se creen en el futuro por las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos y Fundaciones públicas, corresponderá la financiación del servicio a las Entidades Fundadoras. La retribución será de 1.190.000 pesetas anuales distribuidas en 14 pagas o mensualidades de 85.000 pesetas, renovables anualmente según el índice de subida salarial del personal del centro (Anejo II AM, artículo 8 Conv.)¹²⁸.

g) Vinculación jurídica del capellán

El artículo 7 del AM establece dos fórmulas para la inserción del personal del servicio religioso en el hospital¹²⁹: la del contrato laboral o la

128 El AM no se pronuncia sobre el sistema de retribución —directa por las autoridades hospitalarias o indirecta a través del Obispado— al capellán. Defiende COMBALÍA el primero de estos sistemas de retribución por cuanto el mismo responde mejor al espíritu del AM de considerar el servicio de asistencia religiosa católica como un servicio más, integrado en el hospital. Vid. COMBALÍA: «Vinculación jurídica...», cit., pp. 403-404.

129 Por supuesto que otra fórmula posible por la vía del respeto a los derechos adquiridos es la funcionarial (disposición transitoria AM).

celebración de un oportuno convenio con el Ordinario del lugar¹³⁰, convenio en el que podrán ser detallada la forma y los términos de la regulación de la asistencia religiosa católica (artículo 9 AM).

h) Número de capellanes

Se establece en el Anejo I del AM¹³¹: Hasta 100 camas, un capellán a tiempo parcial; de 100 a 250 camas, un capellán a tiempo pleno y un capellán a tiempo parcial; de 250 a 500 camas, dos capellanes a tiempo pleno y un capellán a tiempo parcial; de 500 a 800 camas, tres capellanes a tiempo pleno; más de 800 camas, de tres a cinco capellanes a tiempo pleno.

i) Comisión Mixta

Esta Comisión no está contemplada en el AM. Si, en cambio en el artículo 11 del Conv.¹³², el cual establece que la misma estará formada por representantes del Instituto Nacional de la Salud y de la Comisión Episcopal de Pastoral; tendrá como finalidad la aplicación y seguimiento del Convenio; y se reunirá al menos una vez al año y siempre que lo solicite alguna de las partes¹³³.

130 Como ha señalado MORENO, aunque sea optativa la fórmula, debe establecerse necesariamente «Una relación jurídica concreta entre el Estado y el encargado de prestar la asistencia, no siendo posible que una relación pactada acuda a la llamada relación verbal o compromisaria, por ser una situación fáctica que no origina vínculo jurídico alguno...». MORENO: «La asistencia religiosa...», cit., p. 683.

131 Como ha señalado MOLANO, el criterio de uniformidad, seguido en el AM, no es el más adecuado, pues, hubiera sido «más objetiva una situación basada, junto al número de camas, en las características de los enfermos internados, ya se trate de hospitales generales, quirúrgicos, maternidades, infantiles, enfermos agudos, de enfermos crónicos, de enfermos mentales, con urgencias o sin urgencias, etc. Parece —concluye el autor que las necesidades de la asistencia religiosa pueden ser distintas entre unos centros y otros». MOLANO: «La asistencia religiosa...», cit., nota 17, pp. 335-336.

132 Doctrinalmente se ha puesto de relieve la necesidad de esta Comisión. FERNÁNDEZ ARRUTI: «La asistencia religiosa...», cit., p. 139.

133 Sobre la regulación de la composición y funciones de esta Comisión en otros Convenios como el catalán y el madrileño es sumamente detallista. Vid. MORENO, «La asistencia religiosa...», cit., pp. 687. No así, el Convenio valenciano en lo que a funciones de dicha Comisión se refiere.

2. ASISTENCIA RELIGIOSA A LOS MIEMBROS DE OTROS CULTOS

Está prevista en el artículo 9 de los Acuerdos con la FEREDE, la FCI y CIE. En dicho artículo se garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los internados en centros hospitalarios; esta asistencia será prestada por los ministros de culto de la confesión que profese el paciente; los ministros de culto tendrán acceso libre y sin limitación de horario. La asistencia se prestará con el debido respeto al principio de libertad religiosa con observancia de las normas de organización y régimen interno de los centros. Los gastos serán sufragados por la confesión cuyos servicios se soliciten, sin perjuicio de la utilización de los locales que, a tal fin, existan en el centro correspondiente.

3. ASISTENCIA RELIGIOSA EN HOSPITALES PRIVADOS

La cuestión surge a raíz de que, mientras en el Acuerdo Jurídico de 1979 (artículo IV, 1) «el Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos... tanto privados como públicos», sin embargo, los centros hospitalarios privados no se contemplan en el AM.

Como ha señalado la doctrina, en la resolución de esta cuestión deberá tenerse en cuenta, si se trata o no de un hospital con convenio con la Seguridad Social, pues, en caso de ser así, es decir, en caso de ser centro privado concertado, el Estado deberá garantizar la asistencia religiosa, «de otro modo —como afirma MOLANO— se establecería una discriminación entre los beneficiarios de la Seguridad Social, que, en unos casos, en los centros sanitarios públicos, gozarían del servicio de asistencia religiosa, y en otros casos, en los centros privados en régimen de concierto, no disfrutarían de los mismos beneficios»¹³⁴.

4. CALIFICACIÓN DEL MODELO

Se han seguido modelos distintos para la asistencia religiosa en los hospitales públicos, en la Iglesia católica y con las demás confesiones. Así,

¹³⁴ «La asistencia religiosa...», cit., p. 337. En la misma línea, LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», cit., p. 405; MUSOLES: «Nota sobre la asistencia...», cit., p. 281.

si con aquélla se ha optado por el modelo de concertación, con estas últimas no cabe duda que se ha establecido el de libre acceso; modelo que, en todo caso, ha sido elegido por las respectivas confesiones en la negociación de los Acuerdos con la FEREDE, la FCI y CIE.

La doctrina ha destacado como rasgo principal de la asistencia religiosa católica en los hospitales públicos, su integración en el centro hospitalario, como un servicio más del mismo, que responde a la política sanitaria de atención integral al enfermo¹³⁵. Aunque valorado de forma diferente por los autores, el modelo de concertación previsto para el ámbito hospitalario, asegura la estabilidad de la prestación —cuestión que no ocurre de optar por el sistema de libre acceso¹³⁶— a la vez que se muestra respetuoso con el principio de laicidad, una vez que esa integración del servicio de asistencia religiosa católica se ha logrado, no bajo fórmulas que podrían afectar a la laicidad —como la del funcionariado—¹³⁷ sino mediante la del contrato laboral o Convenio con el Ordinario. De ellas cabe destacar que si bien la primera logra en mayor medida la integración del capellán en el centro, además de una fuerte protección legislativa¹³⁸; la segunda, parece que «dignifica la figura jurídica de la asistencia religiosa desde la óptica del principio de laicidad, al garantizar al máximo la independencia de la Iglesia

135 Vid. CALVO: «La asistencia religiosa como servicio público: la colaboración del Estado», en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 4, 1988, p. 147; MORENO: «La asistencia religiosa...», cit., p. 676; MOLANO: «La asistencia religiosa...», cit., pp. 328-329; GOTI, *Sistema de Derecho...*, cit., p. 274.

136 Sistema que como ha señalado la doctrina no hace posible contar con ministros disponibles en casos de emergencia. LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», cit., p. 400.

137 Al haber evitado el Acuerdo de 1985 esta fórmula —afirma MOLANO— «parece haberse querido evitar una fórmula que pudiese llevar a confundir la prestación del servicio religioso con una función del Estado, cosa que podría afectar a la laicidad del Estado». MOLANO: «La asistencia religiosa...», cit., p. 334.

Para IBÁN, en la valoración del modelo configurado de asistencia religiosa deben tenerse en cuenta tres aspectos: la relación con el Estado de aquellos que prestan un servicio de asistencia; la facilitación de medios materiales y la financiación. Pues bien, el tratamiento que todos ellos reciben en el AM y en el Conv. le llevan a afirmar que el modelo previsto en nuestro ordenamiento tiende hacia la confesionalidad. Estima el autor, que más conforme con el principio de laicidad hubiera sido autorizar la presencia del ministro de culto y permitir la utilización de locales. Vid. IBÁN, PRIETO, MOTILLA: *Curso...*, cit., pp. 471-474.

138 Vid. COMBALÍA: «Vinculación jurídica...», cit., p. 413. Defiende también este sistema laboral GIMÉNEZ y MARTÍNEZ DE CARVAJAL: «Asistencia religiosa...», cit., p. 89.

sobre los asuntos de su exclusiva competencia, evitando las posibles injerencias de la administración»¹³⁹.

VII. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS

1. ASISTENCIA RELIGIOSA A LOS CATÓLICOS

La asistencia religiosa en los establecimientos penitenciarios se garantiza en el artículo 2,1.º a) de la L.O.L.R., a la vez que, en el apartado 3.º del citado precepto, se recoge el compromiso de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en dichos establecimientos. Por su parte, el artículo IV del Acuerdo Jurídico entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979, reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios. El régimen de asistencia religiosa católica —según el mencionado artículo IV— y la actividad pastoral de los sacerdotes y de los religiosos en estos centros, serán regulados de común acuerdo entre las competentes autoridades de la Iglesia y del Estado. Este régimen acordado o convenido entre las autoridades competentes de ambas partes, se ha llevado a efecto a propósito de la asistencia religiosa en los centros penitenciarios, por el Acuerdo firmado el 20 de mayo de 1993, por el Presidente de la Confederación Episcopal Española y el Ministro de Justicia, mediante Orden Ministerial de 24 de noviembre del mismo año, entrando en vigor el día 1 de enero de 1994¹⁴⁰.

Hasta este momento, el régimen jurídico de la asistencia religiosa en centros penitenciarios estaba regulado, unilateralmente, por la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 (LOGP) y por el Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981 (RP)^{140bis}. Si queremos

139 MORENO: «La asistencia religiosa...», cit., p. 686. En la práctica, esta es la fórmula de las dos propuestas en el AM que más se sigue. Razones como la mayor disponibilidad del sacerdote, que no tiene cuando está vinculado al centro hospitalario mediante un contrato laboral, son las que hacen que se esté siguiendo esta vía.

140 El texto aparece recogido en el anexo a la quinta edición de MOLINA y OLMOS, *Legislación...*, cit., p. 1.

140 bis Con posterioridad a la redacción de este trabajo, el R.D. 190/1996 de 9 de febrero aprueba el nuevo Reglamento Penitenciario (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 1996). En su artículo 230 establece que:

hacer una exposición mínimamente completa de la asistencia religiosa católica en los establecimientos penitenciarios, debemos hacer una referencia a esta legislación, para poder valorar la nueva regulación que de esta materia hace el Acuerdo de 1993.

La LOGP, en el artículo 54, recoge el compromiso de la Administración de garantizar «la libertad religiosa de los internos y de facilitar los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse». Este compromiso se reitera en el artículo 5.2 y 180 del RP, afirmando el último artículo citado «que ningún interno será obligado a asistir a los actos de culto, ni de otro tipo, de ninguna confesión religiosa, ni se limitará su asistencia a las que organice la Iglesia, confesión o comunidad religiosa a la que pertenecen». En el caso de los católicos, la asistencia religiosa corresponde a un miembro del Cuerpo de Capellanes de Instituciones Penitenciarias si lo hubiere en el Establecimiento, o, en su defecto, a un sacerdote de la localidad (artículo 181, 1 RP). Los capellanes tienen una doble dependencia. En cuanto funcionarios dependen de la Dirección del centro con cuyo titular tienen que despachar cuantas veces se les requiera «para dar cuenta de la marcha de las actividades que tienen a su cargo», y al que tienen que remitir «informes y estadísticas que éste le ordene» (artículo 293.2.5ª y 6ª RP). Canónicamente, por no estar exentos de la jurisdicción ordinaria dependen del párroco en todo lo que concierne a los llamados derechos parroquiales. Por esta razón, podrán los párrocos ejercer su sagrado ministerio en los establecimientos penitenciarios pertenecientes a su parroquia, de acuerdo con el capellán (artículo 293.1 RP). Son funciones específicas de los capellanes: celebrar la Santa Misa; organizar y dirigir la catequesis; administrar los sacramentos; visitar

1. Todos los internos tendrán derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada para solicitar su asistencia siempre que ésta se preste con respeto a los derechos de las restantes personas. En los Centros podrá habilitarse un espacio para la práctica de los ritos religiosos.

2. Ningún interno podrá ser obligado a asistir o participar en los actos de una confesión religiosa.

3. La Autoridad penitenciaria facilitará que los fieles puedan respetar la alimentación, los ritos y los días de fiesta de su respectiva confesión, siempre que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y vida del Centro y los derechos fundamentales de los restantes internos.

4. En todo lo relativo a la asistencia religiosa de los internos se estará a lo establecido en los acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones religiosas.

a los internos a su ingreso en el establecimiento; acudir al establecimiento cuando sea requerido por el Director; organizar y dirigir la documentación administrativa de la capellanía (artículo 293 RP).

En resumen, en el caso de asistencia religiosa católica, la normativa unilateral ha configurado un modelo de integración orgánica: la asistencia religiosa es desarrollada por los capellanes que son funcionarios del Estado¹⁴¹. Veremos, seguidamente, el Acuerdo de 1993.

Lo primero que ha destacado la doctrina¹⁴², a la vista de las similitudes que el citado acuerdo guarda con el Acuerdo de 24 de julio de 1985 sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos, es su carácter de Acuerdo-marco. El hecho de que en ambos casos, el Acuerdo sea firmado por órganos eclesiásticos y estatales con capacidad para negociar a nivel nacional (el Presidente de la Conferencia Episcopal Española y el Ministro de Justicia) y que con él se haga efectivo lo dispuesto en el artículo IV del Acuerdo Jurídico, publicándose también en virtud de una Orden Ministerial, son datos que nos ponen en la pista de que estamos ante un Acuerdo marco, que fija las directrices generales que regirán futuros convenios, los cuales, por cierto, no serán tan numerosos como en materia de asistencia religiosa en centros hospitalarios, dado que, sólo las Comunidades Autónomas pueden asumir competencia en materia penitenciaria (dirección, organización e inspección de los centros) y aquellas que no la hayan hecho, se acogerán al Acuerdo de 1993, sin posibilidad de que se produzca convenio de ejecución¹⁴³.

El Acuerdo de 1993 sobre Asistencia Religiosa Católica en los Establecimientos Penitenciarios, consta de nueve artículos, dos disposiciones adicionales y dos anexos.

141 Así ha sido calificado por nuestra doctrina. Entre otros autores: LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit. p. 803; MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit. p. 312; LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», cit., p. 396.

142 Vid. MORENO: «La asistencia religiosa católica...», cit., p. 204.

143 Actualmente, como apunta MORENO, sólo existe a nivel autonómico el Convenio entre la Generalitat y las diócesis de Cataluña de 10 de julio de 1987. La autora realiza un estudio acerca de la relación entre el Acuerdo de 1993, como Acuerdo marco y el Acuerdo catalán. Aunque este último se autodenomina Acuerdo marco, MORENO defiende que éste debe someterse a aquél a partir del alcance de norma estatal que tiene el Acuerdo de 1993, frente al carácter meramente ejecutivo del convenio catalán. Vid. MORENO: *ibidem*, pp. 205-206.

a) *Ámbito*

Según el artículo 1 de dicho Acuerdo, el Estado garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de las personas internas en *establecimientos* penitenciarios, con el debido respeto a sus principios religiosos y éticos. Su contenido será el de los artículos 2 y 3 de la LOLR.

b) *Beneficiarios de la asistencia religiosa católica*

Como se desprende de los artículos 1 y 3 son *los internos* en los establecimientos penitenciarios¹⁴⁴.

c) *Contenido de la asistencia religiosa*

La asistencia religiosa católica comprende las siguientes *actividades*: celebración de la Santa Misa, visita a los internos, así como recepción en su despacho por parte del sacerdote encargado de la asistencia religiosa; instrucción y formación religiosa y asesoramiento en cuestiones religiosas y morales; celebración de los actos de culto y administración de los sacramentos; aquellas otras actividades directamente relacionadas con el desarrollo religioso del interno; colaboración en la humanización de la vida penitenciaria¹⁴⁵ (artículo 2).

144 El Acuerdo de 1993 marca en este punto una diferencia con el Acuerdo de 1985 sobre Asistencia Religiosa en los Hospitales Públicos. En efecto, si en el primero sólo aparecen como beneficiarios los internos, en el segundo, veíamos como el ámbito se ampliaba hasta los familiares y el personal del Centro. Para MORENO esa falta de mención resulta adecuada, dado que esas personas no tienen especial dificultad para ejercer su derecho, ya que tienen libertad de circulación; y en cuanto a los familiares, están sujetos al horario impuesto por el centro (Vid. MORENO: *ibidem*, p. 207-208).

145 Viene a plasmar aquí el Acuerdo, al mencionar como una de las funciones de la asistencia religiosa católica esta colaboración en la humanización de la vida penitenciaria, que la asistencia religiosa es algo más que el culto, y que como afirma Martínez Blanco, «una pastoral que se limitara, exclusiva o parcialmente, a lo litúrgico-sacramental sería una mutilación del mensaje, un insuficiente servicio al adecuado desarrollo de la persona. MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 312, nota. 37.

d) *Personal encargado de la asistencia religiosa*

La asistencia religiosa se prestará por *sacerdotes* (artículo 3) que podrán ser asistidos de una manera gratuita por el *voluntariado cristiano*¹⁴⁶, que está integrado por hombres y mujeres con vocación y preparación específica (artículo 6). Los sacerdotes serán nombrados por el Ordinario del lugar y autorizados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias; el cese en sus actividades podrá ser por voluntad propia, por decisión de autoridad eclesiástica correspondiente, o por iniciativa o a propuesta de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (artículo 3). Respecto al voluntariado cristiano, éste será propuesto por el Ordinario del lugar y designado por la Administración Penitenciaria (artículo 6).

e) *Derechos y obligaciones de los que prestan la asistencia religiosa*

Además del derecho-deber del sacerdote de prestar asistencia religiosa (artículo 4), tienen derecho a la retribución (anexo II) y a estar afiliados a la Seguridad Social (artículo 5, 2.º). Entre las obligaciones, se cuenta la de respetar el horario y disciplina del establecimiento y ejercer su actividad en coordinación con los servicios de los establecimientos correspondientes, de manera especial con las áreas de tratamiento, asistencia social y educativa (artículo 4).

f) *Medios materiales*

La Dirección del Centro facilitará los medios necesarios para el desempeño de la asistencia religiosa (artículo 4). El artículo 7 determina que los establecimientos penitenciarios dispondrán de una capilla, y, si ello no fuera posible, deberán contar con un local apto para la celebración de los actos de culto, además de un despacho destinado al resto de las actividades propias de la asistencia religiosa, así como elementos materiales para el culto.

146 Ahora bien, debe de tenerse en cuenta —como ha señalado MORENO— que los prestadores directos de la asistencia religiosa católica son los sacerdotes. MORENO: «La asistencia religiosa católica...», cit., p. 211.

g) Financiación

Corresponderá a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la cobertura económica de las prestaciones de la asistencia religiosa católica, tanto en lo relativo a gastos materiales como de personal, a cuyo efecto la Administración Penitenciaria abonará a las diócesis en las que estén ubicados los centros penitenciarios en los que se presten esa asistencia las cantidades correspondientes (artículo 5). La cuantía anual de esta subvención no superará la cantidad de pesetas resultantes de la multiplicación del número de ministros de culto que presten asistencia católica en los establecimientos penitenciarios, por 1.750.000 pesetas anuales para los de jornada completa y por 875.000 pesetas anuales para los de media jornada, en cuya cuantía se incluye el importe de la cuota patronal de la Seguridad Social. Cantidades que serán actualizadas anualmente, conforme a los índices generales de incremento que las leyes de Presupuestos del Estado fijen para gastos de personal (anexo II).

h) Número de capellanes

Se establece en el Anexo I: Hasta 250 internos, un capellán de jornada completa; de 250 a 500 internos, un capellán de jornada completa y otro de media jornada; de 500 a 1.000 internos, dos capellanes de jornada completa y uno de media jornada; de 1.000 a 1.500 internos, tres capellanes de jornada completa; de 1.500 a 2.000, cuatro capellanes de jornada completa; de 2.000 internos en adelante, cinco capellanes de jornada completa.

i) Comisión Mixta

Las dudas que surjan en la interpretación y las dificultades que se presenten en la aplicación del Acuerdo se resolverán en la Comisión Mixta Técnico-Política, Iglesia-Estado que deberá reunirse al menos una vez al año (artículo 9).

2. ASISTENCIA RELIGIOSA A LOS MIEMBROS DE OTROS CULTOS

Está prevista en el artículo 9 de los Acuerdos de cooperación firmados con las confesiones evangélica, judía y musulmana. Se garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los internados en establecimien-

tos penitenciarios, asistencia que será prestada por los ministros de culto que designe la Iglesia respectiva, debidamente autorizado por el centro. El acceso de tales ministros a los establecimientos penitenciarios es libre y sin limitación de horario. La asistencia religiosa se prestará con el debido respeto al principio de libertad religiosa y con observancia de las normas de organización y régimen interno de los centros, en especial a lo dispuesto en la legislación penitenciaria. Los gastos que el desarrollo de la mencionada asistencia espiritual origine correrán a cargo de la confesión respectiva, sin perjuicio de la utilización de los locales que a tal fin existan en el centro correspondiente.

3. CALIFICACIÓN DEL MODELO

Asistimos a modelos distintos de asistencia religiosa a los internos en los establecimientos penitenciarios, según sean estos católicos o pertenecientes a otra confesión. En este último caso, la técnica que se ha seguido es la de libertad de acceso.

En cuanto a la asistencia religiosa a los reclusos católicos, el Acuerdo nos sitúa ante un modelo de difícil calificación, en el que se conjuga la existencia de un cuerpo funcional¹⁴⁷ —compuesto por los actuales sacerdotes pertenecientes al Cuerpo de Capellanes de Instituciones Penitenciarias a los que se respeta los derechos adquiridos— con la de una serie de sacerdotes que carecen de total vinculación con la administración, siendo la dependencia a la autoridad eclesiástica, a efectos tanto de nombramiento, de cese como de retribución, el rasgo que caracteriza su situación.

El Acuerdo de 1993 con el procedimiento previsto para los nuevos sacerdotes encargados de la asistencia religiosa en las prisiones, ha desligado, más claramente, la esfera religiosa y la esfera estatal en aras de la conquista del ideal de separación Iglesia-Estado¹⁴⁸, aunque, con ello, ha

147 Disposición adicional primera del Acuerdo de 1993. Resulta paradójico —apunta Moreno— que no se ofrezca a los capellanes-funcionarios la oportunidad de acogerse al régimen pactado, cosa que sí se tiene en el ambiente hospitalario. Moreno: *ibidem*, p. 216.

148 «A diferencia del Acuerdo de 1985 —afirma Moreno— éste [el Acuerdo de 1993] no lo configura [la asistencia católica] expresamente como un servicio propio del centro, pero exige que se coordine con las demás áreas de la prisión y le da un contenido similar al servicio de asistencia católica de los hospitales públicos en lo referente a medios materiales, personal y actividades. Da la impresión de que se ha querido evitar cualquier tipo de relación

dejado en el camino la incardinación de este servicio en el centro penitenciario, y al personal del servicio de asistencia religiosa en un estado de incertidumbre y de inseguridad jurídica, al no recogerse la fórmula del contrato laboral¹⁴⁹.

VIII. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN LOS CENTROS ASISTENCIALES

Optamos por hablar de centros asistenciales y no de centros benéficos porque como ha señalado algún autor el concepto de asistencia social es mucho más amplio que el de beneficencia y de distinta entidad, y con él, se pone de relieve que «no se trata de una acción caritativa que se presta al beneficiario sin derecho alguno por parte de éste, sino de una acción a la que viene obligada la sociedad y el Estado por tratarse de un derecho de todo ciudadano a tener atendidas, en toda circunstancia, sus necesidades elementales¹⁵⁰. En consecuencia, el campo que abarca la acción asistencial no se limita a los clásicos sectores de la beneficencia, sino que va más allá, «acogiendo centros en que el Estado o las diversas Administraciones Públicas o sociedades intermedias, entre las que destaca la Iglesia católica, dan cumplimiento a los principios rectores de la política social, propia de un Estado que como el español se proclama «social de Derecho» (artículo 1 CE), y más como cumplimiento de un deber para los ciudadanos, en situaciones que no alcanza a remediar o cubrir el régimen público de Seguridad Social, que como ejercicio de una obra de caridad»¹⁵¹.

La LOLR en sus artículos 2.1.b) y 3 y el A,J en el artículo IV garantiza el derecho a la asistencia religiosa en estos centros cuando exista especial dificultad para el cumplimiento de sus actividades religiosas. La norma

con la dirección del centro público, lo que parece lógico si se tiene en cuenta que la asistencia religiosa no es una actividad propia del Estado, sino de las Confesiones, por lo que debe desligarse, en la medida de lo posible, de órganos administrativos a fin de impedir su posible confusión con un sentido público o estatal». Moreno: *ibidem*.

149 No nos parece adecuada la fórmula que defiende Ibán de petición por parte del interesado y autorización de la presencia del ministro de culto, que a juicio del autor, garantiza mejor la libertad religiosa. Vid. Ibán: «Asistencia religiosa», pp. 475-477. El argumento que oponemos es de la dificultad que dicha técnica plantea a la hora de favorecer la estabilidad de la prestación de la asistencia religiosa.

150 Martínez Blanco: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 313.

151 *Ibidem*, p. 314.

reguladora en materia de beneficencia es la Instrucción de 27 de enero de 1885 y junto a ella hay que citar la resolución de 21 de diciembre de 1984. Sin que nos detengamos a analizar por qué razón en este sector la normativa no se ha actualizado¹⁵², el tratamiento de la asistencia religiosa en la citada Instrucción se refiere —por razones históricas— únicamente a la asistencia religiosa católica. En el artículo 42 se establece que: «los auxilios religiosos se administrarán dentro de los establecimientos de la Beneficencia general en los casos siguientes: 1.º Mediando petición expresa del asilado; 2.º En caso de peligro de muerte, si procede mandato facultativo o indicación del enfermo. No se administrarán, sin embargo, los auxilios referidos al asilado que por cualquier razón tuviese inconveniente en aceptarlos». No deja de sorprender al leer el texto y como ha señalado la doctrina que hace un siglo el legislador configurara un sistema de asistencia religiosa tan respetuoso con la libertad religiosa¹⁵³.

Por Real Orden de 14 de abril de 1919 se creó el Cuerpo de Capellanes de la Beneficencia general del Estado. Por Resolución de 21 de diciembre de 1984, se declaró adscrito este Cuerpo al Ministerio de Trabajo y Seguridad, desapareciendo así las dudas de quienes consideraban que de hecho esa legislación no estaba en vigor¹⁵⁴.

Respecto a la asistencia religiosa de los miembros de las confesiones evangélica, judía o musulmana internados en centros asistenciales se regula en el artículo 9, de los respectivos Acuerdos. En dicho artículo se sigue el criterio de libertad de acceso de los ministros de culto, sin limitación de horario; sufragando la confesión los gastos que origine el desarrollo de esta asistencia.

IX. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN LOS CENTROS DOCENTES

Aunque por razones metodológicas se estudia aquí, sin embargo la asistencia religiosa en los centros docentes no reviste las características

152 Con ello, «El Estado —afirma Ibán— parece querer simular [...] que la beneficencia pública no es ya necesaria, que todo el mundo tiene protegida, por la vía de derechos subjetivos, su dignidad, y la mejor prueba de esa pretensión de ignorar la realidad es que la norma básica reguladora de la beneficencia pública en nuestro país tiene una antigüedad de más de un siglo». Ibán, Prieto, Motilla: *Curso...*, cit., p. 479.

153 Vid. IBÁN. *Ibidem*; LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», cit., p. 407.

154 Cuestión que se planteaba, por ejemplo, IBÁN. IBÁN, PRIETO, MOTILLA: *Curso...*, cit., p. 479, nota 113.

típicas de la asistencia religiosa en el sentido que hemos venido hablando a lo largo de esta lección, como la colaboración del Estado para hacer efectiva la práctica religiosa de quienes se encuentran en situaciones de especial dificultad, dado que en dicha situación no puede decirse que se encuentran los alumnos de los centros docentes.

La asistencia religiosa en los centros docentes, como ha puesto de manifiesto la doctrina, aunque es complementaria de la enseñanza de la religión no debe confundirse con ella¹⁵⁵. La asistencia religiosa en dichos centros se refiere a la presencia de ministros de culto en estos centros —pero no para impartir sus enseñanzas— y habilitar locales adecuados para el desarrollo de las actividades de asistencia religiosa. Desde esta perspectiva, la fundamentación de la asistencia religiosa en los centros docentes, como señala MARTÍNEZ BLANCO, «sólo puede encontrarse en el contexto de la educación integral del alumno, que es concepto más globalizador que el de la enseñanza y que no puede alcanzarse si no es teniendo en cuenta también los aspectos religiosos. Formación religiosa que utiliza no sólo la enseñanza, sino actividades y prácticas religiosas complementarias»¹⁵⁶.

Queda garantizado este derecho en el artículo 27.3 de la Constitución («Los poderes garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones»), en el artículo 2.1 c) de la LOLR y en el artículo II *in fine* del Acuerdo sobre Enseñanza («En los niveles de enseñanza mencionados (preescolar, enseñanza básica y bachillerato), las autoridades académicas correspondientes permitirán que la jerarquía eclesiástica establezca, en las condiciones concretas que con ella se convenga, otras actividades de formación y asistencia religiosa»).

A nivel de centros docentes no universitarios, la Orden de 4 de agosto de 1980¹⁵⁷ regula la asistencia religiosa y los actos de culto de los citados centros disponiendo que:

«1.º En todos los centros escolares públicos de preescolar, EGB, Bachillerato y Formación Profesional se habilitarán locales idóneos para el desarrollo, dentro del centro, de actividades de formación y asistencia religiosa de los alumnos que deseen participar en ellos, incluida la celebración de actos de culto.

155 Vid. MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 314.

156 *Ibidem*.

157 B.O.E. núm. 188, de 6 de agosto.

2.º Las autoridades académicas competentes acordarán con la jerarquía de la Iglesia católica o con las autoridades de las Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas legalmente inscritas, en su caso, las condiciones concretas en que hayan de desarrollarse en estos locales las actividades de formación y asistencia religiosa complementarias de la enseñanza de la Religión y Moral.

3.º Las capillas, oratorios y otros lugares destinados permanentemente al culto católico existente en los centros escolares públicos continuarán dedicados tanto a este fin como a otras actividades de formación y asistencia religiosa, compitiendo a la correspondiente jerarquía eclesiástica lo concerniente al carácter religioso de las referidas capillas y locales, todo ello sin perjuicio de su posible utilización para otras actividades escolares».

En definitiva, el compromiso en materia de asistencia religiosa en estos centros docentes es el de facilitar locales adecuados para la realización de actos asistenciales y el acceso del ministro de la confesión, dejando a acuerdos posteriores¹⁵⁸ la concreción de esta labor asistencial. El sistema por el que opta el legislador nos parece bastante acertado: de una parte, el Estado materializa la función promocional y de cooperación, de otra, los alumnos del centro que así lo desean pueden ver complementada la enseñanza religiosa con la asistencia religiosa.

En cuanto a la asistencia religiosa en los centros docentes universitarios, el artículo V del citado Acuerdo sobre Enseñanza establece que: «El Estado garantiza que la Iglesia Católica pueda organizar cursos voluntarios de enseñanza y otras actividades religiosas en los Centros Universitarios públicos, utilizando los locales y medios de los mismos. La jerarquía eclesiástica se pondrá de acuerdo con las autoridades de los Centros para el adecuado ejercicio de estas actividades en todos sus aspectos». De estos Acuerdos se conoce el Acuerdo de colaboración suscrito el 6 de abril de 1989 por el Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha y los Obispos de la Iglesia católica con territorio en dicha Comunidad Autónoma, cuyo artículo 2 afirma que «la Universidad de Castilla-La Mancha reconoce el derecho que asiste a la Iglesia en Castilla-La Mancha, a tenor del artículo V del Acuerdo

158 Aunque parece que estos acuerdos entre autoridades académicas y religiosas serán a nivel local —algún autor ha apuntado la conveniencia de que estos acuerdos locales se desarrollen en el marco de un acuerdo más amplio a nivel de diócesis-provincia. Vid. MARTÍNEZ BLANCO: *Derecho Eclesiástico...*, cit., p. 315.

entre el Estado español y la Santa Sede, de organizar otras actividades de carácter religioso en los distintos Centros vinculados a la Universidad, dentro del respeto al derecho de libertad religiosa, para lo que se facilitarán los medios necesarios, sin menoscabo del normal desarrollo de la actividad docente e investigadora, previo acuerdo entre la jerarquía eclesiástica correspondiente y los Decanos o Directores de Centro». Por último, el artículo 4 de este Acuerdo se refiere a que «con objeto de unificar y coordinar la pastoral universitaria, se podrá crear la Capellanía Universitaria, con presencia en cada uno de los «campus», siendo la jerarquía eclesiástica la que propondrá el nombramiento de los capellanes y establecerá las reglas de funcionamiento»¹⁵⁹.

Aunque los Acuerdos con las confesiones evangélica, judía y musulmana de 1992 no hacen referencia a la asistencia religiosa en los centros docentes nada impide —como ha señalado LÓPEZ ALARCÓN— que puedan «desarrollar actividades pastorales en los centros docentes en todos sus niveles, en pie de igualdad con la Iglesia Católica acogiéndose a las facultades generales que otorga en art. 2.3 LOLR»¹⁶⁰.

X. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL DERECHO COMPARADO

Analizaremos brevemente el tratamiento de la asistencia religiosa en el Derecho comparado al objeto como ha precisado MOLANO de «disipar un *posible prejuicio* que pudiera asaltarnos: el de pensar que la garantía por el Estado del servicio de asistencia religiosa es una situación propia de regímenes confesionales o que practican las diversas formas de unión Iglesia-Estado.»¹⁶¹ En efecto, en el repaso por los diferentes Estados que facilitan la asistencia religiosa, encontramos tanto Estados confesionales como Inglaterra, como Estados laicos entre los que se cuenta Estados Unidos, Francia, Bélgica y Holanda, todos ellos practicando una estricta separación de las

159 LÓPEZ ALARCÓN: «Asistencia religiosa», cit., p. 412.

160 Ibidem.

161 «La asistencia religiosa...», cit., p. 220. Para el estudio del Derecho comparado hemos utilizado, además del citado trabajo de MOLANO. GOTI: *Sistema de Derecho...*, cit., pp. 285-290; LLAMAZARES: *Derecho Eclesiástico...*, cit., pp. 806-816; CONTRERAS: *El régimen jurídico...*, cit., pp. 175-230; del mismo autor, «La asistencia religiosa...», cit., pp. 55-59.

162 «La asistencia religiosa...», cit., p. 233.

163 Ibidem, p. 220.

confesiones religiosas o Estados laicos que, sin embargo, establecen acuerdos de cooperación con las Iglesias y Confesiones, como Alemania, Austria y Suiza. Veamos, seguidamente, algunos de ellos, que hemos elegido más representativos: Alemania, Italia, Estados Unidos y Francia.

1. ALEMANIA

Este modelo, también similar al seguido en Austria, Suiza y Holanda, guarda cierto paralelismo con el caso español dado que se trata de un sistema concebido para sustituir un régimen confesional por un régimen de laicidad y de libertad religiosa que predica un sistema de cooperación, que se manifiesta en campos como el de la enseñanza o las prestaciones económicas que puede hacer el Estado a las diversas Iglesias, o en el de la asistencia religiosa.

El artículo 141 de la Constitución de Weimar, incorporado a la Ley Fundamental de Bonn por el artículo 140, establece que siempre que en el ejército, en los hospitales, en los establecimientos penales o en otros centros públicos cualesquiera, exista la necesidad de culto y cura de almas, las confesiones religiosas serán admitidas para proceder a actos religiosos, debiendo abstenerse de cualquier tipo de coacción». En consecuencia, este precepto reconoce implícitamente un derecho subjetivo a la asistencia religiosa que tiene rango constitucional, cuyos sujetos son tanto las personas individuales como las Confesiones. No obstante, el ejercicio de este derecho está reconocido únicamente a dos confesiones, la católica y la evangélica, quedando abierta la posibilidad de su extensión a otras Iglesias, con la condición que obtengan la calificación de corporaciones de Derecho Público.

La regulación del derecho de asistencia religiosa la realiza el Estado Federal y los diversos *länder* a través de los Concordatos y Convenios que tienen firmados con dichas confesiones; y básicamente se realiza a través de un servicio religioso con carácter permanente, que es prestado por un ministro de culto, cuyo nombramiento y funciones se establecen por medio de un acuerdo entre la autoridad civil y la religiosa y cuyo *status* jurídico y económico se asimila a la figura del funcionario.

Así, por ejemplo, en materia de Fuerzas Armadas, el servicio religioso esta reconocido como un derecho de los miembros que pertenecen a ellas, para que puedan ejercitar su derecho de libertad religiosa, y las limitaciones

que derivan de su trabajo con las que justifican dicho servicio. Existe un paralelismo entre los convenios firmados por los diversos länder tanto con la Iglesia Católica como con las Iglesias Evangélicas entre los que cabe destacar: al frente de cada organización: ya sea de la Iglesia Católica o Evangélica, hay un Obispo; cada Iglesia se estructura con sus órganos en las distintas circunscripciones en correlación a los mandos militares, y siendo el grado inferior el capellán castrense. La condición de estos capellanes es temporal, a diferencia de los mandos superiores que son permanentes. Para entrar en este servicio los candidatos han de tener unas condiciones de estudios y servicios en su Iglesia. Una vez ingresados tienen tres meses de prueba, y luego pasan a ser fijos por espacio de ocho años, ampliables a cuatro más. Este personal de asistencia religiosa tiene carácter civil y no se asimilan a los rangos militares. Ahora bien, el ordenamiento alemán dejó plena libertad a los Länder para que adopten la modalidad de aplicación que consideren más adecuada lo que ha llevado a una pluralidad de modelos: los länder de Baden-Württemberg, Baviera, Hamburgo, Baja Sajonia, Nordrhein-Westfalia, Renania-Palatinado y el Sarre han adoptado la integración como funcionarios civiles, mientras que los de Schleswig-Holstein, Bremen y Hesse han adoptado el de contratación.

2. ITALIA

En este caso, el nuevo sistema de acuerdo con las confesiones religiosas que se inicia en 1984 ha querido reestructurar el servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas. Para los católicos, el artículo 11 del Concordato celebrado entre la República italiana y la Santa Sede de 18 de febrero de 1984 garantiza la asistencia religiosa a los que pertenezcan o estén internados en establecimientos públicos. La asistencia religiosa se configura como contenido del derecho de libertad religiosa y, más concretamente, en relación con el cumplimiento de las prácticas religiosas del culto católico. En cuanto a su modalidad concreta de aplicación, el Concordato remite a un posterior acuerdo entre ambas partes en el que deberá establecerse, además de éste, el estatuto jurídico de los capellanes, así como su organización. No obstante, dicho acuerdo aún no se ha celebrado, aplicándose hasta el momento el sistema anterior de integración orgánica.

El Acuerdo con la Tavola Valdense de 21 de febrero de 1984 regula en

su artículo 5 el régimen de asistencia religiosa de los soldados que pertenecen a dicha confesión, optándose por dos modelos: el de libertad de acceso, en virtud del cual se autoriza a los ministros de esa confesión a desarrollar reuniones de culto dentro de los establecimientos militares y el de libertad de salida, permitiendo a los militares miembros de esa confesión asistir a los actos de culto y demás actividades religiosas que se celebren en la localidad en que presta su servicio éste. Tales modelos no se configuran como alternativos. El principal es el modelo de libertad de salida y el subsidiario es el de libertad de acceso, sólo para el caso de que en la localidad de que se trate no se celebren actos de culto de esa confesión.

3. FRANCIA

Desde el punto de vista de la asistencia religiosa, tiene gran interés el artículo 2 de la Ley de 1905 cuyo principal cometido es el de establecer la más estricta separación entre Estado e Iglesia. Esta ley, después de reconocer y garantizar la libertad de conciencia y de culto en su artículo 1.º, dispone en el artículo 2.º que la República no subvencionará ningún culto, salvo aquellas subvenciones destinadas a los servicios de capellanía para asegurar el libre ejercicio de los cultos en los establecimientos públicos, tales como liceos, colegios, escuelas, hospitales, asilos y prisiones. Por tanto, frente al principio general recogido en el artículo 2.º, de que el Estado no prestará ayuda a ningún culto sin embargo, en la segunda parte se establece una excepción en favor de la asistencia religiosa a las personas que se hallen en determinadas situaciones, entre las cuales se citan, los establecimientos públicos de enseñanza, los centros asistenciales, como hospitales y asilos y los centros penitenciarios. El fundamento a esta excepción —como ha señalado MOLANO— debe buscarse en la libertad de conciencia y de culto que reconoce y garantiza el artículo 1 de la citada ley, que sería «una mera libertad formal y abstracta para aquellas personas que se encuentran en situaciones de especial sujeción o dependencia en determinados Centros, si el Estado no proporcionase su ayuda, valorando con las Confesiones religiosas y los ministros de culto en la satisfacción de sus intereses religiosos. El artículo 1 de la Ley quedaría varificado por la prohibición de subvencionar al culto, establecida por el artículo 2, y se lesionaría flagrantemente la igualdad jurídica en materia religiosa en rela-

ción con aquellas personas que permanecen en los citados establecimientos»¹⁶².

En consecuencia, los sucesivos gobiernos no encontraron dificultades para favorecer las diversas posibilidades de la asistencia religiosa extendiéndola incluso a las Fuerzas Armadas a pesar de que este supuesto no estaba directamente contemplado en la ley.

Así, en este campo, y en un país que se ha identificado como prototipo de la separación entre el Estado y la Iglesia, hay, sin embargo, un servicio de capellanes con integración en las Fuerzas Armadas y configurado como un servicio para las situaciones de acuartelamiento de guarniciones que estén fuera de las ciudades, para los casos de movilización y para el servicio que hay que prestar en los hospitales militares. En tiempo de paz, se organiza a través de un servicio central de capellanes, que distribuye el trabajo en todos los centros territoriales de cualquiera de las armas. En caso de guerra está previsto que cada ejército dispondrá de un servicio central para organizar la asistencia religiosa en todos los lugares que se requiera.

Se consideran estos capellanes integrados en las Fuerzas Armadas, como personal agregado. No ostentan grados militares, y propiamente hay que calificarles de funcionarios civiles adscritos a la administración militar y cobrando de los Presupuestos del Estado.

4. ESTADOS UNIDOS

Al igual que en Francia, un país con un modelo de separación Estado-Iglesia, tiene un servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas que adopta, para el personal religioso, la técnica de integración orgánica. Esta configuración del servicio de asistencia religiosa se relaciona con la voluntad de mantener el principio del libre ejercicio de la religión de quienes, por razón del servicio militar, se ven en peores condiciones que los demás para ejercitar sus creencias por las limitaciones que impone la vida en los establecimientos militares. El ejército dispone de un servicio de capellanes de las Fuerzas Armadas a cuyo frente hay un capellán jefe. El Cuerpo de Capellanes castrenses, aunque no está cerrado a otras confesiones, en estos momentos está constituido, únicamente, por ministros del culto de tres confesiones religiosas: la católica, la protestante y la judía. Su representa-

ción está determinada no por el número de soldados u oficiales de una respectiva confesión, sino que se funda sobre la base de la implantación social de cada confesión.

Este personal religioso se configura como un personal especializado, asimilado a un grado militar. Su labor es amplia pues comprende, además de los servicios religiosos de sus confesiones, el deber de realizar las funciones de asesoramiento a los mandos militares, tanto en materia religiosa como en la formación del soldado en materias de moralidad y ética militar. Se sigue la técnica de integración orgánica del cuerpo de capellanes asimilado al grado de teniente en el momento de la entrada, y pudiendo ir ascendiendo según los años de servicio. La retribución que reciben del Estado no es por razón del servicio religioso, sino por la función que realizan para el bienestar social del soldado.

Al comenzar a abordar el extremo relativo a la asistencia religiosa en el Derecho comparado hacíamos referencia al *posible perjuicio* —utilizando palabras de MOLANO— que podía existir, de considerar que la asistencia religiosa es un servicio más propio de un Estado confesional que de países que practican la separación Iglesia-Estado. Pues bien, ese *prejuicio*, esas dudas, se despejan cuando se hace un repaso por alguno de los países más desarrollados, y es que, en efecto, «puede decirse que en todos los Estados en que se respeta auténticamente la libertad religiosa, cualquiera que sea su posible actitud ante la religión, ya sean Estados confesionales o Estados laicos, la asistencia religiosa suele ser un derecho reconocido a los ciudadanos y a las Confesiones, y en aquellos casos en que esa asistencia pudiera estar dificultada o impedida por la permanencia del ciudadano en determinados centros o establecimientos, el Estado mismo, de acuerdo con las Confesiones religiosas, facilita los medios, incluidas las subvenciones económicas para que esa asistencia pueda prestarse»¹⁶³.

XI. VALORACIÓN FINAL

En términos generales, la asistencia religiosa en los últimos años ha sido objeto de un progresivo desarrollo que se pone de manifiesto en la diferente normativa reguladora de la misma.

Lo primero que destaca es la actitud de la Administración de no haber caído en la tentación de suprimir de cuajo la asistencia religiosa, arrancándola de la historia como si nunca hubiera existido.

En segundo lugar, y al margen de si es o no regulación que satisface a un jurista, lo que no puede dudarse es que supone un avance, ya que mejora la situación anterior: por una parte, la asistencia religiosa ha dejado de ser exclusivamente católica, y se extiende a los miembros de otras confesiones en los términos pactados con el Estado; de otra, se ha legalizado, como en el caso de los centros hospitalarios, una situación que existía de hecho pero que no estaba contemplada en la legislación española; por último, y en lo que se refiere a la asistencia religiosa católica, se ha buscado el equilibrio entre dos puntos que, a mi entender, no son contrapuestos: garantizar la estabilidad de la prestación del servicio de asistencia religiosa y evitar la confusión entre función pública y función religiosa que hiciese suponer una quiebra del principio de no confesionalidad del Estado.

Este trabajo tiene por objeto el estudio de la asistencia religiosa en el Derecho español que, en los últimos años, ha sido objeto de un progresivo desarrollo, como se pone de manifiesto en la diferente normativa de la misma. En estas páginas, se ofrece la regulación de la asistencia religiosa a los católicos y a los miembros de otras confesiones, en nuestro país, en los diversos campos: Fuerzas Armadas, hospitales públicos, centros penitenciarios, centros asistenciales y centros docentes.

LOURDES BABÉ NÚÑEZ