

EVOLUCION.
ANALISIS Y CONSIDERACIONES JURIDICAS SOBRE
LA ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS FUERZAS ARMADAS.
De una tradición multiseccular a su regulación vigente. (*)

Gloria M. MORÁN
Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado

CONTENIDO

1. **Evolución histórica de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas españolas:** del nacimiento de la jurisdicción castrense católica, como jurisdicción otorgada por el Romano Pontífice, hasta la jurisdicción otorgada de 1950-53, derogada por la nueva legislación convenida de 1979.
2. **Regulación vigente de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas:** consecuencias de los principios constitucionales de libertad religiosa y cooperación con las confesiones religiosas en el régimen jurídico español, e incidencia del principio de igualdad «en» y «ante» al ley.
3. **Análisis de la asistencia religiosa a la luz del derecho comparado:** valoración y consideraciones críticas.

1. La asistencia religiosa católica castrense en España es tan antigua como la existencia de los propios ejércitos (1), aún cuando éstos no tenían el carácter de permanentes, las tropas eran auxiliadas espiritualmente por obispos y sacerdotes de los territorios donde se organizaban las campañas bélicas, tal fue el caso durante los siglos de la Reconquista (2). Así en la batalla de las Navas de

(*) A la memoria de D. Luis Alonso Muñozerro, Vicario General Castrense y Arzobispo de Sión del 1-marzo-1951 al 23-septiembre-1968.

(1) Cfr. MOSTAZA, A., Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio militar de clérigos y religiosos de 3-1-1979. En «I. C.» 1979, p. 343. Y CASTAÑEDA y DÍEZ. Voz: «Vicariato castrense». En «Diccionario de la Historia Eclesiástica de España», p. 2743.

(2) Para una amplia referencia bibliográfica vid. MOSTAZA, A., *Ibid.*, nota 1.

Tolosa estuvo junto a Alfonso VIII el Arzobispo de Toledo, y según la «Crónica de San Fernando», acompañaron a Fernando III en su conquista de Sevilla «*San Pedro Nolasco, Fundador de la Orden de la Merced, San Pedro González Telmo y el Beato Domingo, compañero del glorioso Santo Domingo de Guzmán que con otros muchos sacerdotes habían ido al sitio de Sevilla para ejercer su ministerio y apostolado*» (3).

Esta asistencia se tornará en estable cuando los ejércitos se transformen en permanentes y profesionales, y así los sacerdotes formarán parte de la milicia, prestando una asistencia espiritual continua, aunque ni tenían atribuciones fijas, ni gozaban de privilegio alguno, dependiendo, por lo que se refiere a su ministerio, de la autoridad episcopal del territorio donde se hallaban en ese momento las tropas a las que acompañaban y asistían (4), si bien, seguían sometidos a su propio Ordinario (5). Todo ello originaba notables e incómodos conflictos canónicos al no existir una jurisdicción castrense organizada, que finalmente verá la luz con la unificación de los ejércitos debida a los Reyes Católicos y a la intervención del Cardenal Cisneros (6).

La incorporación definitiva tendrá lugar al organizarse los Tercios de Infantería en 1532, que contarán desde esa fecha con un capellán estable y permanente (7), tal y como consta en primer documento relativo a dicha incorporación, que data de 1535, por el que el Emperador Carlos V dirigiéndose al Marqués del Vasto (Basto según otros autores), Virrey y Capitán General de Nápoles, ordena «que se destine al servicio espiritual de cada Compañía un sacerdo-

(3) Cfr. ALONSO MUÑOYERRO, L.: La jurisdicción eclesiástica castrense en España. Ed. Vicariato G. Castrense, (s.f.), p. 9 y s.

(4) Cfr. Ibid.

(5) Vid. CASTAÑEDA Y DÍEZ, cit. p. 2743.

(6) GARCIA CASTRO, M. Origen, desarrollo y vicisitudes de la jurisdicción castrense. En «R.E.D.C.». 1950, p. 605, recoge que autores como Gómez Salazar y La Fuente (vid. nota 8 de dicho artículo) señalan como vestigios de una incipiente jurisdicción castrense el dato histórico de que el Papa Pascual II envió a España un legado pontificio para que interviniese en los ejércitos de Castilla. Lo que demostraría los conflictos existentes, habida cuenta que los prelados, con frecuencia mandaban grandes mesnadas, tal fue el caso del Cardenal González de Mendoza que se puso a la cabeza de los ejércitos cristianos en la toma de Granada, o anteriormente, en las Navas de Tolosa, en el 1212, además del Arzobispo de Toledo, Don Rodrigo Ximénez de Rada, que acompañaba al rey de Castilla, estaban los Obispos de Tarazona y Barcelona, acompañando al rey de Aragón.

No obstante GARCÍA CASTRO no considera que el envío de dicho Legado pontificio sea un dato lo suficientemente avalatorio como para poder hablar en el siglo XII de jurisdicción castrense.

(7) Cfr. ALONSO MUÑOYERRO, L.: cit. p. 10. E igualmente lo confirma MOSTAZA, A., cit. p. 344 (nota 2 del artículo cit.).

te secular» (8). Posteriormente, en 1568, el Rey Felipe II ordena a Don Juan de Austria que «ha de haber en cada una de las galeras un capellán sacerdote: en cada escuadra uno que sea de más calidad; y cerca de Vuestra persona, uno que sea nuestro Capellán Mayor», e igualmente al Duque de Marqueda, en Palerme, «que en cada Compañía hubiere un sacerdote, y de todos los de un Tercio, un Capellán Mayor (9). De este modo nos encontramos con la primera estructura jerárquica que distingue entre Capellanes-sacerdotes ordinarios y capellanes mayores, y poco después, se crea la figura de vicario castrense, con autoridad y título superior a todos ellos, en 1571 para «la gente armada en galeras», en 1581 para los Tercios de Flandes, y en 1644 para el resto del territorio español (10); culminará, pues, esta pirámide jerárquica con la figura del Vicario General Castrense, creada por petición del rey al Pontífice Pío V, por un Breve de 27-julio-1571, siendo nombrado Don Jerónimo Manrique, al que sucederá Don Rodrigo de Mendoza en 1575, limitando sus facultades al mandato de Don Juan de Austria. Fallecido Don Juan, el Papa no nombrará otro Vicario, aunque la Armada siguió nombrando capellanes mayores, sin facultades de Vicario hasta el Pontificado de León X (11), quien a instancia del Rey Felipe IV, dicta el Breve «Cum sicut Maiestatis Tuae», el 26-septiembre-1644, creando propiamente la jurisdicción castrense y otorgando al Monarca la facultad de nombrar capellanes mayores en los ejércitos (12), con el fin de que cesasen todas las disputas y diferencias que había en España entre los vicarios y capellanes castrenses y los ordinarios diocesanos (13), por lo que su creación obe-

(8) Dicho monumento según GARCÍA CASTRO, M., cit., p. 608 (y citando a su vez al Conde de Clonard) se trata de una Ordenanza. E igualmente LÓPEZ ALARCÓN, M. El interés religioso y la tutela por el Estado, en «Derecho Eclesiástico del Estado español», Pamplona, 1980, p. 559; aunque RUIZ GARCÍA, F. Los primeros Vicariatos Castrenses en España, en «R.E.D.C.», 1975, p. 105, se refiere con más precisión a una Real Orden expedida en Génova el 15 de noviembre de 1536, cuyo texto coincide con el citado por el Conde de Clonard.

(9) Cfr. RUIZ GARCÍA, Ibid., citando documentalmente el Leg. 202 de la Secretaría de Marina-Simancas y Leg. 1159, fol. 46 de Estado-Simancas. También MOSTAZA, cit. p. 344.

(10) Ibid.

(11) Ibid., p. 106, si bien sostiene MOSTAZA, cit. p. 345, que «a la muerte del vencedor de Lepanto, nuevamente Gregorio XIII, a petición de Felipe II, confirma el breve anterior sin limitación temporal alguna, el 16-abril-1576» (vid. nota 8 del artículo cit.).

(12) Así lo indican RUIZ GARCÍA, cit., p. 107. CASTAÑEDA y DÍEZ, cit. p. 2743 y MOSTAZA, cit. p. 346, aunque ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 10, da la fecha de 26-septiembre-1645, al igual que GARCÍA CASTRO, cit. p. 608.

(13) Cfr. MOSTAZA, cit. p. 146, recogiendo a su vez la investigación de Benítez Montero sobre «Tratados militares que contienen la jurisdicción eclesiástica que tienen los vicarios Generales de los Ejércitos de Mar y Tierra de S.M., en virtud de Breves Apostólicos» realizada en 1679 (vid. notas 12 y 14 del art. cit.).

dece fundamentalmente a dirimir los conflictos de competencia y jurisdicción canónicos originados. La mayor limitación que conllevaba el Breve era la relativa a su propio ejercicio, restringiéndose al tiempo de guerra; sin embargo, la mayoría de los autores sostienen que a pesar de tal condicionamiento, estaban sometidos a dicha jurisdicción, tanto los militares desplazados en campamentos, como los acuartelados en ciudades y fortalezas (14), y a partir de este Breve se nombrarán tantos capellanes mayores como ejércitos, así en Orán, Melilla y Peñón, Larache, Badajoz, Aragón-Cataluña, Galicia, C. Rodrigo, Valencia y otros, e igualmente para la Armada (15).

Efectivamente existían los inconvenientes derivados de las limitaciones de la jurisdicción castrense, y de la determinación del momento en que concluía la delegación de los capellanes mayores, así como los debidos a la distribución de los libros sacramentales y actas matrimoniales en los archivos de la jurisdicción ordinaria, además de la propia pluralidad de vicariatos, que incrementaba la deficiente organización derivada de la doble jurisdicción, ordinaria y castrense (16), por lo que tales dificultades fueron abordadas parcialmente con la creación de un Vicariato único para todos los ejércitos el 20-abril-1705 (17), pero no se creará hasta 1736 una jurisdicción exenta y permanente, a petición de Felipe V al Papa Clemente XII, quien otorgará el Breve «*Quoniam in exercitibus*» el 4-febrero-1736 (18), que tuvo mala acogida y cierta oposición por parte de los obispos diocesanos, y no se hizo la correspondiente provisión canónica del oficio eclesiástico de Vicario General castrense hasta el 20-febrero-1741, siendo nombrado Don Francisco del Castillo y Vintimilla, dilatándose la publicación oficial de dicho Breve hasta ese mismo año, siendo posteriormente prorrogado por Benedicto XIV, por siete años (19), dando lugar a notables tensiones entre ambas jurisdicciones. Concluida la prórroga en 1748, no fue renovada, cesando de este modo la jurisdicción castrense, creada en 1644 (20).

Una nueva etapa se inicia en 1762, presidida por las reformas y la reorganización del Ejército y la Armada llevadas a cabo por Carlos III, quien solicitó un

(14) Puede verse esta cuestión tratada ampliamente por MOSTAZA, cit. p. 349 a 354.

(15) Vid. RUIZ GARCÍA, cit. p. 107 a 120.

(16) Vid. en este sentido GARCÍA CASTRO, cit. p. 107 a 120.

(17) Cfr. CASTAÑEDA y DíEZ, cit. p. 2743.

(18) Cfr. *Ibid.* y MOSTAZA, cit. p. 354. Aunque GARCÍA CASTRO, cit. p. 610 y LÓPEZ ALARCÓN, cit. p. 50 (cit. al anterior en la nota 95) denominan dicho Breve «*Quum in exercitibus*».

(19) *Ibid.* En cambio GARCÍA CASTRO, cit. p. 613, indica que el Breve expedido el 2-junio-1741, era reproducción exacta del anterior cuyo nombre hace constar ahora como «*Quoniam in exercitibus*».

(20) *Ibid.* Fecha que GARCÍA CASTRO, cit. establece el 4-febrero-1750, cfr. en p. 614.

nuevo Breve al Papa Clemente XIII, que concede el 10-marzo-1762, nombrando —según deseo del rey, y como un ejemplo más del regalismo borbónico— al Cardenal Spinola de la Cerda Vicario General de los Ejércitos, quien además ostentaba ya el título de Patriarca de las Indias. De este modo el Patriarcado de Indias y el Vicariato General castrense se unirán en un mismo titular hasta el siglo XIX (21).

Carlos III solicita del Pontífice un nuevo Breve aclaratorio del anterior, dadas las controversias suscitadas con su aplicación, extendiéndose la jurisdicción castrense tanto a los tiempos de paz como de guerra, y a los ejércitos de tierra o mar que vivan de sueldo y caja militar; este nuevo Breve «Apostolicae Benignitatis» de carácter interpretativo se otorga el 14-marzo-1764 (22).

Pío VI, de nuevo a petición del monarca español, prorrogará el Breve en 1768, a la que seguirán las prórrogas pontificias de 1775, 1783, 1790 y 1795. La única novedad de estas prórrogas se contiene en la de 6-octubre-1775, convirtiéndolo al Vicario General castrense en juez y parte para resolver conflictos de jurisdicción con los ordinarios del lugar (23).

A comienzos del siglo XIX, Pío VII confirma el 16-diciembre-1803 el Breve de Pío VI, pero ante las tensiones y conflictos acrecentados por las amplísimas competencias conferidas a los vicarios castrenses, el Pontífice otorga el Breve «Compertum est nobis» de 12-junio-1807, que perfila, con más precisión que el anterior, las competencias correspondientes (24). Posteriormente, los Breves de Pío VII y Pío VIII se ajustarán a este último de 1807, sin modificaciones sustanciales, hasta la supresión formal del Vicariato castrense durante la Primera República, por decreto de Pí y Margall, aunque no tuvo grandes consecuencias prácticas ya que los capellanes castrenses siguieron asistiendo a los ejércitos enfrentados en las guerras carlistas, por lo que muy pronto el decreto quedó sin efecto (25).

León XIII en 1885 otorga al titular del Vicariato General Castrense español, el Obispado de Sión, adjudicando el título de Patriarca de las Indias como ane-

(21) *Ibid.* Sobre el Patriarcado de Indias y el Vicariato General castrense puede verse RUIZ GARCÍA, F., Patriarcado de Indias y Vicariato General Castrense. En «R.E.D.C.», 1967 p. 448 y ss. Y sobre el Patriarcado de Indias, el Vicariato General Castrense y el Obispado de Sión, vid. BONNET MUIXI, Reseña jurídico-canónica. Circunscripciones eclesíásticas. Arzobispo de Sión. En «R.E.D.C.», 1951. p. 654 y ss.

(22) Cfr. MOSTAZA, cit. p. 357 y nota 40. También GARCÍA CASTRO, cit. p. 615 y s.

(23) Vid. MOSTAZA, cit. p. 358.

(24) *Ibid.* p. 362 y s.

(25) Cfr. CASTANEDA y DíEZ, cit. p. 2743; GARCÍA CASTRO, cit. p. 618; también MOSTAZA, cit. p. 371.

jo al de Arzobispo de Toledo (26), y Pío XII, el 12-diciembre-1950 eleva a sede Arzobispal la titularidad honorífica de Sión (27).

Los últimos Breves regulando la jurisdicción castrense española, tras los que concluye la etapa de la jurisdicción otorgada por el Pontífice Romano, fueron de Benedicto XV «*Quae Catholica nominis*» en 1918 y de Pío XI en 1926 que expiró en 1933, aunque la Segunda República disolverá en 1932 el Cuerpo Eclesiástico castrense restaurándose en 1940, si bien durante la guerra civil, las tropas dependientes de la Secretaría de Guerra en Burgos —por disposición de la propia Secretaría de Guerra con fecha de 6-diciembre-1936— incluyeron

(26) Nos encontramos de nuevo una discordancia entre los autores respecto a la fecha y a los títulos que se unieron. Los cuatro títulos en cuestión son, el Patriarcado de Indias, el Arzobispado de Toledo, el Vicariato General castrense y el Obispado de Sión.

RUIZ GARCÍA, *El Patriarcado...* cit. p. 451 y ss. sostiene que la fecha formal en la que el Patriarcado de Indias se une al Vicariato G. castrense es la de 10-marzo-1762, si bien ya en 1513, Fernando el Católico solicitó de León X el nombramiento de Patriarca de Indias para su Capellán Mayor accediendo el Pontífice a tal petición, y Clemente VII posteriormente, impondrá la pena de excomunión a éste si se traslada a las Indias Occidentales, siendo por tanto, el Patriarcado de Indias, un título honorífico sin jurisdicción, si bien otros autores sostienen la fecha de 4-febrero-1736 (vid. nota 48 de RUIZ GARCÍA). Y a tales dignidades se le unirá la de Arzobispo de Toledo por el Breve de 8-junio-1885 (cfr. p. 468) añadiendo que desde 1892 y hasta 1920 continuarán unidos el Arzobispado de Toledo y el Vicariato G. castrense, y ya el 9-diciembre-1920, Don Jaime Cardona de Tur fue nombrado Patriarca de Indias Vicario G. castrense y Obispo de Sión. BONET MULXI, cit. p. 654 y ss., sostiene que las Letras Apostólicas «*Paterno semper affectu*» de 21-abril-1855 reorganizaron las jurisdicciones palatina y castrense, uniendo al título de Arzobispo de Toledo, el honorífico de Patriarca de las Indias, dejando para el Pro-Capellán Mayor del Rey el título honorífico de Obispo de Sión, quién a su vez era Vicario G. Castrense, El Breve «*Per similes*» de 9-diciembre-1920, separa el título de Patriarca de las Indias del de Arzobispo de Toledo, estableciendo que, en adelante el Obispo de Sión, al que pertenecían las jurisdicciones palatina y castrense, sería además Patriarca de las Indias.

GARCÍA CASTRO, cit. p. 618 y ss. a su vez indica que con motivo de la erección de la diócesis de Madrid se adjudicó el título de Patriarca de las Indias a la sede primacial de Toledo, nombrándose al año siguiente Vicario G. castrense al Arzobispo de dicha sede, Cardenal Payá, aunque su sucesor, Obispo auxiliar de Tamósso, no ostentó el título de Patriarca de las Indias, que siguió anejo al Arzobispado de Toledo hasta 1919. Y la dignidad de Pro-Vicario G. castrense fue conferida al Obispo de Sión. Finalmente el 9-diciembre-1920 se restablece la normativa anterior, por la que el Obispo de Sión, Capellán G. castrense, goce del título honorífico de Patriarca de las Indias Occidentales.

(27) Vid. texto completo, en latín y castellano, de dicha Bula en ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 32 y ss., que se completa con una segunda por la que se nombra Arzobispo Titular de la misma a D. Luis Alonso Muñozerro, Vicario G. castrense y Arzobispo de Sión hasta su muerte el 23-septiembre-1968. Desde esta fecha, y como consecuencia de la petición de los padres conciliares durante las sesiones del Concilio Vaticano II, de que en las diócesis y archidiócesis orientales no fuesen titulares prelados occidentales que residiesen en Occidente, siendo meramente titulares honoríficos de dichas sedes, se deja vacante el Arzobispado de Sión, y se le otorga al nuevo vicario G. castrense el título de Arzobispo de Grado desde su nombramiento el 20-febrero-1969 (Cfr. CASTAÑEDA y DíEZ, cit. p. 2744).

la presencia de capellanes castrenses en situación de disponibles forzosos para atender a los mandos, hospitales y columnas de operaciones (28).

La Ley del 12-agosto-1940 derogó la que había disuelto el Cuerpo Eclesiástico del Ejército, y la Ley de 24-julio-1941 establece el Cuerpo Eclesiástico de la Armada, posteriormente la Ley de 3-diciembre-1945 reorganiza el Cuerpo Eclesiástico castrense y crea, a su vez, el del Aire, cuyos reglamentos se aprueban por O.M. de 25-agosto-1942 (para el Ejército de Tierra), de 23-mayo-1947 (para la Armada), y de 10-enero-1947 (para el Ejército del Aire) (29).

El 5-agosto-1950 se firma el Convenio de Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, iniciándose la etapa de la jurisdicción convenida. Y mientras la jurisdicción anterior, otorgada por los Pontífices a petición de los monarcas españoles, se caracterizaba por ser: **ordinaria**, **vicaria** (en cuanto que se ejercía en nombre y por autoridad del Papa), **personal** (no territorial), y **privativa** (por estar fundada en privilegios pontificios que la independizaba de la potestad de los Obispos diocesanos), en la que correspondía su gobierno y administración al Vicario General castrense nombrado por el Papa, tras el Convenio de 1950, surge la primera jurisdicción convenida en España, entre la Iglesia católica y el Estado español, y al incorporarse dicho Convenio al Concordato de 1953, a tenor de su art. 32, n.º 1 («la asistencia a las Fuerzas Armadas seguirá regulada conforme al Acuerdo de 5-agosto-1950»), legislación que se complementará las normas pontificias aclaratorias para la aplicación del Convenio dadas el 25-enero-1954 (30), la jurisdicción concordada pervivirá en dichos términos hasta el nuevo Acuerdo sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos de 3-enero-1979.

La jurisdicción convenida o concordada, correspondiente al período de 1950 a 1978, se va a caracterizar por ser una potestad **ordinaria** y **vicaria**, (tal y como la regula el C.I.C de 1917 en su cánón 197), **personal no exclusiva**, sino **cumulativa**, lo que implica que los ordinarios del lugar conservan su juris-

(28) O. 61-XII-1936, «B.O.E.» n. 50, 6-XII-36, cit. por MOSTAZA cit. p. 372, también puede verse detallado en ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 12 a 14.

(29) Cfr. MOSTAZA, cit. p. 373; las referencias legales las recoge en la nota 92, tomadas del Boletín Oficial del Clero castrense, n. 99, p. 258 y ss., si bien ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 14, da las fechas de 24-junio-1941 en la que se restablece el Cuerpo Eclesiástico de la Armada, que a su vez se organiza por Ley de 31-diciembre-1945, así como otra de igual fecha que crea el Cuerpo Eclesiástico del Aire.

(30) Puede verse el texto completo del Convenio de 1950, del Concordato de 1953 (arts. 15, 27 y 32) y de las normas aclaratorias de 1954, y el comentario correspondiente, así como otros documentos, reglamentos e instrucciones complementarios hasta 1956, en ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 19 a 210.

dicción sobre el personal militar que se halle dentro del límite de su jurisdicción local, aunque **preferente**, frente a éstos, para así reducir en lo posible los conflictos de jurisdicción, subordinando el ejercicio de la potestad cumulativa del *Ordinario del Lugar* a la del *Vicario General* castrense, y **especial** (31).

¿Cuáles son las características generales y común denominador de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas durante esta etapa de jurisdicción concordada entre el Estado español, que mantiene la confesionalidad católica, y la propia Iglesia católica?

Primeramente y como consecuencia de la propia confesionalidad estatal reconocida en las Leyes Fundamentales (32), el catolicismo será consustancial con el propio régimen, y los valores espirituales católicos serán fusionados con la propia ideología del régimen político de este período de nuestra historia, coherente, por otra parte, con la propia tradición multiseccular católica caracterizada por la fidelidad de la monarquía española a la Iglesia de Roma, y plasmada en el ámbito de asistencia religiosa a las tropas, como hemos visto, en una primera etapa histórica mediante la existencia de la jurisdicción castrense otorgada por el Pontífice romano, y en esta segunda etapa entre 1950 y 1978, regulada bilateralmente entre el Estado español y la Iglesia católica, bajo la fórmula de jurisdicción castrense concordada o convenida.

En segundo lugar, dicha confesionalidad estatal tendrá en el ámbito de la asistencia religiosa castrense, una serie de peculiaridades que tenderán a fundir, y con frecuencia a confundir, funciones militares y funciones religiosas y culturales.

La asistencia religiosa castrense se estructura jerárquicamente, sometiéndose en buena parte a la propia estructura jerárquica militar, así el *Vicario General* castrense, cúspide de la pirámide jerárquica de la jurisdicción castrense, tiene la categoría de General de División subordinado a los Ministros del Ejército de Tierra, de la Marina y del Aire, siendo el Director General del clero castrense y Jefe superior del Servicio religioso, y al gozar de la dignidad arzobispal ejerce las potestades de gobierno u orden y jurisdicción, conferidas por el Derecho canónico; su nombramiento, regulado en el art. 2 del Convenio de 1950, y realizado por la Santa Sede, se restringe a la previa presentación del Jefe del Estado, como sucede con las demás provisiones canónicas de las Sedes

(31) Cfr. CASTALEDA y DíEZ, cit. p. 2744.

(32) Cuya máxima expresión se contiene en el segundo de los Principios Fundamentales del Movimiento Nacional (17-mayo-1958) al afirmar: «La nación española considera como timbre de honor el acatamiento a la Ley de Dios según la doctrina de la Santa Iglesia Católica, Apostólica y Romana, única y verdadera fe inseparable de la conciencia nacional que inspirará su legislación».

Arzobispales y Episcopales en el territorio español. En cada uno de los tres Ejércitos, se nombra a un delegado del Vicario General, que organiza los servicios religiosos dentro de su competencia, completándose esta estructura jerárquica con los capellanes castrenses, divididos en tres categorías: capellanes mayores, de primera y de segunda, que se incorporan al servicio mediante la superación del correspondiente concurso-oposición al Cuerpo Eclesiástico castrense, y con categoría de oficial militar, sueldo y ascensos militares correspondientes. Complementa esta estructura el clero auxiliar, en caso de que las necesidades de asistencia religiosa no fuesen cubiertas por la vía ordinaria de oposición e ingreso al Cuerpo Eclesiástico castrense (33).

2. La Constitución de 1978 supondrá un cambio sustancial respecto a las relaciones Iglesia-Estado existentes en España hasta entonces. La tradicional y multisecular confesionalidad católica del Estado español se verá transformada por vía constitucional en una laicidad moderada al afirmarse en la propia Constitución que «ninguna confesión tendrá carácter estatal» matizándose seguidamente que «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 con las demás confesiones religiosas» (art. 16,3). Nos encontramos pues ante una primera novedad, la aplicación de los principios constitucionales de libertad religiosa y cooperación a la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas.

Bien es cierto, que no es esta la primera vez que en la legislación española se regula la libertad religiosa, ya que a consecuencia de los cambios operados en el seno de la Iglesia católica debidos al Concilio Vaticano II y el reconocimiento de la libertad religiosa en la «Declaración Dignitatis humanae», se proclamará la Libertad religiosa por Ley orgánica del Estado el 28-junio-1967, aunque restringida por el propio principio de confesionalidad católica del Estado, imperante hasta 1978.

¿Cuáles eran las características de la Ley de libertad religiosa de 1967 en materia de asistencia a las Fuerzas Armadas y como conjugaba con la confesionalidad estatal católica?

Se recogían específicamente en el art. 5.2, 1º de dicha ley al afirmarse que: «En las Fuerzas Armadas no se impondrá la asistencia religiosa a los actos de culto, salvo que se trate de actos de servicio, a quienes hagan constar su aca-

(33) Puede verse toda esta regulación en ALONSO MUÑOYERRO, cit. p. 70 y ss. También para una buena síntesis de esta etapa vid. MOTILLA, A., El proceso de formación del actual sistema de Derecho eclesiástico, en IBAN. PRIETO SANCHÍS, MOTILLA. «Curso de Derecho Eclesiástico» Madrid, 1991, p. 66 a 69.

tolericidad al ingresar en aquéllas». Tal regulación se completará con las «Normas para la aplicación de la Ley 44/67 sobre el ejercicio del derecho de libertad religiosa en las Fuerzas Armadas» de 1973, que clasifica los actos religiosos en: 1) servicios de armas (jura de Bandera, toque de oración,... etc.); 2) servicios de carácter militar (festividades de Patronos, Te Deum...); y 3) actos específicamente religiosos (misa, conferencias...). De este modo la asistencia religiosa sería obligatoria para los supuestos 1 y 2, y voluntaria, previa constatación de la acatolicidad, para el supuesto 3 (34).

Evidentemente los márgenes de libertad religiosa eran reducidos, en parte, por la propia confesionalidad estatal, y en parte, por la pluricenteneria tradición de la jurisdicción católica castrense, dificultando la distinción entre actos militares propiamente dichos y actos estrictamente religiosos, fusionándolos con mucha frecuencia.

Tal y como expone críticamente GIRALDEZ, las conclusiones que se pueden extraer de la ley de libertad religiosa de 1967 y de sus normas de aplicación de 1973 son: 1) la obligatoriedad de los actos de culto para los católicos; 2) la no previsión de un cambio de adscripción religiosa durante el servicio en las Fuerzas Armadas, al tener que hacer constar la acatolicidad al ingresar en las mismas; 3) la distinción entre la clase de tropa y los mandos, a la hora de aplicar dicha ley; 4) la obligatoriedad de participación en los actos militares que conlleven actos religiosos católicos, como expresión de la confesionalidad estatal; 5) el privilegio aplicable a los sacerdotes católicos de la exención del Servicio Militar, a diferencia de la obligatoriedad para los ministros de otras confesiones (35).

Los valores y principios contenidos en la Constitución de 1978, van a transformar en profundidad el propio concepto y los fundamentos de asistencia religiosa castrense, cuya regulación positiva va a llevarse a cabo mediante la legislación unilateral, emanada por el Estado, y cuyo eje será la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (L.O.L.R.) de 5-julio-1980; y la legislación bilateral elaborada entre el Estado y las confesiones religiosas, tanto la Iglesia católica como las consideradas «de notorio arraigo».

Efectivamente, la primera consecuencia de la transformación en un Estado social de Derecho es la función que asume éste al promocionar y fomentar los valores y principios constitucionales, en concreto y por lo que se refiere a

(34) Sobre las normas de aplicación cit. vid. SUÁREZ PERTIERRA, G., Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español, Vitoria, 1978, p. 94 y ss.

(35) Vid. GIRALDEZ DEIRO, A., Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. En «I.C.», 1982, p. 173.

nuestro estudio, libertad religiosa y cooperación con las confesiones religiosas, cuyo fundamento radica en la tutela por parte del Estado del fenómeno religioso, como un valor social a proteger, salvaguardando, con ello, el derecho fundamental de libertad religiosa de los ciudadanos, que implica el sean asistido respetando la confesión que profesen. De este modo el Estado se transforma en el intermediario que facilita tal asistencia, que no presta directamente, siendo las confesiones religiosas las que tendrán encomendada dicha tarea.

En la práctica, como veremos, tal asistencia sólo está plenamente desarrollada por la Iglesia católica, teniendo como referencia jurídica la estructura establecida durante el régimen anterior y asentada en la jurisdicción convenida, consecuencia ineludible de nuestra historia, si bien se abren formal y jurídicamente las mismas expectativas para las demás confesiones con capacidad legal para suscribir acuerdos con el Estado, y un buen ejemplo lo constituyen ya los preacuerdos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FE-REDE) y con la Federación de Comunidades Israelitas (FCI), para las comunidades evangélicas y judías, que recientemente han sido aprobados por el Consejo de Ministros.

El derecho español vigente en materia de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, tiene como hemos dicho, un doble origen, unilateral y pacticio. Punto de partida de la normativa unilateral es la L.O.L.R., y en concreto sus arts. 2 y 7, que regulan los principios de libertad religiosa y cooperación con las confesiones (36).

Por lo que se refiere a la legislación complementaria básica debemos mencionar las siguientes normas: Ley de 28-diciembre-1978, Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, art. 177; Real Decreto de 9-noviembre-1983, que aprueba las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra, arts. 234 a 244; Real Decreto de 22-febrero-1984, que aprueba las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire, arts. 285 a 299; Real Decreto de 23-mayo-1984, que aprueba las Reales Or-

(36) Art. 2.1.: «La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a... b) practicar los actos de cultos y recibir asistencia religiosa de su propia confesión;... sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar acto de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales», 3: «Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares...».

Art. 7: «El Estado teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, acuerdos o convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos acuerdos se aprobarán por Ley de Las Cortes Generales. (Vid. nota adicional final).

denanzas de la Armada, arts. 432 a 442; Ley de 18-julio-1989, que regula el Régimen del Personal Militar Profesional, disp. final 7ª; y Real Decreto de 7-septiembre-1990 por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan sus normas de funcionamiento.

Como primera característica común todas las Reales Ordenanzas debemos señalar la ausencia de referencias a la institución del Vicariato castrense católico, regulado en el Acuerdo con la Iglesia católica de 3-enero-1979, y base real, en la práctica, como ya hemos dicho anteriormente, de la estructura asistencial religiosa en España. La razón de ello podría ser la prudencia del legislador ante una situación que se están viendo sometida a profundos cambios y transformaciones, y que aconsejan la necesaria cautela en su tratamiento legal.

Las Reales Ordenanzas de 1978, en su art. 177 enuncian el derecho de libertad religiosa de los militares bajo las pautas constitucionales del art. 16.1, afirmando que «todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual y colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad».

Y las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra de 9-noviembre-1983 desarrollan en el título X la asistencia religiosa, asumiendo igualmente la protección del derecho de libertad religiosa de los militares coherente con la propia Constitución, y con la ya en vigor L.O.L.R., y así se inicia dicho título con la siguiente afirmación contenida en el art. 234 «Los Mandos del Ejército respetarán y protegerán el derecho de libertad religiosa de sus subordinados, en los términos previstos por la Constitución y por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Cuando coexistan fieles de distintas iglesias, confesiones o comunidades religiosas cuidarán de la armonía de sus relaciones», previendo en el art. 244 la asistencia religiosa a cargo de capellanes de otras confesiones, que desempeñarán funciones análogas y en las mismas condiciones que los católicos, en los términos que determinen los futuros acuerdos que suscriban con sus correspondientes confesiones religiosas.

Parece evidente, tras los datos que hemos aportado, que la pregunta a formularnos seguidamente será ¿cómo se conjuga el derecho de libertad religiosa con la arraigada tradición católica en el Ejército español?

La respuesta no es fácil, ya que el catolicismo está asentado plurisecularmente como un valor espiritual y moral inherente a la propia vida castrense, formando parte, incluso hoy día, de los actos militares más solemnes, como la Jura de Bandera, el Homenaje a los Caídos, la celebración de las Festividades Patronales, las Entregas de Despachos, o las Honras Fúnebres y Entierros, en los que, efectivamente, los actos estrictamente culturales católicos se fusionan con las expresiones más solemnes de la vida militar.

Por ello, privar a tales actos de su expresión espiritual católica, implicaría en cierto modo su desvirtuación, habida cuenta de que en España la tradición católica es un hecho innegable y, hoy por hoy una realidad constatable, cuya consecuencia se refleja en esa denominada por algunos autores «confesionalidad sociológica del pueblo español», que no podemos ni ignorar, ni infravalorar. Tal vez sea una consecuencia histórica a la que, hoy día, no se tenga que renunciar radicalmente en aras a una igualitaria aplicación del derecho de libertad religiosa, cuando en la propia Constitución española se le otorga a la Iglesia católica una mención específica, lo que ya implica un trato diferenciado, frente al resto de las confesiones religiosas de indudable menor arraigo y número de creyentes.

Por lo que se refiere a las Fuentes bilaterales o pacticias que regulan la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, merece una consideración prioritaria, por las razones antes aludidas, el Acuerdo con la Iglesia católica, que garantiza la asistencia católica castrense.

¿Cuáles son los elementos más destacables de este Acuerdo que consta de ocho artículos, un protocolo final y dos anexos?

En primer lugar se afirma en su artículo 1 que «la asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se seguirá ejerciendo por medio del Vicariato castrense», continuándose, en consecuencia, con la tradición pluricentenaria de la institución del Vicariato castrense, cuyas características se determinan en el art. 2 al afirmarse que es una diócesis personal no territorial, jerárquicamente estructurada, que constará de un arzobispo con su propia curia.

Con ello parece evidente una primera transformación respecto a la legislación anterior inmediata, y es que la jurisdicción ha dejado de ser ordinaria vicaria para convertirse en ordinaria propia, aunque aún subsista el histórico término de «Vicariato», por lo que el Vicario se denominaría directamente «Arzobispo castrense» sin otra titularidad, desligándose, por tanto, de aquellas titularidades honoríficas a las que estuvo vinculado el Vicariato históricamente, como el Patriarcado de las Indias, o el Obispado de Sión, así como de cualquier otra (37).

En consecuencia, la naturaleza de la potestad del Vicario General castrense se configura como, **ordinaria**, tal y como la regula el C.I.C de 1917 en su canon 197, no olvidemos que aún estaba en vigor dicho C.I.C cuando el Acuer-

(37) Vid. al respecto MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, L.: La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos. Comentario. En «R.E.D.C.», 1980. p. 461. También MOSTAZA, cit. p. 378 y s. Y por lo que se refiere a las titularidades honoríficas ajenas al Vicariato General castrense vid. supra notas 26 y 27.

do de 1979 entró en vigor, y que a partir de 1983 se atenderá a la regulación del vigente código en su cánón 131, **personal**, cuyos fieles se especifican en el art. 2 del anexo 1 del Acuerdo, **propia**, por ser precisamente una diócesis personal tal y como se reconoce en el propio Acuerdo, art. 2, **especial**, por sus peculiares características, ya que sus fieles no son permanentes ni sometidos exclusivamente a dicha jurisdicción, **cumulativa** con la de los obispos diocesanos, tal y como se afirma en el art. 4.1. del anexo 1 del acuerdo, y finalmente, tal y como lo viene siendo desde el Convenio de 1950, **convenida o concordada** entre la Santa Sede y el Estado español, y no otorgada por el Pontífice romano.

Respecto a la curia del Vicariato castrense se especifica detalladamente cuando parecería más apropiado que tal pormenorización se recogiese en el reglamento del clero castrense correspondiente.

La provisión del Vicariato tiene como referencia inmediata el Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado español de 28-julio-1976, que determinaba en su art. 1.3 que «la provisión del Vicariato General castrense se hará mediante la propuesta de una terna de nombre, formada de común acuerdo entre la Nunciatura Apostólica y el Ministerio de Asuntos Exteriores y sometida a la aprobación de la Santa Sede. El Rey presentará en el término de quince días, uno de ellos para su nombramiento por el Romano Pontífice», de modo que el texto del art. 3 del Acuerdo de asistencia a las Fuerzas Armadas de 1979, es una transcripción del anterior, de 1976.

De este modo, en definitiva, se cierra la etapa del privilegio de la presentación de obispos que tradicionalmente ejercía el Jefe del Estado español, como vestigio del regalismo multiseccular (38).

Por último destacar el trasfondo del Acuerdo, inspirado más en la característica de la pastoralidad y la asistencia espiritual de los fieles, imperante en la Iglesia católica desde el Concilio Vaticano II, que en consideraciones de tipo militar, dadas por la propia estructura del Vicariato castrense.

Llegados a este punto nos parece apropiado completar esta panorámica que nos ofrece la legislación bilateral entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas, con el documento ponti-

(38) El privilegio de presentación episcopal se regula por primera vez durante el régimen del General Franco, en el Convenio de 7-junio-1941, art. 7, que a su vez se recogerá, primero en el Convenio de 5-agosto-1950, y en los mismos términos en el Concordato de 1953. Para un estudio pormenorizado de la provisión del arzobispado castrense, y sus antecedentes próximos, vid. SECO CARO, L. La provisión del Arzobispado castrense en el Derecho Eclesiástico español. En «Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Prof. Pedro Lombardía». Madrid, 1989. p. 491 y ss.

ficio más reciente sobre dicha asistencia, y que nos ayudará a perfilar mejor la perspectiva que, la propia Iglesia católica, tiene en la actualidad sobre dicha asistencia castrense. El 21-julio-1986 entró en vigor la Constitución apostólica «*Spirituali Militum Curae*» de Juan Pablo II (39).

Dicha Constitución responde a las características de una ley-marco, en la que se aplican las directrices del Concilio Vaticano II, dictando una serie de pautas adecuadas que regulen la asistencia espiritual de unos fieles específicos, los militares, y determinando las peculiaridades canónicas de los actuales Vicariatos castrenses.

La primera novedad la aporta precisamente el cambio terminológico, al sustituirse la expresión «Vicariato» por «Ordinariato» castrense, coherente con su propia estructura general y autónoma equiparable a un Ordinariato o Diócesis, ya que los Ordinariatos militares, son peculiares circunscripciones eclesiásticas asimiladas a las diócesis (norma 1^a), y equiparables a éstas en su configuración como Iglesias particulares de carácter personal. Que, por otra parte, se distinguen netamente de la figura canónica de la Prelatura Personal, al ser esta última una estructura jurisdiccional erigida por la Santa Sede como instrumento pastoral de la jerarquía eclesiástica, cuya finalidad pastoral es estrictamente peculiar (40).

Por lo que se refiere a las características del Ordinariato castrense, recoge la Constitución apostólica las ya mencionadas de potestad personal, ordinaria, propia y cumulativa con la jurisdicción del Obispo diocesano (norma 4^a), insistiéndose en que la designación del Ordinario militar o castrense, y no ya vicario, corresponde exclusivamente al Papa (norma 2a.2). En definitiva, para el caso español no implica ninguna modificación sustancial en el contenido, aunque si formal respecto al término de Ordinariato castrense, en cuanto a la legislación concordada de 1979.

Hemos dicho ya que la única legislación bilateral en vigor es, hasta la fecha, la suscrita con la Iglesia católica, no obstante, se ha dado un paso importante en la realización de las expectativas del art. 16.3 de la Constitución, al haberse elaborado ya los preacuerdos con dos de las confesiones de mayor arraigo en nuestro país, como son las comunidades evangélicas y judías pendientes ya, tan sólo, de su aprobación por las Cortes Generales, textos que, previsiblemente, no sufran ásperas modificaciones, respecto a su redacción actual en la que paritariamente han intervenido en su redacción representantes legales de ambas partes firmantes de los Acuerdos.

(39) Puede verse el texto en latín íntegro en «*Il Diritto Ecc.*», 1986, p. 257 y ss.

(40) En este sentido vid. DALLA TORRE, G., *Aspetto della storicità della costituzione ecclesiastica. Il caso degli Ordinariati castrensi*. En «*Il diritto Ecc.*», 1986, p. 268 y ss.

Los dos Preacuerdos, el con la FEREDE y con la FCI, recogen, la asistencia a las Fuerzas Armadas en sus correspondientes arts. 8, cuya redacción es muy similar.

Así en el Preacuerdo con la FEREDE se afirma: «Se reconoce el derecho a todos los militares, sean o no profesionales, y de cuantas personas presten servicio en las Fuerzas Armadas, a participar en las actividades religiosas y ritos propios de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE, en los días y horas de precepto de las diferentes confesiones que la integra, previa la oportuna autorización de sus jefes que procurarán hacer compatible con las necesidades del servicio, facilitando los lugares y medios adecuados para el desarrollo de las mismas. La asistencia religiosa será dispensada por los ministros de culto designados por las Iglesias pertenecientes a la FEREDE con la conformidad de esta y serán autorizados por los Mandos del Ejército que prestarán la colaboración precisa para el desempeño de sus funciones en iguales condiciones que los ministros de culto de otras Iglesias, Confesiones o Comunidades que tengan concertados Acuerdos de Cooperación con el Estado».

Y el Preacuerdo con la FCI expone que: «Se reconoce el derecho a los militares judíos, sean o no profesionales, y a cuantas personas de dicha religión presten servicio a las Fuerzas Armadas, a recibir asistencia religiosa y a participar en actividades y ritos propios de la religión judía, previa la oportuna autorización de sus jefes que procurarán hacer compatible con las necesidades del servicio, facilitando los lugares y medios adecuados para el desarrollo de las mismas.

Los militares judíos que no puedan cumplir sus obligaciones religiosas por no haber Sinagoga en el lugar de su destino, podrán ser autorizados para el cumplimiento de aquéllas en la Sinagoga de la localidad más próxima, cuando las necesidades del servicio lo permitan.

La asistencia religiosa será dispensada por los ministros de culto designados por las Comunidades pertenecientes a la FCI, con la conformidad de ésta, y serán autorizados por los Mandos del Ejército que prestarán la colaboración precisa para el desempeño de sus funciones en iguales condiciones que los ministros de culto de otras Iglesias, Confesiones y Comunidades que tengan concertados Acuerdos de Cooperación con el Estado.

Las Autoridades correspondientes comunicarán el fallecimiento de los militares judíos, ocurrido durante la prestación del servicio militar, a la familia del fallecido, a fin de que puedan recibir las honras fúnebres y ser enterrados según el rito judío» (41).

(41) Ambos textos se recogen en LLAMAZARES, D., Acuerdos del Estado con las Confesiones religiosas (FEREDE/FCI). Addenda a la 1ª edición de Derecho Eclesiástico del Estado. Madrid, 1989, pp. 46 y 57.

La primera gran diferencia que encontramos respecto al Acuerdo con la Iglesia católica es que en éste lo que se determina es la organización del Vicariato castrense, como institución integrada en la propia estructura militar, sin referirse a los derechos de los fieles católicos vinculados a las Fuerzas Armadas, en los Preacuerdos con la FEREDE y FCI, en cambio, el contenido sustancial de la asistencia se centra en el ejercicio del derecho de libertad religiosa de sus fieles, con el compromiso de los Mandos de autorizar, facilitar y cooperar en el ejercicio de este derecho. Se advierte pues una atención más individual que colectiva, justamente a la inversa que con la Iglesia católica, cuya relación es más institucional que personal.

Por otra parte, también se deduce que, a diferencia con la Iglesia católica, la asistencia religiosa en estas Comunidades se prevee, bien mediante la libertad de salida para acceder a los lugares de culto correspondientes, bien mediante la colaboración del Estado facilitando locales y medios para que dicha asistencia religiosa quede suficientemente cubierta por las Confesiones religiosas, cuando en el caso de la Iglesia católica, al prestarse la asistencia religiosa a través del Vicariato, se garantiza ésta al ser parte integrante de la propia organización militar.

Parece por tanto evidente que, con la regulación expuesta, los principios constitucionales de libertad religiosa y cooperación con las confesiones están siendo respetados en el desarrollo normativo de la legislación ordinaria, pero ¿implican las diferencias de trato jurídico apuntadas alguna vulneración del principio constitucional de igualdad en la ley y ante la ley?

Esta cuestión ya ha sido abordada por nuestro Tribunal Constitucional en su sentencia de 13 mayo 1982.

Efectivamente, como consecuencia de la promulgación de la Ley de 24-diciembre-1981 sobre la clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera, en la que se incluía en su apartado cuarto los relativos al Cuerpo Eclesiástico Castrense, Gregorio Peces-Barba, en representación de sesenta y nueve Diputados, presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional relativo a la mencionada ley.

Creo de interés recoger algunas de las alegaciones presentadas en dicho recurso, que nos ponen en evidencia el sentir de este grupo de nuestros parlamentarios, así como de un importante sector de nuestra sociedad, y que nos permitirán ponderar más rigurosamente esta cuestión (42).

(42) Para el análisis de dicha sentencia se ha utilizado el texto publicado por la Secretaría del Tribunal Constitucional en «Jurisprudencia Constitucional» t. III. p. 295 y ss.

Se afirma en dicho escrito, y en consonancia con la más cualificada doctrina al respecto que «igualdad no equivale a uniformidad» y «únicamente existirá vulneración de la igualdad cuando las medidas que el Estado adopte representen una quiebra de los principios de igualdad y libertad religiosa, es decir, cuando el Estado asuma como función pública la satisfacción de una función genuinamente religiosa», precisando los recurrentes que «la mención expresa de la Iglesia católica, no es, cobertura constitucional que justifique un régimen de privilegios o de cuasiconfesionalidad» y dicha mención «debe considerarse como un paradigma extensión del trato específico de las demás confesiones» que desde luego parece obvio e indiscutible, sin embargo como consecuencia de la anterior afirmación, sistienen los recurrentes que «el precepto impugnado representa una vulneración de la norma constitucional de que ninguna confesión tendrá carácter estatal» afirmando que «junto a la vulneración indirecta de la igualdad que deriva del desconocimiento del criterio de neutralidad del Estado en materia religiosa, el precepto representa una violación directa de la igualdad jurídica por ofrecer una insuficiente y limitada regulación de la asistencia a las Fuerzas Armadas».

Conviene matizar esta primera afirmación en el sentido de indicar que la *neutralidad estatal en materia religiosa no es un principio reconocido expresamente en nuestra Constitución, ni necesariamente implícito en un sistema cooperacionista como el nuestro, tradicionalmente la neutralidad estatal en materia religiosa fue perfilada doctrinalmente y de modo magistral por uno de los padres de la Constitución norteamericana. Thomas Jefferson, al adoptar el criterio de la separación Iglesia-Estado como inspirador de los llamados sistemas separacionistas, utilizando para ello la célebre metáfora del «muro de separación» entre ambas, pero que el propio Tribunal Supremo estadounidense, en su función de Tribunal Constitucional, ha venido interpretando de un modo menos riguroso, en las últimas décadas, ante las dificultades de una aplicación estricta y utópica del principio de neutralidad, y tal y como afirma la doctrina norteamericana más reciente, la inoperatividad e inaplicabilidad real del principio de neutralidad han llevado al T.S. norteamericano a elaborar el criterio de la llamada neutralidad benevolente, bajo pautas de flexibilidad, que aplican desde posiciones cada vez menos separacionistas y más cooperacionistas (43).*

Por otra parte, los recurrentes consideran que «al precepto impugnado, al mantener el Cuerpo Eclesiástico Castrense debe reputarse contrario a la declaración

(43) Al respecto puede verse MORAN, G., La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A. Santiago de Compostela, 1989, p. 28 y ss.

constitucional de que ninguna confesión tendrá carácter estatal» ya que en su opinión la Ley impugnada «de una parte resucita el Cuerpo Eclesiástico, que había desaparecido en el Acuerdo de 1979, y de otra, sigue circunscribiendo la asistencia religiosa a la Iglesia católica ya que no recoge los modos de articular y organizar la asistencia de otras confesiones distintas a la católica» Al respecto sólo indicar que no nos parece que el objetivo de dicha Ley sea el de la organización de la asistencia religiosa de otras confesiones, habida cuenta en estos momentos, ni siquiera se habían elaborado los Preacuerdos, por razones internas dentro de las propias Confesiones, no porque el Estado dificultase los mismos, y además, el Cuerpo Eclesiástico (católico) Castrense no se había suprimido por ley alguna, pero la respuesta a estas afirmaciones de los recurrentes nos la brinda el propio Tribunal Constitucional en su sentencia al afirmar que «el hecho de que en estos Acuerdos (3-enero-1979) no hubiera mención expresa del Cuerpo, a diferencia de lo que ocurría en el Concordato de 1953 y en el Convenio de 1950, no significa que por obra del Acuerdo quedará derogada la legislación española».

Y en consecuencia la sentencia no acepta ninguna de las conclusiones del recurso esto es: «1) que dejara de existir el Cuerpo Eclesiástico; 2) que los miembros del Cuerpo Eclesiástico dejaran de ostentar graduaciones similares a las militares; y 3) que en el Cuerpo Eclesiástico dejara de haber ascensos».

La doctrina también ha abordado la cuestión relativa a la asistencia religiosa y el principio constitucional de igualdad, así GIRALDEZ distingue, siguiendo a la doctrina italiana, entre igualdad absoluta y relativa o proporcional, considerando que la Constitución ha querido establecer una igualdad absoluta de las confesiones ante la ley, y una igualdad relativa a la hora de llevar a cabo las relaciones de cooperación con las distintas confesiones (44).

Y en este sentido también MOLANO se refiere a igualdad proporcional, no a la igualdad absoluta, y considera respecto a constitucionalidad o inconstitucionalidad del sistema funcional para los ministros de culto, que la respuesta no está clara, habida cuenta que la doctrina administrativista no acaba de ponerse de acuerdo, sobre la distinción entre «función pública» y «servicio público» así como sobre la naturaleza del funcionario (45).

(44) Cfr. GIRALDEZ, cit. p. 179.

(45) Cfr. MOLANO, E. La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español, en «Persona y Derecho» n. II, p. 238 y ss.

A su vez, LLAMAZARES considera que la sentencia no entra en el fondo del problema, y opina que el Tribunal no debió de glosar alguno de los argumentos en los que los recurrentes apoyaban su consideración de inconstitucionalidad (46).

Por su parte MORENO ANTÓN indica que el Tribunal Constitucional no se pronunció sobre la idoneidad del sistema de la integración orgánica, constatando tan sólo que los acuerdos con la Iglesia católica no habían derogado la legislación al respecto y coincide con IBAN en que, el Tribunal, no establece que la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas deba de prestarse mediante un cuerpo de Funcionarios militares, y por tanto nada impediría que los capellanes castrenses dejasen de ser funcionarios militares (47).

Llegados a este punto convendría considerar una expectativa expresada en el recurso de inconstitucionalidad, que creo que debería ser tenida especialmente en cuenta, en concreto la referida a que «en el futuro será aconsejable buscar fórmulas de cooperación menos atentas a la conservación de tradiciones de origen regalistas o curialistas y más preocupadas por las exigencias reales de la libertad religiosa en el mundo moderno» (48).

Precisamente dicha expectativa ha sido especialmente tenida en cuenta al promulgarse recientemente dos nuevas normas, La Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional de 17-julio-1989 (49), y el Real Decreto de 7-septiembre-1990 por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y se dictan las normas sobre su funcionamiento (50).

¿Cuáles son las innovaciones que introducen ambos textos legales?

La Ley de 19-julio-1989 en su disposición final séptima:

1) Crea el Servicio de asistencia religiosa, ateniéndose a los siguientes criterios: a) los ministros de culto que presten tal asistencia no tendrán la condición de militares y su vinculación podrá ser permanente, superadas las correspondientes pruebas de acceso, o no permanente, hasta un máximo de ocho años; y b) las retribuciones se establecerán de forma similar al del personal de las Fuerzas Armadas y en relación a los servicios prestados.

(46) Vid. LLAMAZARES, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho a la libertad de conciencia*, Madrid, 1989, p. 827 y ss.

(47) Cfr. MORENO ANTÓN, M., *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Salamanca, 1989, p. 123 y ss., e IBAN - PRIETO SANCHÍS. *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1987 (2ª ed.) p. 214.

(48) Vid. supra nota 42.

(49) «B.O.E.» n. 172 de 20 julio 1989.

(50) «B.O.E.» n. 188 de 25-septiembre-1990. Para una exégesis de ambos textos vid. SANTIAGO PRIETO, M., *El Servicio de Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas. Texto y Comentario*. En «R.E.D.C.», 1991 p. 663 y ss.

2) Mantiene la asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas ejercida mediante el Vicariato castrense, en los términos del Acuerdo de 1979.

3) Declara a extinguir los Cuerpos Eclesiásticos castrenses, concediendo a sus componentes el derecho a optar entre integrarse en el Servicio de asistencia religiosa con carácter permanente o continuar en los Cuerpos de procedencia con los mismos derechos y obligaciones.

Por su parte, el Real Decreto de 7-septiembre-1990 organiza dicho Servicio de Asistencia religiosa entre cuyas características formales destaca su división en dos capítulos, el primero reitera el contenido de la disp. 7ª de la mencionada Ley, dedicándole tan sólo cuatro de sus artículos, y el segundo se centra exclusivamente en la asistencia religiosa a los miembros católicos, arts. 5 al 17, atendándose a las siguientes pautas:

1) Mantiene la asistencia católica a través del Arzobispado castrense, abandonando el histórico término «Vicariato» y adaptándose a la terminología utilizada por la Const. Apostólica «*Spirituali Militum Curae*» de Juan Pablo II y acorde con su contenido canónico.

2) Determina que la vinculación de los sacerdotes podrá ser permanente o no, regulando específicamente cada una de las alternativas, equiparando las retribuciones a las de los funcionarios del grupo A. de pleno derecho o interinos, según su vinculación sea o no permanente, estando afiliados a la Seguridad Social, y aplicándoseles el régimen disciplinario vigente para los funcionarios de la Administración civil del Estado.

3) Prevee la designación, por el Arzobispo castrense, de sacerdotes que colaboren a tiempo parcial y con carácter complementario, sin que tengan la consideración de miembros del Servicio de Asistencia Religiosa.

4) Y por último, los Reglamentos de los Cuerpos Eclesiásticos castrenses declarados a extinguir, se mantendrán en vigor hasta la total extinción de los mismos.

En virtud de esta nueva regulación se produce una notable transformación sobre todo, por lo que se refiere a la nueva Ley, que abre la posibilidad de una garantía real de asistencia religiosa a todos los miembros de las Fuerzas Armadas, sin condicionarlo a la existencia o no de acuerdos con algunas confesiones, al afirmarse que «el Gobierno por Real Decreto creará el Servicio de asistencia religiosa» lo que conlleva un compromiso por parte del Estado de creación de una estructura orgánica que haga posible para todos los militares tal

asistencia. Y como afirma LLAMAZARES «al menos se eliminan todos los motivos que harían sospechar de inconstitucionalidad el modelo anterior, respecto a la relación de los ministros confesionales con la Administración anterior» (51).

Sin embargo, las expectativas de articulación de dicho Servicio de Asistencia Religiosa no nos parecen suficientemente desarrolladas en el Real Decreto de 1990, respecto a una aplicación más acorde con los postulados constitucionales, y puesta de manifiesto a lo largo de últimas éstas páginas, y me refiero a la ausencia de la articulación y regulación de la asistencia a otras confesiones distintas a la católica, puesto que el Real Decreto no menciona tal asistencia, y sólo al art. 4 indica genéricamente que «se facilitarán los medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones», y ya a partir del art. 5, el Real Decreto regula exclusivamente la asistencia católica, ¿quiere ello decir que sólo los miembros católicos del Servicio de Asistencia pueden alcanzar la vinculación permanente, y el status asimilado al de funcionario previsto en el mismo?

Efectivamente, el Real Decreto no es lo suficientemente explícito ante las expectativas abiertas por la Ley de 19-julio-1989, centrándose exclusivamente en la asistencia religiosa a los miembros católicos, e ignorando, al no hacer ni siquiera mención, a los de otras confesiones, y refiriéndose a los «sacerdotes» (evidentemente católicos) y no genéricamente a los «ministros de culto», o bien utilizando, la que nos parece imprecisa expresión de «el personal», dentro del capítulo que regula la asistencia católica, y manteniendo, por otra parte, la condición de sus miembros de cuasifuncionarios, o asimilados a los funcionarios.

Independientemente, sí me parece coherente que la nueva legislación salve los derechos adquiridos de los sacerdotes pertenecientes al declarado a extinguir Cuerpo Eclesiástico castrense, permitiéndoles optar entre integrarse en el nuevo Servicio de Asistencia o continuar en sus cuerpos de procedencia, con sus mismos derechos y deberes, que no hace sino aplicar el elemental principio de equidad, siendo, en mi opinión, injustificable el privarles de tales derechos que los son propios (52).

Con todo ello, y a pesar de las críticas apuntadas, si es innegable que, con esta nueva legislación, se cierra una etapa de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, caracterizada por ese maridaje entre el catolicismo y la vida castrense cuyo eje había sido el Cuerpo Eclesiástico (católico) Castrense, que

(51) Cfr. LLAMAZARES, cit. p. 830.

(52) Un punto de vista diverso puede verse en IBAN, curso de Derecho Eclesiástico (obra de IBAN, PRIETO SANCHÍS y MOTILLA) cit. p. 462 y ss.

inicia su multiseccular andadura histórica en las Reales Ordenanzas de Carlos III, siendo tan sólo suprimido brevísimamente en las etapas republicanas de nuestra historia, y se abre una nueva era presidida por los principios constitucionales de libertad religiosa, igualdad en y ante la ley y cooperación con las confesiones, que paulatinamente, tal vez para algunos con demasiada lentitud, está transformando nuestra legislación arraigada en tradiciones pluriseculares, para hacerla más acorde con un Estado democrático de Derecho, y su compromiso con la defensa de los derechos fundamentales, y en concreto por lo que se refiere a nuestro estudio, con el derecho de libertad religiosa.

3. Nos parece oportuno completar este estudio con una referencia al Derecho comparado, que nos permita cotejar nuestra propia legislación con la de otros países, sobre todo con aquéllos con una mayor tradición en la protección del derecho de libertad religiosa, a la luz de la cual, podamos extraer conclusiones más aquilatadas y tal vez así, comprender y valorar mejor la trayectoria reciente de la asistencia religiosa castrense en nuestro país.

Centraremos la panorámica presentada ateniéndonos a tres cuestiones en consonancia los problemas planteados respecto a la asistencia religiosa castrense en España:

1) ¿Es España el único país, de los constitucionalmente democráticos que garantizan el derecho fundamental de libertad religiosa, en el que existe el Ordinariato castrense católico?

2) ¿En alguno de ellos existe Cuerpo Eclesiástico castrense cuyos miembros gocen de rango militar, o de la cualidad de funcionarios del Estado?

3) ¿Cuáles de estos países tienen prevista y organizada en su legislación la asistencia religiosa, y cómo se realiza dicha prestación por las diversas confesiones religiosas?

Intentaremos responder a estas preguntas, a lo largo de las páginas siguientes, teniendo presentes las limitaciones debidas sobre todo a las dificultades en la localización de las fuentes jurídicas comparadas, de ahí que centremos la última cuestión en los países más representativos y cuya documentación ha resultado más asequible de localizar, así Alemania, Francia, Italia, Gran Bretaña o Estados Unidos, con referencias concretas a algún otro país del que disponemos de datos complementarios.

Respecto a la primera pregunta responderemos que efectivamente sí existen Ordinariatos castrenses católicos en otros países, y afirma MARTINEZ

FERNÁNDEZ (53), que son al menos veintisiete los Ordinarios castrenses en la actualidad, y entre ellos podemos mencionar a los de los países latinoamericanos, como **Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Paraguay, Venezuela, Chile o Perú** (54), sin duda influenciados por la común tradición católica castrense heredada de España, pero también los Ordinariatos castrenses católicos existen en países como **Canadá** (55) desde el 17-febrero-1951, o **Sudáfrica** (56) desde el 17-mayo-1951, o incluso países tradicionalmente laicos desde el siglo XVIII, con un arraigado separacionismo Iglesia-Estado, como **Francia**(57) desde el 26-julio-1952, o **Estados Unidos** (58) desde el 8-septiembre-1957; países confesionales acatólicos como **Gran Bretaña** (59), que mantiene la confesionalidad estatal anglicana, y cuyo Ordinariato católico se erige el 21-noviembre-1953, países aconfesionales cooperacionistas como **Italia** (60), cuya jurisdicción castrense católica se crea el 1-mayo-1915 y reaparece con el Concordato de 1929, siendo país entonces confesional católico, y mantenido el Ordinariato recientemente tras los nuevos acuerdos con la Iglesia católica en 1984; **Holanda** (61) desde el 16-abril-1957, **Bélgica** (62) desde el 7-noviembre-1957, o incluso países del emisferio austral como **Australia** (63) desde el 6-marzo-1969 y **Nueva Zelanda** (64) desde el 28-octubre-1976.

(53) Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, L., Servicio religioso a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de los clérigos. En «Acuerdos Iglesia-Estado en el último decenio». Barcelona, p. 232.

(54) Cfr. el Índice analítico hasta 1965 de «R.E.D.S.» «Capellanes castrenses» pp.69 a 71 donde se reseñan los correspondientes decretos de erección de los mencionados Ordinariatos (Vicariatos según la antigua terminología). También recogido el listado de los países cit. por MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, cit. p. 232, notas 37 a 39 al texto.

(55) Vid. OGLE, R.J., *The Faculties of Canadian Military Chaplains*, Ottawa, 1956. También citado dicho Ordinariato por MARTÍNEZ FERNÁNDEZ. *Ibid.* y MOSTAZA, cit. p. 384, nota 116 al texto.

(56) Cfr. Índice analítico «R.E.D.C.» ci. p. 70.

(57) Cfr. *Ibid.* p. 69. También cit. por MOSTAZA, cit. p. 384, nota 117 al texto; MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, cit. p. 232, nota 38 al texto; SANTIAGO PRIETO, cit. p. 677, explicando en síntesis su estructura. Para el texto completo sobre la creación de dicho Ordinariato vid. *Le Dècret D'erection du Vicariat aux Forces Armées en France*, comentado por LEFEBVRE, Ch., en «R.E.D.C.» 1954, p. 429 y ss. E igualmente para su estudio histórico vid. *Vicariat aux Armées française. Service d'Histoire, Archives et Documentation, L'aumonerie militaire française*, París, 1960.

(58) Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, cit. p. 232 nota 37 al texto; MOSTAZA, cit. p. 384 nota 118 al texto; y para una síntesis vid. SANTIAGO PRIETO, cit. p. 676.

(59) *Ibid.*

(60) *Ibid.* Para un análisis más completo vid. COPPOLA, R., *Dalla Costituzione Apostolica «Spirituali militum curae» allo statuto dell'Ordinariato militare in Italia*. En «Studi in memoria di Mario Petroncelli» Napoli, 1989, p. 147 y ss. en especial p. 154 a 164.

(61) Cfr. MOSTAZA. *Ibid.* nota 114 al texto.

(62) Cfr. *Ibid.*, y la síntesis de SANTIAGO PRIETO, cit. p. 677 y ss.

(63) Cfr. MOSTAZA, *Ibid.* nota 119.

(64) Cfr. *Ibid.* nota 120.

Respecto a la segunda pregunta hay que responder afirmativamente, ya que son bastantes los países democráticos que integran el Cuerpo Eclesiástico castrense dentro de la estructura militar, cuyos capellanes tienen rango de oficiales del Ejército, aunque no necesariamente lo componen sólo capellanes católicos, pudiendo formar parte de dicho Cuerpo ministros de culto de otras confesiones.

Afirman MARTÍNEZ FERNÁNDEZ y SANTIAGO PRIETO, que al menos en 17 Estados aconfesionales los capellanes católicos poseen graduación militar o asimilaciones a los oficiales, así, Bélgica, Canadá, Colombia, Corea del Sur, Filipinas, Italia, Indonesia, Holanda, Portugal, Suiza, EE.UU., Venezuela, Brasil, Francia, Alemania y Austria (65).

Un dato parecido lo aporta nuestro Tribunal Constitucional en el texto de la mencionada Sent. de 13-mayo-1982, al indicar que «en muchos países occidentales, los capellanes militares forman parte de la estructura del Ejército y están sujetos a los deberes y ordenanzas militares sin otras especialidades que las derivadas de la índole de su función, como el caso de Italia, y de Gran Bretaña. En Estados Unidos, Bélgica, Canadá, Holanda y Suiza se compatibiliza, sin desdoro alguno para el Estado aconfesional la existencia de capellanes castrenses, integrados en las filas del Ejército y sujetos a graduación. En otros países, como Alemania, no existe un cuerpo eclesiástico castrense, pero hay un reconocimiento amplio de la intervención de las iglesias en el Ejército» (66).

Vemos pues, que tanto la institución del Vicariato, Ordinariato en la nueva terminología canónica, como la existencia del Cuerpo Eclesiástico castrense integrado en la estructura militar, se mantienen en un buen número de países, muchos de ellos aconfesionales cooperacionistas e incluso, como el caso francés o el norteamericano, separacionistas.

Nos queda por responder a la tercera cuestión, relativa a la estructura de la asistencia religiosa en los países más representativos en la protección constitucional del derecho de libertad religiosa. Veamos, pues, como se regula en sus legislaciones.

Estados Unidos:

La separación Iglesia-Estado se instaura desde su mismo nacimiento como nación, una vez alcanzada su independencia de Gran Bretaña, plasmándose en

(65) Cfr. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, cit. p. 232. notas 38 y 39 al texto, y SANTIAGO PRIETO, cit. p. 676.

(66) Cfr. Sent. 24/82 de 13-mayo-1982, texto empleado Jurisprudencia Constitucional cit. p. 310.

su declaración de derechos «Bill of Rights» en 1789, y consagrándose en la Primera de las Enmiendas a la Constitución mediante la fórmula «El Congreso no elaborará ninguna ley respecto al establecimiento de religión alguna, o prohibiendo su libre ejercicio», que la Jurisprudencia constitucional ha desarrollado en función de las llamadas cláusulas religiosas «de no establecimiento» y «de libre ejercicio» («Establishment Clause» y «Free Exercise Clause»), en un número amplísimo de sentencias (67).

Teniendo presentes estas peculiaridades, la asistencia religiosa castrense se estructura de un modo un tanto contradictorio, al menos a primera vista, puesto que se configura, no como una estructura ajena al Estado, como sería previsible ante una estricta separación Iglesia-Estado bicentenaria, sino todo lo contrario, es decir, como un servicio insertado en el propio Ejército norteamericano, siendo el propio Estado («Government», Gobierno, en la terminología administrativista, estadounidense quien contrata directamente a los capellanes, pagando sus salarios y garantizando su Seguridad Social, en una situación semejante a la de los funcionarios del Gobierno, y además con rango militar de oficiales, siendo su función más amplia que de la mera asistencia espiritual de sus fieles, al ser asesores de los mandos en moralidad o formación de los soldados. Tan sólo las confesiones «Churches» que formen parte de la Conferencia de Organizaciones Eclesiásticas (entre las que se incluyen la propia Iglesia católica, un amplísimo número de comunidades evangélicas, como la Iglesia episcopaliana, la Iglesia presbiteriana, la Iglesia adventista, la Iglesia baptista, etc., así como las diversas comunidades judías y otras muchas) pueden acceder a que sus ministros de culto se integren en dicho Servicio de Asistencia Religiosa, previa superación de las correspondientes pruebas (68).

Por lo que se refiere a las demás confesiones, se garantiza el «Free Exercise», libre ejercicio de la religión, mediante la asistencia religiosa individualizada a los miembros de estas confesiones dentro de los propios establecimientos militares, o bien permitiéndoles asistir a sus actos culturales en los centros religiosos más próximos a sus destinos, con las limitaciones propias debidas al servicio y a la disciplina militar.

Este sorprendente sistema de asistencia religiosa, más propio de un país confesional o al menos cooperacionista, tiene su origen en la propia historia norteamericana cimentada sobre bases de un puritanismo protestante, aún presente en su sociedad, hasta el punto de que aunque algún sector aislado de la doctri-

(67) Al respecto puede verse MORAN, cit. p. 37 y ss.

(68) Vid. al respecto LLAMAZARES, cit. p. 813 a 815.

na considera que esta asistencia religiosa viola la Primera Enmienda y el Principio de igualdad, sin embargo, el Tribunal Supremo Federal, en su función de control de la constitucionalidad, nunca ha dictado sentencia alguna al respecto, y ni siquiera incidentalmente ha planteado su posible inconstitucionalidad (69).

Francia:

El caso francés, presenta ciertas similitudes con el norteamericano, pues también es un país de honda tradición separacionista que arranca de la revolución de 1789 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 26-agosto-1789, que mantiene en su art. 10, la libertad de conciencia, y se completa con la Constitución de 3-septiembre-1791, que en su art. 1 declara la libertad de culto, configurándose como el primer Estado laico en Europa.

Pero a diferencia, del caso anterior, la Francia del siglo XVIII parte de un profundo anticlericalismo anticatólico, que da lugar a la nacionalización de los bienes de la Iglesia católica el 7-noviembre-1789, sometiendo a la propia Iglesia al Estado considerándola como un servicio público de éste a sus ciudadanos (Const. civil del clero galicano de 13-febrero-1973), con una política hostil a la Iglesia de Roma. Situación que se suavizará paulatinamente con el régimen napoleónico, del Primer Imperio de 1799 a 1814, sentando las bases de un fuerte regalismo (galicanismo) en el Concordato napoleónico de 15-julio-1801, aún hoy en vigor para Alsacia y Lorena, manteniéndose desde esa fecha el reconocimiento, además, de los cultos calvinista, luterano y judío.

Tras la restauración monárquica por Luis XVIII, el anticlericalismo irrumpe nuevamente con la revolución de 1830, moderándose brevemente durante el Segundo Imperio de Luis Napoleón al retirar sus tropas de Roma en 1870, pero de nuevo desde 1871 y hasta 1940 retorna al laicismo radical anticatólico promulgándose la Ley de Separación Iglesia-Estado el 5-diciembre-1905.

(69) Sobre libertad religiosa e igualdad vid., DESTRO y MORÁN. Libertad religiosa, igualdad y no discriminación en los sistemas jurídicos norteamericano y español. En «Relaciones entre la Iglesia y el Estado». Libro Homenaje al Prof. Lombardía, cit. Madrid, 1989, p. 323 y ss.

Y en general también puede verse sobre libertad religiosa en EE.UU.: SMITH, E.A., *Religious Liberty in the United States*, Philadelphia, 1972; *Government Intervention in Religious Affairs* ed. by D. Kelly, vol. 1 & 2, New York, 1982, 1986; *Symposium: The Religion Clauses*. California Law Review, University of California. Berkeley, 1984; NOONAN, J.T., *The Believer and The Powers That Are*. Cases. History, and Other Data Bearing on the Relation of Religion and Government, New York, 1987; *The First Freedom, Religion & The Bill of Rights*, ed. J. Wood, Baylor University, Waco, Texas, 1990.

Durante toda la III República, la IV República de 1946 a 1948, y la actual V República, desde su Constitución de 4-octubre-1958, han mantenido las pautas de Estado laico mediante la fórmula de separación Iglesia-Estado, cuya única excepción la constituyen los territorios de Alsacia y Lorena, que al promulgarse la Ley de Separación formaban parte del Imperio alemán y serán anexionados por Francia tras la Primera Guerra Mundial, en 1918, manteniendo en vigor el Concordato napoleónico con la Iglesia Católica, aunque reconociendo la libertad de cultos y siendo subvencionados por el Estado los cultos católico, protestante y judío (70).

La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se estructura desde fines del siglo pasado, (Ley de 8-julio-1880) mediante el permiso concedido a los militares para acceder a sus lugares de culto, si están acuartelados dentro de las ciudades, si están fuera de ellas, los capellanes formaban parte del Ejército, con sueldo y graduación militares, precisamente porque, como ya hemos dicho, el Estado asume la prestación de la asistencia religiosa como un servicio público que ha de garantizar desde la propia estructura estatal. El Decreto de 25-enero-1949 crea el Cuerpo permanente de Capellanes castrenses, para los ministros de culto de las comunidades católica, evangélicas y judías, al gozar de un estatuto propio, recordemos que en 1952 se erige el Vicariato católico castrense; y finalmente, el Decreto de 1-junio-1966, los asimila a los oficiales, pudiendo usar uniforme militar, aunque ni tienen graduación militar ni pueden llevar armas, siendo por tanto, funcionarios cuasimilitares.

Para los miembros de las Fuerzas Armadas fieles de las comunidades religiosas que no gocen de dicho estatuto, se permite tanto la libertad de salida, de sus acuartelamientos, para cumplir sus obligaciones religiosas, como la libertad de acceso de los ministros de culto de tales confesiones para que presten la debida asistencia religiosa a sus fieles, para lo cual, el ordenamiento jurídico francés prevee la modalidad de contratación de tales servicios (71).

Gran Bretaña:

País de profunda tradición confesional anglicana desde su separación de la Iglesia de Roma, durante el reinado de Enrique VIII, mantiene dicha confesio-

(70) Para un estudio más amplio vid. CORRAL, S., *La libertad religiosa en la Comunidad Económica europea*, Madrid, 1973, p. 46 y ss.

(71) Vid. LLAMAZARES, cit. p. 815 y ss.; GOVERNATORI RENZONI, L., *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia*, Milano, 1977; y METZ, R. *Les relations de l'Eglise et de l'Etat en France de 1960 à 1975. Quinze ans de neutralité positive*. En «*Etudes de Droit et Histoire*». Louvain, 1976, cit. por MOLANO, cit. p. 222.

nalidad en la actualidad para las confesiones integradas en la Iglesia anglicana, de Inglaterra, de Escocia y de Irlanda, cuya cabeza es la propia soberana británica. La Iglesia católica goza de un estatuto propio desde 1829. «The Roman Catholic Act.».

La trayectoria histórica de las relaciones Iglesia-Estado en Gran Bretaña ha tenido menos altibajos que el caso francés, y sus instituciones conservan con pocas modificaciones sus arraigadas tradiciones.

El derecho de libertad religiosa, como indica LLAMAZARES, está un tanto debilitado, o si se quiere, tiene unas peculiaridades propias derivadas de razones históricas, y por lo que se refiere a la asistencia religiosa castrense, se parte de que la asistencia a los actos de culto es una obligación de los militares, que surge como consecuencia de la libre decisión de pertenecer a alguna de las confesiones reconocidas, es pues, en consecuencia, un deber militar, y no sólo religioso.

La Iglesia anglicana, al igual que la católica y las comunidades judías, que disfrutaban del reconocimiento estatal, prestan su asistencia religiosa formando parte de la estructura militar británica, y sus capellanes dependen de la Dirección General del Cuerpo Eclesiástico castrense, con graduación militar y sometidos a la disciplina castrense.

Para el resto de las confesiones se prevee, al igual que en los casos anteriormente examinados, bien la fórmula de libertad para acudir a los lugares de culto, bien la libertad de acceso a las dependencias militares de los ministros de culto de tales confesiones, mediante la modalidad de contratación, a tiempo total o parcial, según las necesidades de asistencia. (72).

Alemania:

En Alemania, las luchas entre católicos y protestantes a lo largo del s. XVI, hicieron la convivencia de unos con otros extremadamente difícil, manteniéndose el principio «cuius regio eius religio» a cada monarca su religión, causa de las migraciones por razones religiosas centroeuropeas del siglo XVI, al buscar amparo en los territorios de los monarcas correligionarios. Con la Paz de Ausburgo, en 1555, se otorga la libertad religiosa para luteranos y católicos, que se ampliará a los calvinistas tras la Paz de Westfalia, en 1648.

La revolución de 1848, hace triunfar el liberalismo ampliando los márgenes de la libertad religiosa.

(72) Vid. LLAMAZARES, cit. p. 806 y ss.

Y las relaciones Iglesia-Estado durante la República de Weimar en 1919, se establecen bajo pautas de una moderada separación, que reglamentarán cada «Länder» de acuerdo con su propia legislación.

En la actualidad la situación aparece regulada por la Ley fundamental de Bonn en su art. 4, en la que la libertad religiosa se enmarca dentro de los convenios entre los «Länder» y las confesiones religiosas que poseen el status de Corporaciones de Derecho Público (73), teniendo suscritos acuerdos en la actualidad tan sólo las Iglesias evangélicas y la Iglesia católica, y para ambas está prevista la integración orgánica del Servicio de asistencia religiosa dentro de la estructura estatal. Es el propio Estado el que organiza y financia dicho Servicio, y los capellanes castrenses tienen una situación jurídica asimilada a la de los funcionarios del Estado, como personal civil de la Administración militar, aunque no existe un Cuerpo Eclesiástico castrense propiamente dicho.

El status de funcionario asimilado lo pueden mantener por un período de seis a ocho años, sin poderse prorrogar más allá de cuatro años, siendo por tanto una situación transitoria.

El resto de las confesiones se someten, como en los casos anteriores a esa doble modalidad de libertad de salida de los militares, o bien, la asistencia prestada por las confesiones, mediante relación contractual entre los ministros de culto y el Estado (74). Y así se declara en el art. 140 de la Ley Fundamental de Bonn, que a su vez transcribe el art. 141 de la Constitución de Weimar, que «siempre que en el Ejército, 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».

Por lo que se refiere a la Iglesia católica, la asistencia religiosa se articula a través de la jurisdicción exenta dependiendo de un Obispo castrense (75).

Italia:

Italia, dividida en múltiples Estados hasta el siglo XIX, (Lombardía, Veneto, Piamonte, Estados Pontificios, Toscana, Parma, Modena, Romaña, Nápoles y Sicilia), inicia su proceso hacia la unidad en 1848.

(73) Más ampliamente puede verse en CORRAL. cit. p. 361 y ss.

(74) Vid. LLAMAZARES, cit. p. 811 a 813.

(75) Vid. MOLANO, cit. p. 224 a 227. Recoge amplia bibliografía en las notas 22 a 27 al texto.

El Estatuto Albertino, de esta fecha, mantiene la confesionalidad católica dentro de un marco de tolerancia sobre todo a las comunidades valdenses, muy arraigadas históricamente en Italia.

La unificación italiana en 1870 traerá dos consecuencias importantes, por una parte, se irán recortando progresivamente los privilegios otorgados a la Iglesia católica hasta el establecimiento de los principios de libertad religiosa y de laicidad estatal, y por otra, se tensionarán peligrosamente las relaciones con la Santa Sede, al invadir las tropas de Víctor Manuel II de Saboya los Estados Pontificios, privando al Papa Pío IX de su soberanía, y dictándose el 13-mayo-1871 t. la Ley de Garantías, que regulará, a partir de entonces, precariamente las relaciones entre el incipiente Estado italiano y la Iglesia católica, situación que no será zanjada hasta 1929, fecha en que Benito Mussolini firma con el Pontífice Romano, Pío XI, los Pactos de Letrán (Tratado Lateranense y Concordato), creándose el Estado Vaticano, y resolviéndose finalmente la espinosa «cuestión romana».

De este modo las relaciones entre el Estado italiano y la Iglesia católica se regularán desde entonces por Ley de 27-mayo-1929, que establece por una parte, la ejecución del Tratado Lateranense, y por otra la del Concordato, ambos firmados el 11-febrero-1929.

En período fascista de 1929 a 1943, se producirá una reconciliación con la Iglesia católica presidida por unas directrices de confesionalidad estatal católica, si bien las relaciones con la Santa Sede fueron tensas por la diversa interpretación que las partes daban a los Pactos de Letrán (76).

En 1947 se promulga la vigente Constitución de la República italiana que reconocerá la libertad e igualdad religiosa entre las confesiones (art. 8), y establece en el art. 7 que «El Estado y la Iglesia católica son, cada una en su propio orden, independientes y soberanas»; sin embargo, los Pactos de Letrán seguirán en vigor, en su integridad, hasta 1984, aunque cada vez se iba haciendo más patente la necesidad de revisar el Concordato; finalmente, el nuevo Acuerdo se firmará el 18-febrero-1984, que no deroga íntegramente el Concordato de 1929, sino que lo modifica parcialmente (77).

Y aunque la legislación italiana más reciente venía regulando desde 1929, las relaciones con las comunidades valdenses, desde 1930, la existencia y reconocimiento de las comunidades judías, en 1959 la de las comunidades pertenecientes a la Asamblea de Dios, y el reconocimiento de la personalidad jurídica

(76) Para un estudio más amplio vid. CORRAL, cit. p. 497 y ss.

(77) Un tratamiento exhaustivo del Acuerdo lo recogen «Atti del Convegno Nazionale di Studio su Il Nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede», Milano, 1987.

de la Iglesia luterana desde 1961 (78), no se preveía específicamente la asistencia religiosa castrense a sus fieles.

La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se acomodaba a las características de la confesionalidad proclamada por los Pactos de Letrán, siendo la asistencia católica la única prestada como un servicio público cuyos capellanes mantenían la consideración de funcionarios asimilados a los militares, dependiendo de la Dirección General de Personal Civil. Dicho servicio de asistencia estaba bajo la potestad del Ordinario militar, con dignidad arzobispal, por lo que los capellanes estaban sometidos tanto a la autoridad civil como a la canónica.

A partir de la Ley de 11-julio-1978 se producirá un cambio sustancial en la asistencia religiosa castrense, que hasta entonces, estaba sólo prevista integrada en la estructura estatal, como hemos dicho, para los católicos, y que se configuraba como una contribución a la formación según los principios de la religión católica de las Fuerzas Armadas (art. 1 Ley de 1-junio-1961). Dicha Ley perfilará dos innovaciones, la primera, al reconocer el derecho que tienen todos los militares a recibir la asistencia religiosa según la confesión que profesen, y la segunda, al considerar que la asistencia a los actos de culto es totalmente libre, exceptuando los actos que formen parte del servicio (79).

Esta legislación unilateral del Estado se verá ampliada con los acuerdos suscritos con las diversas confesiones. Así la «Intesa con la Tavola Valdense» el 21-febrero-1984, que se completará con la Ley de 11-agosto-1984, que dicta las normas que regularán dicho Acuerdo: la «Intesa con l'Unione Italiana delle Chiese Avventiste» y la «Intesa con le Assemblee di Dio in Italia» ambas del 29-diciembre-1986; y la «Intesa con l'Unione delle Comunita Israelitiche Italiane» de 27-febrero-1987 (80).

En todos estos Acuerdos se regula específicamente en su articulado correspondiente, la asistencia religiosa a los militares según una doble posibilidad, la autorización a éstos para acudir a sus centros de culto, y la autorización a los ministros de culto para acceder y disponer de medios materiales, lugares, etc., que les permitan el ejercicio de su tarea asistencia, con la particularidad de que la financiación de dicha asistencia correrá a cargo de las propias confesiones religiosas (81).

(78) Vid. dicha legislación en BERLINGÓ y CASUSCELLI, *Codice del Diritto Ecclesiastico*. Milano, 1985.

(79) Vid. LLAMAZARES, cit. p. 808 a 810.

(80) Vid sus textos completos en BARBERINI, G., *Raccolta di fonti normative di Diritto Ecclesiastico*, Torino, 1988.

(81) Los arts. correspondientes son: art. 5 de la L, 11-agosto-1984; art. 5 del Acuerdo con las Comunidades israelitas. Cfr. textos en el Compendio elaborado por BARBERINI, cit.

Por lo que se refiere a la asistencia católica, su regulación vigente se atiene básicamente a la normativa en vigor que subsiste del Concordato de 1929, en concreto, sus arts. 13, 14 y 15, que determinan la configuración del Ordinariato castrense, integrado en la estructura militar italiana, otorgándose la dignidad arzobispal al Ordinario militar y estableciendo que el nombramiento de los capellanes castrenses se realice por el gobierno italiano, previa designación por el Ordinario militar. Normativa que se completa con la dictada por la Ley de 25-marzo-1985. Ley que ratifica la ejecución del Acuerdo firmado el 18-febrero-1984 y que incluye las modificaciones al Concordato Lateranense, en cuyo art. 11 se garantiza el ejercicio de la libertad religiosa y de culto de los católicos vinculados a las Fuerzas Armadas, así como su asistencia religiosa (82).

Posteriormente entra en vigor el D.P.R. de 8-julio-1986 que contiene el Reglamento de la disciplina militar, en cuyo art. 35,2 se reafirma el derecho al ejercicio de la libertad religiosa, pero compatibilizándolo con las necesidades de servicio (83).

Tras los datos aportados podemos establecer ya una serie de conclusiones generales:

1) Estos Estados regulan y aplican del derecho de libertad religiosa en el ámbito castrense, a través del establecimiento y de la organización de un sistema asistencial.

2) Sistema basado en la creación del Servicio de asistencia religiosa que otorga un trato específico y preferente a ciertas confesiones arraigadas y vinculadas históricamente a cada país, que en general suelen ser la Iglesia católica, las comunidades evangélicas y las comunidades judías.

3) Este trato específico y preferencial frente a otras confesiones y comunidades religiosas se plasma jurídicamente mediante el llamado modelo de integración orgánica, por el que los ministros de culto de estas confesiones se integran dentro de la estructura administrativa de estos Estados. Integración que se realiza mediante dos modelos o alternativas: a) formando parte del Cuerpo Eclesiástico Castrense, creado por el propio Estado, en el que los capellanes que pertenecen al mismo gozan de rango militar y graduación en una situación

(82) Los textos completos pueden verse compendiados en BERLINGÓ y CASUSCELLI, cit. p. 65 y ss.

(83) Sobre el Ordinariato militar italiano y la Constitución Apostólica «*Spirituali Militum Curiae*» vid. INGOGLIA, A., *La disciplina canónica della cura castrense secondo lo statuto dell'ordinariato militare d'Italia*. En «*Il Diritto Ecc.*». 1988, p. 692 y ss.: COPPOLA, R., cit. pp. 147 y ss.

jurídica equiparable a la de los propios oficiales del Ejército de ese país en cuestión, aunque a diferencia de éstos, sometidos a la doble jurisdicción militar y religiosa, con las particularidades que ello conlleva; y b) siendo asimilados a los funcionarios civiles de ese Estado, en una situación administrativa permanente o temporal según las legislaciones de cada país.

4) Regulación y aplicación del de libertad religiosa bajo unos mínimos que garanticen la asistencia religiosa a los fieles de las confesiones y comunidades religiosas minoritarias, o de un menor arraigo histórico, cuyo status jurídico otorgado por el Estado por esas mismas razones, no es semejante al de los supuestos anteriores. Esa garantía del libre ejercicio del derecho de libertad y asistencia religiosas se articula mediante dos mecanismos cumulativos: a) la posibilidad de que los ministros de culto de esas confesiones puedan acceder a los recintos militares y disponer de los medios adecuados, facilitados por el Estado para poder prestar una efectiva asistencia religiosa, siendo financiados sus servicios, bien por el Estado, mediante la modalidad de contratación a tiempo parcial o completo según las necesidades, o bien por las confesiones a las que pertenezcan; y b) la posibilidad de que sean los propios militares los que tengan libertad de salida de los recintos militares para acceder a los lugares de culto más próximos a aquéllos, con las únicas restricciones derivadas de las necesidades y deberes militares que tengan asignados.

Si comparamos estos sistemas jurídicos de asistencia religiosa castrense con el diseñado por el vigente ordenamiento jurídico español, comprobaremos que la regulación es muy similar. El régimen español en vigor, como hemos visto en el apartado anterior, otorga un trato específico y preferente a la Iglesia católica, al integrar el servicio de asistencia católica dentro de la estructura militar, a través de la institución del Ordinariato castrense, aunque se recorta la integración de los capellanes católicos que ya no poseerán graduaciones militares al perder su condición de militares y al declararse a extinguir el Cuerpo Eclesiástico Castrense, tras la entrada en vigor de la Ley de 19-julio-1989 y el R.D. de 7-septiembre-1990, por lo que su situación administrativa será asimilada a la de los funcionarios civiles del Estado. A su vez, se completa esta asistencia con la doble opción de libertad de salida de los militares para poder cumplir con sus obligaciones religiosas, y libertad de acceso de los ministros de culto de otras confesiones a los recintos militares para poder prestar dicha asistencia, facilitando, el propio Secretario de Estado del Servicio de Administración Militar, los medios personales y materiales necesarios.

Las conclusiones antes apuntadas nos permiten plantear los problemas más destacados que suscita la regulación jurídica de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas tanto en el Derecho español como en el Derecho comparado. Problemas que se circunscriben a dos grandes cuestiones:

1.^a) Límites al ejercicio del derecho de libertad religiosa, individual y colectivamente considerada, esto es, tanto la libertad religiosa de los miembros de las Fuerzas Armadas, como la de las propias confesiones religiosas en el ejercicio de sus tareas asistenciales.

Y así algunos de los conflictos concretos que podría plantear esta primera cuestión serían los relativos a las dificultades debidas respecto a la compatibilización entre los deberes religiosos y los deberes militares, sobre todo teniendo en cuenta que los mandos son los que otorgan la autorización correspondiente para relevar de los deberes militares a los interesados, para que éstos puedan así cumplir con sus deberes religiosos. También hemos de mencionar el conflicto que pueda plantearse cuando ciertos actos religiosos de una determinada confesión formen parte de actos militares solemnes, como Jura de Bandera, fiestas patronales, ... etc., cuya asistencia sea obligatoria para todos los militares, pertenezcan a esa confesión religiosa, pertenezcan a otra distinta, o no pertenezcan a ninguna.

2.^a) Posible trasgresión o vulneración del principio de igualdad por parte del propio Estado, al otorgar un trato diferenciado y preferente, tanto a los fieles de una o varias confesiones, como a las confesiones mismas, frente a las demás.

Cuestiones que nos llevan, a su vez, a una consideración de fondo, y que nos conduce a la raíz, a la esencia misma, de toda esta temática, y que podemos quintaesenciar formulando dos preguntas:

1) ¿Le corresponde al Estado asumir la asistencia religiosa castrense como un servicio público?

2) ¿Qué riesgos conlleva esta obligación que se autoimpone el propio Estado?

Como hemos visto a lo largo de estas páginas, estas cuestiones y conflictos planteados en la asistencia religiosa las Fuerzas Armadas no han sido resueltas suficientemente, ni por las legislaciones ni por la jurisprudencia de cada Estado, por ello, intentaremos seguidamente desarrollar la respuesta que la doctrina ha podido dar al respecto, a partir precisamente del análisis del fundamento y naturaleza jurídica de la asistencia religiosa.

Tradicionalmente la doctrina plantea el fundamento de la asistencia religiosa a partir de la configuración del Estado como Estado social, es decir, como un

Estado que se constituye como instrumento para el bienestar de sus ciudadanos, mediante la prestación de servicios públicos, entre los que se incluirán las tareas asistenciales, por lo que el Estado social se erigiría en un Estado asistencial, al ocuparse de satisfacer las necesidades materiales y espirituales de sus ciudadanos, y por tanto de las necesidades religiosas. Y por otra parte, el Estado social también asume la tutela de los valores arraigados en la sociedad que rige, y dentro de ellos la religión como valor social.

De este modo el Estado social asume, o puede asumir, la asistencia religiosa a sus ciudadanos como un servicio público (84). Y este sería, pues, el fundamento de dicha asistencia. Sin embargo, este desarrollo teórico plantea algunas posibles quiebras:

a) La crisis en la que, en la actualidad, la configuración del Estado social se halla inmersa según algunos autores (85).

b) Las características y los límites del Servicio público de asistencia religiosa, que determinan los propios principios constitucionales de ese Estado (86).

c) La religión como valor social fomentado y promocionado por el Estado pero que, a su vez, puede estar supeditado a los intereses del propio Estado. Y como consecuencia, se corre el riesgo de que el Estado tienda a asumir una concepción de estado paternalista que privilegia a un modelo de asistencia inspirado en la funcionalidad, permitiendo a la Iglesia, a una religión concreta, convertirse en el aparato ideológico del Estado.

Sin embargo, un Estado democrático se ha de inspirar en la funcionalidad de las necesidades de la colectividad, o de los grupos sociales, por lo que la religión se puede convertir en uno de los valores que contribuyen al progreso material y espiritual de la colectividad, y que contribuya en definitiva, a mantener el equilibrio entre capitalismo y democracia, por lo que la religión, o mejor, las confesiones, pueden actuar como eficaces grupos de presión, siendo innegable la importancia que en tales situaciones asume la religión dentro de

(84) Vid. MONETA, P., *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, 1984, p. 118 y ss.; MOLANO, cit. p. 211 y ss. y especialmente la bibliografía básica hasta la fecha que recoge en la nota 2 al texto; TOZZI, V., *Asistenza religiosa e Diritto ecclesiastico*, Napoli, 1985, p. 10 y ss.; VITALE, A., *Asistenza spirituale ed esigenze religiose*. En «Il nuovo Accordo tra Italia e Santa Sede», Milano, 1987, p. 378 y ss.; CAMARERO, C., *La asistencia religiosa en el Estado social español*. En «Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico». Salerno, 1990, p. 545 y ss.; FINOCCHIAIRO, F., *Lo Stato sociale e il fenomeno religioso*. En «Nuovi studi...» cit. p. 553.

(85) En este sentido, vid. VITALE, A., *Vid «Asistenza spirituale»*. En «Digesto» (4 ed.) Torino, 1987.

(86) Vid. más ampliamente en CALVO, J., *La asistencia religiosa como servicio público*. En «A.D.E.E.», 1988, p. 153 y ss.

un Estado y de este modo, la doctrina del Estado social pretende realizar una alianza entre el poder político y las grandes necesidades religiosas que adquieren la nota de socialidad (87).

De este modo, la religión asume un valor abstracto e idealizado, como componente de los valores de un sistema que el Estado está interesado en tutelar y promover, no para satisfacer las necesidades individuales, o para promocionar una determinada ideología estatal, sino para garantizar la homogeneidad de los comportamientos sociales. Por ello, la asunción de la religión como valor constitucionalmente protegido no puede legitimar cualquier privilegio confesional, máxime si proviene de épocas y estructuras históricas diversas a la presente (88), pero tampoco puede restringir ni condicionar la existencia de los valores religiosos arraigados históricamente en la sociedad que rige. Aunque, por otro lado, con ello subsistan los riesgos de la utilización político-social de la religión por el Estado, para conservar y estabilizar el poder político (89). O simplemente los riesgos de tutelar un interés religioso concreto, sólo cuando dicho interés coincida con un interés análogo de Estado (90). Y además, también hay que ser conscientes de los riesgos de una genérica enunciación de un valor, como el religioso, tan amplio como ambiguo, haciéndose preciso, un análisis más riguroso y ponderado del pretendido valor de la religión como valor social a proteger jurídicamente.

Como vemos la realidad planteada es compleja y las alternativas para afrontarla conllevan sus riesgos, de los que la sociedad y el Estado han de ser conscientes.

Desde la perspectiva estatal, la asistencia se ha de configurar como la ayuda que éste ofrece para satisfacer las necesidades e intereses religiosos de los ciudadanos (91), y a la que podríamos aplicar un triple criterio interpretativo: 1) se puede considerar asistencia religiosa la tutela que el Estado presta a los ciudadanos para que estos puedan ejercer legítimamente sus derechos; 2) se entiende por asistencia religiosa la regulación por el Estado de los servicios y actividades que prestan las confesiones religiosas, a las que legítimamente puede favorecer a través de la acción administrativa de fomento; 3) la mediación del Estado en situaciones individuales y colectivas de imposibilidad, pre-

(87) Vid. VITALE, *Asistenza spirituale...* cit., p. 378 y ss.

(88) Vid. TOZZI, cit. p. 14 y s. y 33 y ss.

(89) Vid. VITALI, *voz Assistenza...* cit. p. 13.

(90) Vid. DALLA TORRE, G., *Evoluzione della disciplina sull'assistenza spirituale tra continuità e innovazione.* En «Il nuovo Accordo...» cit. p. 409 y ss.

(91) DE LUCA, L., *Vid «Assistenza religiosa» en «Enciclopedia del Diritto» t. III.*

(55) Vid. OGLE, R.J., *The Faculties of Canadian Military Chaplains*, Ottawa, 1956. También citado dicho Ordinariato por MARTÍNEZ FERNÁNDEZ. *Ibid.* y MOSTAZA, cit. p. 384, nota 116 al texto.

visible dificultad o particular interés para el ejercicio ordinario y común de las actividades religiosas de determinados ciudadanos» (92), como serían en este caso los miembros de las Fuerzas Armadas.

Por ello la asistencia religiosa en nuestro derecho vigente así como en el comparado, se configura como un Servicio público, que implica una serie de presupuestos: 1.º) el deber genérico de prestar la asistencia religiosa como responsabilidad del Estado, no ampara un título a éste para crear u organizar directamente un servicio religioso, sino para facilitar la prestación de tal servicio a las confesiones legitimadas; 2.º) tampoco se puede entender como servicio público de gestión por ende interpuesto que en este caso, daría lugar a una inadmisibile responsabilidad subsidiaria del Estado; 3.º) en relación a los destinatarios, el servicio público de asistencia religiosa no puede dar origen a un derecho subjetivo que afectase a la prestación espiritual considerada en sí misma, y que facultase al ciudadano a instar su tutela ante los órganos del Estado (93).

En consecuencia, un destacado sector doctrinal se pregunta si es necesario este sistema de asistencia religiosa, si efectivamente al Estado le corresponde procurar tal asistencia, ya que puede ser cauce de proselitismo religioso, o primar a las creencias deístas-monoteístas frente a las ateístas (94), si efectivamente no sería más adecuado buscar fórmulas menos atentas a tradiciones regalistas, sobre todo en la asistencia religiosa castrense ya que la estructura organizativa y el régimen militar existentes, pueden suponer una dependencia y limitación al ejercicio del derecho de libertad religiosa (95), si bastaría con la facilitación, no integración, del servicio de asistencia religiosa, en el que la propia asistencia opere simplemente como un aspecto del servicio público y no como un servicio público específico (96); si, en definitiva, lo que se plantea es la necesidad de nuevos modelos organizativos en los que las perspectivas a valorar sean, una primera de tipo técnico-jurídico, una segunda de tipo político-económico, una tercera de tipo político-moral, y una cuarta perspectiva relativa a la credibilidad del papel, o la función, de una solución institucionalizada (97).

A todo ello sólo nos resta decir que las sociedades, a la luz de su propia evolución histórica, nunca se han caracterizado por su estaticidad, pese a los es-

(92) Cfr. CALVO, cit. P. 140 y s.

(93) Cfr. *Ibid.* p. 143 y ss.

(94) Vid. IBAN. *Lecciones...* cit. p. 215 y s.

(95) Vid. MORENO ANTÓN, cit. p. 101 y 125.

(96) Cfr. CALVO, cit. p. 149.

(97) Cfr. VITALE, *Voz «Asistencia...»* cit. p. 17 y s.

NOTA ADICIONAL: Con fecha de 10-noviembre-1992, han sido aprobados los Acuerdos con FERERE, FCI y Comisión Islámica de España (C.I.E) («B.O.E.» de 12-noviembre-1992, N.º 272).

fuerzos que, en ocasiones, los Estados que las han regido han hecho por mantenerla, para garantizar la supervivencia de ese particular Estado y su ideología; las sociedades se han caracterizado precisamente por su dinamicidad, por su capacidad de transformación y de evolución, y es precisamente la misión de ese Estado la de actuar como catalizador de esa evolución, adecuando la legislación a esa realidad social viva. Y en consecuencia, tal vez asistamos al ocaso de un sistema, que respondía, en nuestro pasado reciente, a unas necesidades, que la sociedad actual está transformando en demandas diferentes, y así por lo que a la asistencia religiosa castrense se refiere, el modelo multiseccular de la integración de la asistencia en la estructura estatal, que sobrevive, no sólo en nuestra legislación, sino en las legislaciones con larga tradición en la defensa de las libertades de sus ciudadanos, paulatinamente en el futuro, dará paso a un modelo organizativo más flexible, en el que el Estado no asuma la asistencia religiosa como un Servicio público en los términos que establece hoy día, evitando, o cuando menos disminuyendo los riesgos que tal servicio asistencia lleva implícitos.