

ASPECTOS COMUNES Y ESPECÍFICOS DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN LAS FUERZAS ARMADAS

Por José M. Martí Sanchez

I. INTRODUCCIÓN

La Ley del Régimen del Personal Militar Profesional (1) ha supuesto también para la asistencia religiosa (2) en las FF. AA., una modificación sustancial que con el tiempo irá desplegando toda su potencialidad. Se trataba de buscar, en este campo tan sensible a la libertad religiosa (artículo 16 de la Constitución; artículo 2,1 b,3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa [LOLR]), una máxima fidelidad a los presupuestos políticos de España. De ahí que para interpretar la nueva normativa sea punto de referencia obligado, junto al precepto constitucional citado, la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982.

A todos estos asuntos prestaremos la atención debida a fin de exponer la regulación actual de la asistencia religiosa en las FF. AA. En un segundo momento, y para mejor valorar la reforma del instituto, estableceremos una comparación con lo dispuesto, también recientemente, para otros establecimientos públicos: sanitarios y penitenciarios, principal-

(1) Ley 17/1989, de 19 de julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, en BOE núm. 172, de 20 de julio de 1989, p. 23148.

(2) "Hay que tener en cuenta que en España la asistencia religiosa constituye un término distinto de la asistencia espiritual que se refiere a la función pastoral de los ministros de culto respecto a sus fieles, y a la asistencia social consistente en actividades de carácter caritativo o benéfico que realizan los entes públicos o las Confesiones religiosas" (M.C. CAMARERO SUÁREZ, "La asistencia religiosa en el Estado Social Español", en *Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, a cura di V. Tozzi, Salerno 1990, p. 649 nota 12). Sin embargo, la asistencia religiosa, siendo un supuesto especial de la asistencia social, más que contraponérsele se distingue por sus notas características (ibid. p. 647).

mente. Con estos elementos será más fácil apreciar cómo se respeta la libertad ideológica y religiosa, en el seno de la Institución militar, sin merma del principio de *alteridad* que debe separar el orden político del religioso (3) y en la línea de cooperación marcada por la Constitución (artículo 16,3).

II. PRESUPUESTOS DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN ESPAÑA

De una parte tenemos los condicionantes *sociales*, y así “il consenso più diffuso che una confessione religiosa può vantare rispetto ad altre nell’ambito comunitario” influye en el sentido de propiciar una estructuración de la asistencia religiosa permanente (interna) cuando se trate de confesiones muy extendidas, y externa cuando no (4).

Desde el punto de vista legal es de la mayor importancia el principio de *cooperación* (5), cuyo fundamento está en el precepto constitucional que impone al Estado potenciar la libertad, la igualdad, así como la participación social, cultural ... (artículos 9,2 y 16,3 de la Constitución) (6).

(3) “nuestra Constitución reconoce la *autonomía e independenciamutuas* que han de existir entre el Estado y las Confesiones religiosas” (E. MOLANO, “La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado español”, en *Persona y Derecho* 11 [1984] 237-238 nota 46). Esta opción del constituyente es una de las características del Estado laico o aconfesional, a la que se le han dado diversos nombres, pero mejor que el de “principio de separación” nos parece el de “principio de alteridad”, cfr. L. GUERZONI, “Problemi della laicità nell’esperienza giuridica positiva: il diritto ecclesiastico”, en *Ripensare la laicità. Il problema della laicità nell’esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. dalla Torre, Torino 1993, p. 125-126.

El T.C. interpreta que el artículo 16,3 de la Constitución “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales” (s. 24/1982, de 13 de mayo de 1982, f.j. 1.º), y la s. 340/1993, de 16 de noviembre, afirma que “las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado” (f.j. 4.º D).

(4) C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose. Il regime patizio*, Bologna 1988, p. 137. Es posible que esta mayor relevancia social implique, como reverso de la moneda, un control sobre las confesiones mayoritarias que no existe para las minoritarias (ibid. p. 138).

(5) Como alternativa a esta denominación, pero menos extendida, se habla de la *actitud de servicio o lógica instrumental* del Estado respecto a los valores y a las opiniones autónomamente expresadas por los ciudadanos y sus agrupaciones, cfr. L. GUERZONI, o. c., p. 118-119.

(6) Cfr. E. MOLANO, “la asistencia religiosa en los hospitales públicos”, en *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, Murcia 1987, p. 324-325.

La asistencia religiosa, como el mismo término *asistencia* indica (7), se inserta en este radio de acción estatal (8); sin la colaboración estatal que allana los obstáculos que “impidan o dificulten” el ejercicio de la libertad religiosa (artículo 9,2 de la Constitución), algunos ciudadanos no podrían verla satisfecha (9). Lo que es más cierto teniendo en cuenta el régimen disciplinario característico de estos establecimientos públicos de “especial sujeción” (10), en los que, sin embargo, no se desconocen, en favor del soldado, un “consistente conjunto de derechos y titularidades” (11).

Para el caso concreto de las FF. AA. la asistencia se justifica o bien como una contraprestación a su servicio —si son profesionales—, o, de estar cumpliendo el servicio militar, en concepto de compensación por haber mermado su libertad religiosa anterior (12).

(7) Sobre él precisa Fuentes que “a más de significar auxiliar, puede enlazarse con el *munus*, oficio público, que si bien en sus orígenes aparece como ejecutor de funciones de control, éstas vienen derivando en la actualidad, sin perder algo de su carácter de oficio público, a configurarse como prestaciones, en el sentido de auxiliar el desarrollo de una determinada actividad que, por circunstancias intrínsecas, no pueden ejercitar sus destinatarios” (G. FUENTES, “Laicidad del Estado y derecho a la asistencia religiosa”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* [1987] 302); E. MOLANO, “La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado español”, p. 216. Hoy a esta labor de la Administración tiende a llamársele “acción social”, cfr. J.L. BELTRÁN AGUIRRE, *El régimen jurídico de la acción social pública*, Oñati 1992, p. 39 S.

(8) “En el ámbito del Derecho Eclesiástico, la asistencia religiosa es el campo en el que adquiere todo su sentido el artículo 9,2 de la Constitución, y la interpretación que del mismo hace el T.C en relación con la igualdad jurídica del artículo 14” (M. MORENO ANTÓN, *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Salamanca 1989, p. 94; A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho eclesiástico del Estado*, II, Madrid 1993, p. 301 nota 13). Sobre las “posibles quiebras” de esta argumentación, cfr. G.M. MORÁN, “Evolución análisis y consideraciones jurídicas sobre la asistencia religiosa a las FF. AA. De una tradición multiseccular a su regulación vigente”, en *Rev. Española de Derecho Militar* núm. 58 (1991) 135-137.

(9) M. LÓPEZ ALARCÓN, “El interés religioso y su tutela por el Estado”, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1983², p. 565; L. DE LUCA, voz “Asistencia religiosa”, en *Enciclopedia del Diritto*, III, Varese 1958, p. 796-797.

(10) M.C. CAMARERO SUÁREZ, “La asistencia religiosa en el Estado Social Español”, p. 650.

(11) Cfr. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, “Reflexiones sobre la situación jurídica del soldado”, en *Rev. de Administración Pública* 134 (1994) 47 s; “... los derechos fundamentales y libertades públicas han de sufrir algunas limitaciones en cuanto a su ejercicio durante la prestación del servicio militar dadas las inevitables exigencias de éste, pero tal opción sólo se admite en la medida permitida por la ley, de modo que la regla hoy se formula hablando del reconocimiento general de los derechos a no ser que sean limitados por la ley y en la medida que ésta lo prevea” (*ibid.* p. 52).

(12) Cfr. I.C. IBAN, “Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas”, en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, L. Prieto/C. Bruquetas, eds., Madrid 1986, p. 527-528.

Como ha matizado Llamazares el derecho que surge aquí se desenvuelve primariamente en el ámbito confesional y obliga a la confesión para con su adepto, pero en virtud del principio de libertad religiosa y supuesto un derecho social de asistencia religiosa nace, para los individuos y para la confesiones a las que pertenecen (13), un auténtico derecho subjetivo a recibirla, caso de los individuos, o a prestarla, caso de la confesión. De cualquier forma el derecho no tiene por objeto directo que exista la asistencia espiritual, y menos aún que se formalice de acuerdo a una relación jurídica concreta, limitándose a exigir del Estado una omisión —no crear obstáculos que imposibiliten la asistencia espiritual— y una acción —facilitar que pueda tener lugar (14)—.

III. LA ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS FUERZAS ARMADAS (15)

3.1. Evolución reciente (16)

Tras su supresión por la II República (17), la jurisdicción eclesiástica castrense se *restableció* en el bando nacional primero interinamente (18),

(13) Las confesiones son titulares del derecho subjetivo en calidad de entes exponenciales o representativos de sus fieles: cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, “La asistencia religiosa”, en *Tratado de Derecho eclesiástico*, Pamplona 1994, p. 1162. Para la Iglesia católica cfr. el artículo I,1 en relación con el IV,2 del Acuerdo Jurídico con la Santa Sede tal y como lo hace E. MOLANO, “La asistencia religiosa en los hospitales públicos”, p. 322-323. La naturaleza social de este derecho hay que matizarla dado que se inserta en una libertad pública típica, la libertad religiosa.

(14) D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, *Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid 1991², p. 933; 957; M. MORENO ANTÓN, *El principio de igualdad...*, p. 30; G.M. MORÁN, o. c., p. 138.

(15) Agradezco el asesoramiento que, sobre legislación militar, me ha prestado el Coronel del Ejército del Aire F. Sánchez Ortega.

(16) Una síntesis de la evolución remota en: G.M. MORÁN, o. c., p. 101-106.

(17) Ley de 30 de junio de 1932, en Gaceta del 5 de julio de 1932. El Nuncio declaró *extinguida la jurisdicción* el 30 de marzo de 1933.

(18) Ordenes de 6 y 31 de diciembre de 1936, en BOE núm. 50 y 75; se encomendaba la dirección al Cardenal Arzobispo de Toledo en calidad de Delegado Pontificio (Decreto 270, de 6 de mayo de 1937, en BOE núm. 204 de 12 de mayo de 1937). La Secretaría general de los *nacionales* dictó, el 6 de diciembre de 1936, una disposición para que los generales y jefes de divisiones orgánicas incluyeran en el cuadro de ellas a los capellanes forzosos que existan en la jurisdicción de su mando, para atender, con ellos y los soldados-prebiteros, al servicio religioso de los hospitales y columnas de operaciones.

y luego, por Leyes de 12 de julio de 1940 (19) —para el Ejército de tierra— y de 31 de diciembre de 1945 —para la Armada y el Ejército del Aire (20)—, con la creación o restablecimiento de los Cuerpos eclesiásticos de los tres ejércitos.

Se confirma la jurisdicción castrense por *Convenio* entre la Santa Sede y el Gobierno español de 5 de agosto de 1950 (21), con reducido número de aforados (cfr. artículo 7) y perdiendo, definitivamente, el carácter de exenta de la jurisdicción del obispo diocesano (22). El *Concordato de 27 de agosto de 1953*, recoge el *Convenio de 1950* y, en un protocolo final, amplía los destinatarios de la jurisdicción, a los miembros de la Guardia Civil y Policía Armada, y a sus familiares.

Finalmente, se llega al *Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos*, de 3 de enero de 1979, con la intención, para ambas partes, de “actualizar las disposiciones hasta ahora vigentes” (Preámbulo del Acuerdo) (23).

Esta etapa que se inicia en la Guerra de 1936 y se prolonga hasta la Constitución de 1978, viene marcada por la *confesionalidad* del Estado con repercusiones directas en el ejercicio de la asistencia religiosa. La institución militar asume el ideal religioso como objetivo educativo del servicio militar, y los actos religiosos impregnan la vida castrense confundándose con los específicamente militares. Obviamente, la asistencia religiosa era exclusivamente católica (24).

Por su parte, la Santa Sede, previo escrito al Cardenal Gomá, Arzobispo de Toledo, comisionó a éste el 28 de febrero de 1937 “para proveer temporalmente hasta nueva disposición [...] a la asistencia religiosa de los militares de tierra, mar y aire” (P. CASTAÑEDA/E. DIEZ, voz “Vicariato castrense”, en *Diccionario de Historia eclesiástica de España*, vol. IV, Madrid 1975, p. 2744).

(19) BOE 23 de julio de 1940.

(20) BOE 4 de enero de 1946.

(21) Cfr. M. GARCÍA CASTRO, “El Convenio entre la Santa Sede y el Estado Español sobre la Jurisdicción castrense y la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”, en *Rev. Española de Derecho Canónico* 5 (1950) 1101-1171.

(22) M. SANTIAGO PRIETO, “El servicio de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. Textos y comentario”, en *Rev. Española de Derecho Canónico* 48 (1991) 666; G.M. MORÁN, o.c., p. 107-108.

(23) L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, “La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos. Comentario al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español”, en *Rev. Española de Derecho Canónico* (1980) 459-460.

(24) Cfr. A. GIRÁLDEZ, “Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”, en *Ius canonicum* 22 (1982) 168; G.M. MORÁN, o. c., p. 108.

Algo se avanzó con la Ley de libertad religiosa de 1967 (25) completada con unas “Normas para la aplicación de la Ley 44/67 sobre el ejercicio del derecho de libertad religiosa en las Fuerzas Armadas”, de 1973 (26). Desde entonces un *nuevo espíritu* condicionó las relaciones Iglesia-Estado (27). Una primer paso fue el abandono de la confesionalidad, según se deduce del artículo 1 de la Ley de reforma política de 1976 (28), y, la firma, el 8 de julio de 1976, de un Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede.

Su articulado, en vigor, recoge la renuncia del Rey, poco antes anunciada, a la presentación de obispos, con la excepción de la provisión del Vicariato general castrense (29).

3.2 Los Acuerdos con la Santa Sede: valoración y constitucionalidad

El Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, firmado el 3 de enero de 1979, sobre asistencia religiosa a las FF. AA. y servicio militar de clérigos y religiosos, fue alcanzado con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, pero en reunión de 28 de julio de 1978 se decidió, por representantes de ambas partes, no pasar a la firma ni de éste ni de los demás Acuerdos en tanto no hubiese concluido el proceso constitucional (30).

(25) Se dispensaba de la asistencia a los actos de culto —si no eran de servicio— a quienes hiciesen constar su acatolicidad al ingresar en las Fuerzas Armadas (artículo 5,2 de la citada Ley 44/1967, de 28 de junio, regulando el ejercicio del derecho civil a la libertad en materia religiosa, en BOE, 1 de julio de 1967). La asistencia religiosa dependía aún de la confesionalidad, cfr. A. GIRÁLDEZ, o. c., p. 171-172. Para los integrados en otros centros, públicos o privados, se garantizaba la satisfacción de sus deberes religiosos mediante salidas autorizadas (artículo 5,1, cfr. M.E. OLMOS ORTEGA, “La asistencia religiosa”, en *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Salamanca 1994, p. 196.

(26) Cfr. G.M. MORÁN, o. c., p. 110.

(27) Cfr. A. FERNÁNDEZ-CORONADO GONZÁLEZ, *Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación*, Madrid 1995, p. 30.

(28) Cfr. P. LOMBARDÍA, “Precedentes del Derecho eclesiástico español”, en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, p. 130-131; A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho eclesiástico del Estado*, I, Madrid 1994, p. 318.

(29) Para la cual se propone una terna de nombres, formada por la Nunciatura Apostólica y el Ministerio de Asuntos Exteriores y sometida a la aprobación de la Santa Sede. El Rey presentaría, en el término de quince días, uno de ellos para su nombramiento por el Romano Pontífice, cfr. C. SECO CARO, “La provisión del Arzobispado castrense en el Derecho eclesiástico español”, en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid 1989, p. 491-510.

(30) Cfr. A. GIRÁLDEZ, o. c., p. 184 nota 50; I.C. IBAN/L. PRIETO SANCHIS/A. MOTILLA, *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid 1991, p. 31-32.

Por eso nos planteamos su armonización con los principios constitucionales. Ya el artículo IV del Acuerdo, de igual fecha, sobre asuntos jurídicos, establece, como principio general y extralimitándose dado el carácter de la norma, que el Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, tanto privados (31) como públicos.

En el Acuerdo sobre asistencia religiosa a las FF. AA. , artículo I, sólo se insinúa que podrá prestarse otra asistencia religiosa a los miembros de confesiones distintas a la católica, prueba del valor paradigmático que se ha querido dar a estos textos (32) y que desborda su propia naturaleza.

La evolución política más reciente explica que ahora el sujeto clave de la asistencia religiosa sea el *individuo* y la asistencia religiosa católica se dirija a los miembros católicos de las FF. AA., sin que se presuma que todos lo son, lo que sería inconstitucional (33).

A pesar de algunas deficiencias en los Acuerdos: diferenciación entre asistencia en centros públicos y a las FF. AA. —que de suyo sólo justificaría diversa técnica de aplicación—; regulación demasiado pormenorizada de la curia del Vicariato castrense (34) ; ausencia de referencias concretas a los derechos individuales protegidos. Con todo, “puede afirmarse [...] que la presente normativa resulta compatible con nuestro Derecho consti-

(31) En el artículo XXXIII del Concordato de 1953 la asistencia hospitalaria se extendía a centros públicos y privados. En contra de la extensión de la asistencia religiosa a centros privados D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, o.c., p. 932-933, pero en la p. 943 reconoce que la norma española si la admite. Además, el T.C. en diversas ocasiones se ha pronunciado a favor de la eficacia directa de los derechos fundamentales en la vida social, situándolos muy lejos del carácter programático que en los inicios del constitucionalismo pudieran tener, cfr. por ejemplo s. 88/1985, de 19 de julio, f.j. 2.º; 35/84, de 7 de febrero, f.j. 6.º, y P. MARÍN LÓPEZ, “Doctrina constitucional en torno a la eficacia horizontal de los derechos fundamentales inespecíficos”, en *Otrosí* (mayo-junio 1995) 22-29. En base a estos criterios sería exigible una asistencia religiosa en centros privados incluso sin interposición del legislador ordinario, cfr. M.E. OLMOS ORTEGA, o.c., p. 204 nota 64.

(32) Cfr. M.C. CAMARERO SUÁREZ, o. c., p. 648; G.M. MORÁN, o. c., p. 111.

(33) Cfr. J.M. CONTRERAS MAZARIO, *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Madrid 1989, p. 403; L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, o. c., p. 460. Son parecidas las cláusulas del artículo 8 de los tres Acuerdos de 1992 que, por razones que no entendemos, considera Olmos que no obligan y dejan el acceso a la asistencia espiritual abierto a cualquier militar o persona que desempeñe su servicio en las FF. AA., cfr. M.E. OLMOS ORTEGA, o. c., p. 198. Este sentir se ve reflejado en el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en los Centros Hospitalarios Públicos, de 24 de junio de 1985, artículo 2,1.

(34) Más propia del reglamento del clero castrense correspondiente, cfr. G.M. MORÁN, o. c., p. 114.

tucional, aunque también debe tenerse presente a la hora de interpretarla que los principios constitucionales presionan sobre la misma” (35).

3.2.1 *El Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*

El *contenido* del Acuerdo ha dado lugar a diversas opiniones. Hay quien ha visto en él algo más que la regulación de la organización eclesiástica encargada de prestar la asistencia espiritual católica a las FF. AA., es decir el Vicariato castrense, llegando a pronunciarse sobre el modelo de prestación en favor de una integración orgánica militar, a través del capellán castrense (36). Esta es la interpretación, seguida por la autoridad eclesiástica católica, del Anexo II, artículo I,1 del Acuerdo: “La incorporación de los Capellanes Castrenses tendrá lugar según las normas aprobadas por la Santa Sede, de acuerdo con el Gobierno” (37).

No obstante, predomina la lectura reductora del Acuerdo a la sola organización eclesiástica, excluyendo que se pronuncie sobre “la modalidad concreta de aplicación de la asistencia religiosa en el ámbito militar” (38). Y ello porque, aparte de que la sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de mayo de 1982 comparte este sentir (39), en primer lugar, “con el establecimiento del Ordinariato castrense y sus características se está haciendo referencia a una *potestas ecclesiae* dentro de la organización de la Iglesia católica, y, en segundo lugar, porque al establecer el ámbito de

(35) J.M. CONTRERAS MAZARIO, o. c., p. 414. De hecho no se ha producido ninguna suposición o iniciativa para que se declare la inconstitucionalidad de los Acuerdos firmados con la Santa Sede, cfr. I.C. IBAN/L. PRIETO SANCHIS/A. MOTILLA, o. c., p. 33.

(36) Cfr. A. MARTÍNEZ BLANCO, o. c. , II, p. 310; M. LÓPEZ ALARCÓN, “La asistencia religiosa”, p. 1172.

(37) La versión italiana —cooficial— del texto citado, decía: “L’arruolamento nel corpo dei capellani militari avverrà secondo le norme approvate por la Santa Sede d’intesa con il Governo”. Cfr. J.M. ESTEPA LLAURENS, Arzobispo Castrense, *Situación y perspectivas de la pastoral castrense. Informe para la 50.ª Asamblea plenaria del Episcopado Español*, abril 1989, p. 16, no nos consta la publicación de este documento que hemos podido consultar por cortesía de los servicios de asistencia religiosa católica a las FF. AA.

(38) Cfr. J.M. CONTRERAS MAZARIO, “La asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas en la Ley reguladora del régimen del personal militar profesional”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* (1990) 83; A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, “Organización de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”, en *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid 1980, p. 649 s; 668 nota 49; L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, o. c., p. 461-462; J.A. SOUTO PAZ, *Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias*, Madrid 1992, p. 311-313.

(39) Se trata de un *obiter dictum* del f.j. 5.º: “El hecho de que en estos Acuerdos [con la Santa Sede] no hubiera una mención expresa del Cuerpo, a diferencia de lo que ocurría en el Concordato de 1953...”. Cfr. M. MORENO ANTÓN, *El principio de igualdad...* p. 107-108.

aplicación personal del mismo se está definiendo la *potestas regiminis* que posee el ordinario militar sobre sus fieles” (40).

En cuanto al Vicariato castrense se introducen algunos cambios, adelantados parcialmente por Orden de 22 de noviembre de 1978 del Ministerio de Defensa. En general las novedades —en cuyo detalle no entraremos— se encuentran en el articulado y los anexos repiten lo dispuesto en los anteriores Convenios (41).

3.3 Normas de desarrollo

Una de las razones que hacen especialmente interesante el estudio de la asistencia religiosa en las FF. AA. es la confluencia de competencias: de una parte y tratándose de la asistencia espiritual católica, una Diócesis personal, de la otra, la Organización militar. En consecuencia, hay normas que miran al primer aspecto y desarrollan el Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas: el Código de Derecho canónico de 1983, la Constitución “*Spirituali militum curae*” (21 de abril de 1983) (42), los

(40) J.M. CONTRERAS MAZARIO, “La asistencia...”, p. 84.

Respecto al sentido que haya que darle al término “Cuerpo” en la versión italiana del artículo I del Anexo II del Acuerdo cree que no hace referencia a la integración orgánica y tampoco a los Cuerpos Eclesiásticos castrenses: “1) porque —como pone de manifiesto el Derecho comparado— si ello se hubiera pretendido por ambas Partes contratantes se hubiese establecido de forma expresa en el Acuerdo, lo que no se produce; 2) porque en el citado artículo I se está haciendo referencia a las formas de nombramiento de los capellanes castrenses y no a la modalidad de aplicar la asistencia religiosa; 3) y en conexión con lo anterior, porque con el término “Cuerpo” parece hacerse referencia más al propio Vicariato (ordinario) castrense que a los Cuerpos Eclesiásticos, por lo que entendemos que dicho término debe ponerse en conexión con el nombramiento eclesial —que no canónico en cuya provisión interviene el Estado” (*ibid.* p. 85). La argumentación no nos parece, en este punto, definitiva.

(41) *Ibid.* ; A. GIRÁLDEZ, o. c., p. 184 nota 51.

(42) Traducido en *Ecclesia* (1986) 817-819. Es de notar que en este documento ya se opta, como se hace en el Acuerdo español que habla de “diócesis personal”, por la naturaleza de Diócesis u ordinariato (militar o castrense) cuyo titular pertenece, por derecho propio a la Conferencia Episcopal de la nación en la que el ordinariato tenga su sede, y cuya jurisdicción es: personal, ordinaria, propia pero cumulativa con la jurisdicción del obispo diocesano, aunque es la de aquél prioritaria en las guarniciones y lugares reservados a los militares. Respecto a los capellanes se dice que gozan de los derechos de los párrocos y que están sujetos a las mismas obligaciones.

No obstante, esta legislación se subordina a los acuerdos pactados entre la Santa Sede y las naciones respectivas (artículo I, párr. 1.º; artículo XIII, 1). Cfr. L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, “Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y la regulación del servicio militar de clérigos y religiosos”, en *Rev. Española de Derecho Canónico* 43 (1986) 44.

Estatutos del Ordinariato (43), y los Reglamentos de los Cuerpos eclesiásticos.

Los detalles concretos sobre el modo de aplicar esta asistencia espiritual se determinan por disposiciones de rango diverso: decretos, instrucciones generales... (44), cuyo estudio no procede ahora.

Respecto al marco de la asistencia religiosa, con posterioridad al Acuerdo, tiene importancia el R.D. 2945/1983, de 9 de noviembre, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra (más tarde se haría lo propio con las de Marina y Aire, sin novedades en nuestro campo de estudio) (45). Esta norma no hacía otra cosa que desarrollar las “Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas” (46), cuyo propósito principal es el de adecuar las disposiciones militares a la Constitución (47), con un reconocimiento genérico de todos los derechos inherentes al ciudadano (48).

(43) “Estatutos del ordinariato militar o Arzobispado castrense de España” (14 de noviembre de 1987), en *B.O. de la Conferencia Episcopal Española* 5 (1988) 38-43; también en Separata del *B.O. Eclesiástico Castrense* 559 (dic. 1987) 15-20 y 30-39.

(44) Por ejemplo, referente al arzobispado castrense: R.D. 1465/1978, de 26 de junio (BOE núm. 153, de 28 de junio de 1978), acerca de la estructuración y funciones del Vicariato General Castrense y que amplía lo dispuesto en el R.D. 2723/1977, de 2 de noviembre. Por aquel R.D. se autoriza al Ministerio de Defensa para dictar las disposiciones necesarias con objeto de establecer la estructuración y funciones del Vicariato General Castrense (artículo 3), cosa que se hace con la orden de 22 de noviembre de 1978, por la que se determina la estructura y funcionamiento del Vicariato General Castrense (D.O. núm. 276; B.O.E núm. 287, de 1 de dic. de 1978); Orden de 27 de junio de 1978 (D.O. núm. 150).

(45) El R.D. 2945/1983, de 9 de noviembre, que entraría en vigor el 1 de enero de 1984. Un estudio de la materia en: L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, “La asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas y regulación del servicio militar de clérigos y religiosos”, p. 29-31.

(46) Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (BOE núm. 11, de 12 de enero de 1978; corrección de errores en BOE núm. 34, de 8 de febrero). Su disposición final segunda autorizaba al Gobierno a dictar, en desarrollo de la Ley, las disposiciones necesarias para adecuar a los principios generales las normas de vida de las Unidades militares.

(47) A pesar de ello y de que toda norma militar contraria a la Constitución es nula de pleno Derecho: artículos 3, 11, 26, 34, 168-169, las Reales Ordenanzas contienen preceptos que parecen quedar al borde de la constitucionalidad, pues en artículos como el 5, 44, 77-78, se deslizan restos de confesionalidad —o pluriconfesionalidad— de las FF. AA. so capa de primar los valores espirituales o morales enraizados en la tradición.

(48) Las Reales Ordenanzas utilizan en su artículo 169 el esquema constitucional de que el militar —y todo afectado por una relación especial— tiene en principio los derechos fundamentales que como ciudadano le corresponden a no ser que la ley venga a establecer restricciones en relación con el ejercicio de alguno de ellos, cfr. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, o. c. , p. 54 s. De las restricciones y límites a los derechos fundamentales y libertades públicas se ocupan, con carácter general, los artículos 177 s de las Reales Ordenanzas, cfr. también el capítulo IV de la Ley orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio militar.

3.3.1 *Las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas y de cada uno de los Ejércitos*

Las Reales Ordenanzas de las FF. AA. recogen la libertad de religión (artículo 177) (49) —con más rigor habría que hablar, con la Constitución, de libertad religiosa (50)—, y la asistencia religiosa a los militares (artículo 195). En cuanto al sistema concreto, las Ordenanzas de los tres Ejércitos, parten de una obligación de los mandos del Ejército de facilitar “el cumplimiento de los deberes religiosos, propiciando, sin perturbar el régimen de vida de las Unidades, Centros y organismos, el tiempo necesario para la asistencia a los actos de culto y procurarán proporcionar en el propio ámbito militar, lugares y medios adecuados para el desarrollo de las actividades religiosas” (artículo 235 de las RR.OO. del Ejército de Tierra).

Además, sin mucha precisión, parecen establecer tres alternativas para las confesiones legalmente reconocidas (RR.OO. del Ejército de Tierra, artículo 238; RR.OO. del Ejército del Aire, artículo 293; RR.OO. de la Armada, artículo 436) (51):

- *capellanes militares*, que podrán ser de distintas confesiones (RR.OO. del Ejército de Tierra, artículo 244; RR.OO. del Ejército del Aire, artículo 442; RR.OO. de la Armada, artículo 299). Estas Ordenanzas se fijan en el Capellán católico, único que llegó a existir, como párroco personal de los miembros de la Unidad, Centro u Organismo, y de los familiares católicos de éstos. Los Capellanes se regularán por los Reglamentos del Cuerpo Eclesiástico de

(49) “Todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual o colectiva tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad” (artículo 177).

(50) Cfr. I.C. IBAN, “La libertad religiosa como derecho fundamental”, en *Anuario de Derechos Humanos* 3 (1984-1985) 163174; IDEM, “Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas”, p. 522.

(51) No podemos pasar por alto la semejanza de este esquema con el vigente en Derecho francés.

(52) Cfr. Orden de 25 de agosto de 1942. Reglamento provisional del Cuerpo Eclesiástico del Ejército (D.O. de 27 de agosto de 1942); Decreto de 10 de enero de 1947. Reglamento Orgánico Provisional del Cuerpo Eclesiástico del Aire (BOE de 20 de enero de 1947); Decreto de 23 de mayo de 1947. Reglamento Provisional del Cuerpo eclesiástico de la Armada (BOE de 13 de junio de 1947), todos ellos —y las modificaciones que sufrieron— publicados en: A. BERNARDEZ CANTÓN, *Legislación eclesiástica del Estado (1938-1964)*, Madrid 1965.

los tres Ejércitos (52) (RR.OO. del Ejército de Tierra, artículo 241; RR.OO. del Ejército del Aire, artículo 296; RR.OO. de la Armada, artículo 439).

— *Ministros contratados*;

— *Ministros autorizados*.

Estas modalidades son entre sí compatibles pudiéndose establecer como alternativas o dando a una el valor de principal. Cabe, en fin, que el Estado aplique unas u otras para mejor adaptarse a las peculiaridades de cada confesión. Cuando haya Capellanes de otras religiones deberán atenerse a los Acuerdos suscritos por el Estado y la iglesia, confesión o comunidad religiosa correspondiente (RR.OO. del Ejército de Tierra, artículo 244; RR.OO. del Ejército del Aire, artículo 299; RR.OO. de la Armada, artículo 442) .

El hecho de que el último precepto no vincule a la Iglesia católica nos plantea la duda de si asistimos a una infracción del principio de no discriminación (53). En cualquier caso, deja en entredicho la eficacia de las Reales ordenanzas a los tres Ejércitos.

3.3.2 *El problema de la integración de la asistencia católica en las Fuerzas Armadas: planteamiento*

El Capellán católico está asimilado o equiparado al personal militar. En la milicia se emplean tres términos de alcance diferente y de uso constante —asimilación, consideración y equiparación— cuando, a los miembros de un Cuerpo o Servicio (v.c. médico, jurídico, veterinario...), se les da el carácter militar que les permita ejercer su cometido específico con la ventajas del funcionario militar *stricto sensu*. En el caso del clero, para los capellanes de Tierra se usa la denominación del empleo, seguido del calificativo de capellán (orden de 4 de enero de 1944, D.O. núm. 4); la traducción resulta directa. En cambio, para los capellanes de la Armada se menciona la equiparación (artículo 2 de la Ley 31 de diciembre de 1945 y Decreto de 23 de mayo de 1947). Para los capellanes del Aire se recurre a la asimilación (artículo 2 de la Ley 31 de diciembre de 1945). Según el Convenio de 1950, a los sacerdotes movilizados por causa de guerra se les otorgaba la consideración de oficiales (54).

(53) Cfr. J.M. CONTRERAS MAZARIO, *El régimen jurídico ...*, p. 474-475.

(54) M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 681. La imprecisión de estos términos puede resolverse así: la *asimilación* otorga a los individuos de una carrera o profesión derechos y

Sea como fuere a los Capellanes se les trata como militares de carrera (RR.OO. de las FF. AA., artículo 206), encuadrados en su estructura y en los grados del Ejército (cfr. RR.OO. de las FF. AA., artículo 12) (55).

Se han indicado, junto a posible incompatibilidad con el actual sistema de Derecho eclesiástico español, otras razones, de pura oportunidad, que *desaconsejan la integración* orgánica de los ministros de culto en la estructura de las Fuerzas Armadas, sobre todo el ver estorbada su labor pastoral a causa de su graduación militar (56). Sin embargo, tampoco han faltado quienes salgan *en favor de la integración* porque es el mejor modo de insertarse en la realidad militar, además, la estabilidad garantiza la disponibilidad (57). Otra razón en pro de la incorporación sería la de subvenir mejor a las necesidades económicas de los capellanes, sin que esté justificado valerse de la graduación a otros efectos (58). Pero, ¿entonces, para qué mantenerla si hoy existen otros medios para asegurar una justa remuneración?

En todo caso, el hecho de que sobre la cuestión se plantease recurso de inconstitucionalidad, por el grupo parlamentario socialista, permitió a nuestro Tribunal Constitucional dar su opinión autorizada sobre la compatibilidad entre integración orgánica del Cuerpo eclesiástico castrense y principios constitucionales.

3.3.3 *La integración orgánica del Cuerpo de capellanes en la sentencia del T.C. del 13 de mayo de 1982*

El recurso se dirigió contra el punto 4.º del artículo 9 de la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación

honos iguales a los que tienen los individuos de otra: se da una igualdad de derechos deberes, honores preeminencias tratamientos... plena. La *consideración* es mas bien una simple concesión, una autorización, un pase, limitado a determinados efectos, sean éstos honoríficos, económicos, de alojamiento, de entrada a dependencias militares ... Son efectos determinados como da idea el R.D. que establece el Servicio religioso en las Fuerzas Armadas. La palabra *equiparación* ofrece dificultades interpretativas porque, unas veces, denota la asimilación a todos los efectos y, otras, equivale a la consideración (*ibid.* p. 681682). Sobre los capellanes católicos ver también: J.M. CONTRERAS MAZARIO, *El régimen jurídico...*, p. 459-462.

(55) Cfr. R.D. 1669/1986, de 1 de agosto, por el que se fijan los efectivos de los cuadros de mando de los distintos Cuerpos y Escalas de la Armada (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1986), art 1, y R.D. 1670/1986, de 1 de agosto, por el que se fijan los efectivos de los cuadros de mando del Estado Mayor General, Arma de Aviación, Cuerpos y Escalas del Ejército del Aire (publicado en *ibid.*), artículo 1.

(56) Cfr. J.M. CONTRERAS MAZARIO, *El régimen jurídico...*, p. 537.; D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, o. c., p. 785.

(57) Cfr. J.M. ÉSTEPA LLAURENS, Arzobispo Castrense, o.c., p. 14.

(58) Cfr. A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, o.c., p. 668-669 nota 49.

de ascenso en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra. El punto impugnado se refería al Cuerpo eclesiástico.

Los recurrentes pretendían que la no mención de aquél por el Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas de 1979, suponía excluir la fórmula de la asimilación, con lo cual el precepto recurrido no significaba otra cosa que su restablecimiento y circunscribir la asistencia religiosa a la Iglesia Católica. Por todo ello, aquél “representa una violación de la norma constitucional de que ninguna confesión tendrá carácter estatal e indirectamente de los principios de libertad e igualdad religiosa. Junto a la vulneración indirecta de la igualdad que deriva del desconocimiento del criterio de neutralidad del Estado en materia religiosa (59) el precepto representa una violación directa de la igualdad jurídica (artículo 14) por ofrecer una insuficiente y limitada regulación de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas” (60).

El recurso *se desestimó* porque, de acuerdo a lo expuesto en los fundamentos de Derecho de la sentencia, aunque se admiten los principios constitucionales alegados por los recurrentes —no confesionalidad del Estado, libertad religiosa, igualdad...— (61) no se considera que el precepto recurrido los vulnere. Hay una incogruencia entre la causa de pedir y lo pedido, o sí se quiere, entre la impugnación y el contenido de la disposición impugnada.

Tampoco se admite la inconstitucionalidad por omisión —al no haberse reestructurado la asistencia religiosa— pues aquella “sólo existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace” (f.j. 3.º).

En principio, que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las FF. AA. más que lesionar la Constitución posibilita la efectividad del derecho al culto de individuos y comunidades. Ni sufre el principio de libertad religiosa ni el de igualdad, pues, esta prestación no excluye la asistencia religiosa a otras confesiones, que pueda reclamarse fundadamente.

(59) Esta afirmación no es exacta, en opinión de Morán, pues la Constitución no reconoce expresamente el principio de neutralidad, ni necesariamente ha de estar implícito en un sistema cooperacionista como el nuestro, cfr. G.M. MORÁN, o. c. P. 118.

(60) Antecedente 2 d).

(61) Cfr. J. CALVO-ÁLVAREZ, “La presencia de los principios informadores del Derecho Eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional”, en *Tratado de Derecho Eclesiástico*, p. 251-253.

Coincidimos con el fallo, pero, como se ha destacado por algún autor (62), hubiera sido preferible que el T.C. se hubiese conformado con señalar la incongruencia que vicia el recurso y lo hace inadmisibile, sin haber entrado en mayores profundidades. De haber optado por esta vía hubiera debido aclarar si, en definitiva, era compatible o no el régimen jurídico de la asimilación orgánica con la laicidad del artículo 16,3, cosa que no hizo. Hoy esta sentencia y el recurso que la motivó cobran sentido como *antecedentes inmediatos de la legislación vigente*, pues los temas centrales de ella: la incorporación orgánica y la igualdad del sistema de asistencia religiosa existente, son los que han observado mayor evolución (63).

3.3.4 *Presencia religiosa en la vida castrense*

Era de esperar un conflicto entre normativa preconstitucional y posconstitucional en la regulación del fenómeno religioso dentro de las FF. AA. En esta institución, caracterizada por su estabilidad y cohesión interna (64) la confesionalidad había penetrado más profundamente que en otros ámbitos de la organización estatal (65).

Lo vidrioso del asunto justifica que nos fijemos en el *nivel final de desarrollo* de las Reales Ordenanzas para el Ejército de Tierra. La “Instrucción General 15/1985, del Estado Mayor del Ejército”, de 1 de

(62) Por ejemplo D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, o. c., p. 827-829.

(63) J. SOUTO PAZ, o. c., p. 314; G.M. MORÁN, o.c., p. 120; M. LÓPEZ ALARCÓN, “La asistencia religiosa”, p. 1173.

(64) El profesor Motilla habla de “una especial resistencia del ordenamiento castrense a los cambios jurídicos”, y la explica por ser una organización fuertemente jerarquizada, donde predominan los elementos de tradición... (I.C. IBAN-L. PRIETO SANCHIS-A. MOTILLA, o. c., p. 71 nota 110).

(65) La regulación general que hacía el derogado Código de Justicia Militar del juramento daba la impresión, y es un ejemplo, de que para el legislador era indiscutible la creencia de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar en un Ser supremo, cfr. I.C. IBAN, “Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas”, p. 517-518; J.M. CONTRERAS MAZARIO, *El régimen jurídico ...*, p. 515. otro caso es el de las hoy derogadas Normas de 8 de mayo de 1978 del Ministerio de Defensa donde se cobijaba cierta confusión entre lo militar y lo religioso (por ejemplo en la inclusión de elementos culturales en actos militares de asistencia obligatoria), lo que también es constatable en la fórmula de Jura de bandera (artículo 428 de las RR.00. del Ejército de Tierra; artículo 466 de las RR.00. de la Armada, y 600 de las correspondientes al Ejército del Aire), cfr. *ibid.* p. 483-486.

No es fácil conjugar la libertad religiosa con la arraigada tradición católica en el Ejército español, “ya que el catolicismo está asentado plurisecularmente como un valor espiritual y moral inherente a la propia vida castrense, formando parte, incluso hoy en día, de los actos militares más solemnes” (G.M. MORÁN, o. c., p. 112; 113).

agosto de 1985 y las disposiciones correspondientes de la Armada y el Ejército del Aire (66), facilitan la asistencia y participación, con carácter voluntario, en los actos de culto y formación religiosa sin erradicar la imbricación entre valores humanos, moral de las Tropas y relaciones humanas en el seno del Ejército, con asistencia espiritual católica, pues también a ese campo se extiende el cometido del capellán católico (67). Además, respeta el tradicional contexto cultural católico para los actos solemnes del Ejército (68).

La Orden Ministerial 100/1994, de 14 de octubre, sobre regulación de los Actos Religiosos en Ceremonias Solemnes Militares (69) trata de aunar, para los tres Ejércitos, la regulación de los actos de carácter religioso dentro del ámbito castrense. En este sentido deroga parcialmente la citada Instrucción y supone un paso más en la no confesionalidad y en la libertad religiosa (pues queda constancia de la apertura a ceremonias de diversas confesiones) (70). De los actos que se enumeran: juramento o

(66) La Instrucción General 15/85 del Estado Mayor del Ejército, sobre Actividades de los Capellanes en las Unidades, Centros y Organismos del Ejército, ha sido publicada en ARZOBISPADO CASTRENSE, *Instrucciones y ordenes de los Estados Mayores de los tres Ejércitos referentes a las actividades de los Capellanes en las Unidades*, Cuadernos de Pastoral Castrense núm. 1, Madrid 1986 p. 2-7, a continuación figuran las otras Instrucciones mencionadas. Un comentario en L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, "La asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas y la regulación del servicio militar de clérigos y religiosos", p. 31-32.

Se suscita aquí la *eficacia de las normas no publicadas* oficialmente. Sin entrar en una materia compleja —que remitimos a J. RODRÍGUEZ-ZAPATA, *Sanción, promulgación y publicación de las leyes*, Madrid 1987, p. 163 s— baste indicar que tanto el artículo 91 de la Constitución como el 2,3 del Código civil exigen la publicación de las *leyes*, equivaliendo este término en el último caso a toda norma general y escrita. Más explícito es el artículo 52 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, que dispone la publicación en el el Diario oficial correspondiente de las disposiciones administrativas para que produzcan efectos jurídicos. No dar este paso supone que "no puede ser aplicada por los Tribunales ni debe ser obedecida por sus destinatarios", pero en cambio sí obliga "a los poderes públicos a no frustrar, con su actividad, el objeto y fin de la ley (*ibid.* p. 166).

(67) Así tenemos que el capellán podrá colaborar en las conferencias de ética que se han de fijar durante la instrucción (núm. 5.1.1.º), y se especifica que "La actividad del Capellán será considerada por el Mando como una valiosa aportación, tanto para potenciar los valores humanos y la moral de las Tropas, como para la promoción de las relaciones humanas" (núm. 6.2)

(68) Por lo mismo se contemplaba la participación del capellán en las actividades del "Recreo Educativo del Soldado" (núm. 6.3).

(69) B.O.D. núm. 205, 20 de octubre de 1994, p. 6.579-6.580.

(70) Es censurable que la disposición 1.ª, relativa a los actos religiosos que acompañan al juramento o promesa ante la Bandera, sólo hable de la Iglesia católica y de otras confesiones con Acuerdo de cooperación con el Estado.

promesa ante la Bandera; entrega de Bandera a una Unidad; actos de entrega de Despachos o Títulos; actos de Homenaje a los que dieron su vida por España; entierros; celebraciones de las Festividades de los Santos Patronos; otras ceremonias militares significativas, y celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, solamente los entierros tienen la consideración de *acto de servicio*, como actos protocolarios, y la asistencia será obligatoria (71).

3.4 Nuevas perspectivas de la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas

3.4.1 *Antecedentes a la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional*

El Acuerdo sobre asistencia religiosa católica a las FF.AA. dejaba pendientes diversas cuestiones, algunas referidas al ingreso y régimen de los capellanes encargados de la asistencia espiritual católica. En tanto no se concretaban, por mutuo acuerdo, según lo preveía el Anexo II del citado Acuerdo, se siguió recurriendo al tradicional sistema de concurso-oposición, regulado en los Reglamentos de los tres Cuerpos eclesiásticos. Pero en 1985 la Administración decidió interrumpir *de facto* las convocatorias de ingreso, que se hacían a propuesta del Arzobispo castrense (72).

Ya entonces comenzó a incubarse un nuevo acuerdo que tendría como presupuesto la proyectada Ley de la Función Militar, que en su anteproyecto incluía, hasta mediados de 1988 (73), entre los *Cuerpos comunes* a

(71) También interesa destacar el empleo que se hace a lo largo de la orden del sintagma *capellán castrense* que parece recuperarse para designar al ministro de culto perteneciente al Servicio de asistencia religiosa o a los antiguos Cuerpos eclesiásticos.

(72) J.M. ESTEPA LLAURENS, Arzobispo Castrense, o. c., p. 15. "La Orden Ministerial de Defensa 15/1986, de 24 de febrero, sobre publicación de acuerdo del Consejo de Ministros de 7 de febrero, por el se que "se determina el número total de plazas para el ingreso en la profesión militar durante 1986" (BOE núm. 49, de 26 de febrero, p. 7427 s) [...] no incluye, nuevamente, ninguna mención de los Cuerpos Eclesiásticos de los tres Ejércitos, sin que haya sido cancelada la normativa establecida en los Reglamentos vigentes" (L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, "La asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas y la regulación del servicio militar de clérigos y religiosos", p. 42).

(73) *Ibid.* p. 16. Este propósito se vio plasmado en la *Rev. Española de Defensa* (julio 1988) 7, que inserta un cuadro con los Cuerpos y Escalas de las Fuerzas Armadas; entre los Cuerpos comunes se enumera el "Cuerpo Eclesiástico de la Defensa", del que sólo se establece una Escala superior.

las FF. AA., el denominado “Cuerpo Eclesiástico de la Defensa”. En diciembre el Gobierno abandona la idea anterior, pues la dificultad estaba ahora a sus ojos en la *condición de funcionario* de quienes ejercen, en nombre de una confesión religiosa, una misión dentro de la institución militar. En enero de 1989 ya circulaba la que sería la solución definitiva (74), inspirada en el premonitorio recurso de inconstitucionalidad 68/1982.

El *Proyecto de Ley* fue remitido por el Gobierno al Congreso de los Diputados el 14 de febrero de 1989, pero a lo largo del debate parlamentario “la cuestión aquí analizada apenas sufrió modificación alguna” (75).

3.4.2 *La Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional*

La *disposición final séptima* de esta norma se ocupa, *con* espíritu reformador, del Servicio de Asistencia Religiosa.

El Gobierno se compromete a garantizar aquella asistencia y lo hará creando, por Real Decreto, el Servicio de Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas. Este, estará compuesto por un personal de carácter permanente y no permanente, que no tendrá la condición de militar. La relación de trabajo no permanente no durará más de 8 años. Para acceder con carácter permanente será necesario superar unas pruebas y haber prestado al menos tres años de servicio con carácter no permanente.

El Servicio se ajustará en lo posible al del personal de las FF. AA. en lo referente a la asignación de puestos de trabajo, la movilidad del personal y su retribución. Por el contrario, se tenderá a asimilar a los funcionarios de la Administración del Estado en tema de situaciones administrativas y régimen disciplinario.

Como a los componentes de los Cuerpos *eclesiásticos* católicos de los tres Ejércitos —que se declaran a extinguir a partir del 1 de enero de 1990, fecha en que la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional entró en vigor—, se les da opción a integrarse en el Servicio de Asistencia Religiosa con carácter permanente o a continuar en su mismo Cuerpo con idénticos derechos y obligaciones, van a producirse dos situaciones: la de quienes se mantengan en el Cuerpo eclesiástico, al

(74) Cfr. J.M. ESTEPA LLAURENS, Arzobispo Castrense, o.c., p. 17 Es destable que no se acudió, por la autoridad estatal española, a una consulta formal del texto con la Santa Sede.

(75) Cfr. J.M. CONTRERAS MAZARIO, “La asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas...”, p. 60 s.

que venían perteneciendo, y la de aquellos que opten por integrarse en el nuevo Servicio de Asistencia Religiosa (76). Por esta segunda opción puede decidirse el personal en reserva (77) y los capellanes que, como contratados, prestaban su colaboración temporal (78).

Interesa ahora precisar en qué van a consistir ambas situaciones; el estudio de los Cuerpos eclesiásticos servirá, no sólo para conocer una de ellas, sino además para verificar el grado de continuidad y evolución implícito en la disposición final séptima de la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar.

3.4.2.1 *El “status” de quienes permanezcan en los Cuerpos eclesiásticos de los tres Ejércitos*

El R.D. 1145/1990 explicita la situación de quienes continúen en los Cuerpos eclesiásticos: a) en ella se encuentran los capellanes profesionales que hasta marzo de 1991 no optasen por pasar al Servicio (artículo 15, 1) ; b) se regirán por los reglamentos de sus Cuerpos de procedencia, en lo que no se opongan a la Ley 17/1989, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional (disposición transitoria).

Esta sucinta exposición no aclara el alcance del inciso final del artículo 15,1,1 “continuando [...] con los mismos derechos y obligaciones”, pero, según la interpretación que viene haciendo el Tribunal Constitucional de los *derechos adquiridos*, por éstos sólo se entienden “los derechos consolidados, asumidos, integrados en el patrimonio del sujeto, y no a los pendientes, futuros, condicionados y expectativas, según reiterada doctrina del Tribunal Supremo” (79). Lo que, aplicado a la edad de retiro, supondría que únicamente se ampararía como derecho adquiri-

(76) Cfr. para conocer el modo de llevar a cabo la opción la Resolución de la Dirección General de Personal del Min. de Defensa, sobre integraciones en Servicio de asistencia religiosa, de 31 de octubre de 1990, publicada por M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 695-696.

(77) La decisión debería ser tomada, según parece, antes del 21 de marzo de 1991 (R.D. 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y dictan normas sobre su funcionamiento, artículo 15,1 *in fine*).

(78) R.D. 1145/1990, disposición adicional 2.ª: “Los sacerdotes que, en la fecha de entrada en vigor de este R. D. , hayan prestado servicios, durante al menos tres años, como capellanes contratados en colaboración temporal, podrán acceder directamente a las pruebas que se establezcan para la integración con carácter permanente, previa aceptación nominal a estos efectos por parte del Arzobispo Castrense”.

(79) STC 99/87, f. 6.º (Supl. BOE núm. 152) ; STC 108/86 (Supl. BOE núm. 193) citado —junto a otra jurisprudencia— por M. SANTIAGO PRIETO, o.c., p. 679.

do la fijada en el momento del ingreso en el Cuerpo, si se alterase estando ya en situación de retiro.

Por lo demás seguirán rigiéndose básicamente por la Ley que organiza su cuerpo y sobre todo por el respectivo Reglamento provisional. La Ley fija la Escala —única o activa y de complemento, según los casos— de estos Cuerpos y las diferentes categorías equiparadas o asimiladas a los grados de cada uno de los Ejércitos.

También se dispone que estos Cuerpos participarán, en la misma proporción que los otros auxiliares, de todos los beneficios generales que se concedan al Ejército, y para la obtención de licencias se someterán a las mismas reglas y trámites de los demás Jefes y Oficiales con el requisito previo de ser autorizados por el Teniente Vicario de la Región respectiva (véanse como muestra los artículos 44; 16 y 50 del Reglamento provisional del Cuerpo eclesiástico del Ejército) (80).

Los respectivos reglamentos y normas ulteriores afrontan el complejo nudo de competencias que envuelve a los Cuerpos eclesiásticos de los tres Ejércitos. Figura clave de su régimen jurídico es el *Arzobispo vicario General Castrense*, Jefe del Servicio eclesiástico de las Fuerzas Armadas, tendrá la asimilación de General de División y le corresponden, en todo lo relativo a los Cuerpos eclesiásticos castrenses, los derechos y deberes establecidos en la legislación militar para los Jefes e Inspectores generales de Cuerpos y Servicios. Asumirá directamente, ante el Ministerio de Defensa, la iniciativa, propuesta y despacho de todos los asuntos inherentes a su cargo y de más relevancia. Estos se tramitarán habitualmente a través de la Secretaría General para Asuntos de Personal y Acción Social de la Subsecretaría de Defensa (81).

(80) Sobre los Tenientes vicarios véase A. MOSTAZA RODRÍGUEZ, o. c. , p. 660-665, y los artículos 2 y 11 de la Orden de 22 de noviembre de 1978, por la que se determina la estructura y funciones del *Vicariato General Castrense*.

(81) Véanse *ibid.* artículo 3 y el artículo 1 del R.D. 1465/1978, de 26 de junio, por el que se amplía lo dispuesto en el R.D. 2723/1977, de 2 de noviembre, por el que se estructura orgánicamente y funcionalmente el Ministerio de Defensa (BOE núm. 153, de 28 de junio), así como los reglamentos de los tres Cuerpos. Posteriormente el R.D. 2723/1977 fue derogado por el R.D. 135/1984, de 25 de enero, BOE núm. 27 de 1 de febrero, que, a su vez, fue sustituido por el R.D. 1/1987, de 1 de enero, BOE núm. 2, de 2 de enero. Sin embargo, el R.D. de 7 de septiembre de 1990 que crea el Servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas lo adscribe a la Secretaría de Estado de Administración Militar, a través de la Dirección General de Personal (artículo 1). La Secretaría de Estado de Administración Militar fue creada por el R.D. 619/1990, de 18 de mayo, BOE núm. 122, de 22 de mayo, p. 1040.

Asimismo, será imprescindible su concurso en materia de *ingresos* (82), *ascensos*, y para el desempeño de la función de Vicario episcopal (83), según lo prescrito por el Acuerdo de 1979 sobre asistencia religiosa a las FF. AA., Anexo II, artículo 1,1.

Otro punto de interés es la *disciplina* que obliga a los miembros de los Cuerpos eclesiásticos castrenses. Se hace aquí patente esa excesiva imbricación de los ámbitos eclesiales con los militares que denunciara Martínez Fernández (84). Por ejemplo, tanto los Tenientes Vicarios de cada Región cuanto los Capellanes ejercerán las funciones propias de sus cargos con arreglo a las instrucciones de sus jefes natos, el Arzobispo Vicario General y el Teniente Vicario de su Región respectivamente, pero ello sin perjui-

(82) En este particular no existe una solución de continuidad en las competencias del Arzobispo castrense. La Ley del Personal Militar Profesional determina que la asistencia religiosopastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se siga ejerciendo por medio del Vicariato Castrense (disposición final séptima), lo mismo que el R.D. 1145/1990, artículo 5, y así el Acuerdo de 1979 sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, en el Anexo II, artículo 1,2 dice: "El nombramiento eclesiástico de los capellanes se hará por el vicario general castrense. El destino a unidad o establecimiento se hará por el Ministerio de Defensa, a propuesta del vicario general castrense". Estas disposiciones subyacen al artículo 9 del citado R.D. 1145/1990. Lo mismo se decía en el Acuerdo de 1950 (artículo 5) y, más desarrollado en los reglamentos (por ejemplo en los artículos 33 s del correspondiente al Cuerpo eclesiástico del Ejército), posteriormente unificó la normativa para los tres Ejércitos un Decreto de 9 de mayo de 1963 (BOE de 21 de mayo de 1963).

(83) *Lo serán en sus respectivos Ejércitos, regiones o zonas: los Jefes de los Servicios de los tres Ejércitos y los Tenientes Vicarios de las Regiones Militares y Aéreas, Zonas Marítimas, Jurisdicción central de Marina y Flota (Orden de 22 de noviembre de 1978, artículo 2) . Disposición criticable, pues a su amparo el Ministro, dos años antes del Decreto Arzobispal de 1 de marzo de 1982 que institucionaliza a los vicarios episcopales, los designa en las personas de todos los tenientes vicarios y les asigna misiones canónico-militares. Consecuentemente se creó un excesivo número de vicarios episcopales, resultando paradójico que la Vicaría subsiguiese casi automáticamente al ascenso a capellán-teniente de primera, cfr. L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, "La asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas y la regulación del servicio militar de clérigos y religiosos", p. 27-29.*

Respecto a los ascensos dentro de las categorías de los tres Cuerpos eclesiásticos hay que remitirse a sus reglamentos (en el Reglamento provisional del Cuerpo eclesiástico del Ejército se regula en los artículos 39-45) . Los plazos temporales son los establecidos en el artículo 9 de la Ley 48/1981, de 21 de diciembre (BOE. núm. 9, de 11 de enero de 1982, p. 537-539) en lo que esté vigente después de la Ley del Personal Militar Profesional (artículo 31, 2 y disposición derogatoria 2 que la mantiene en vigor con carácter reglamentario).

(84) Cfr. L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, "La asistencia religiosa... Comentario al Acuerdo...", p. 461-462. También G.M. MORÁN, o. c., p. 108; 112-113; 122.

cio de la dependencia orgánica de las Autoridades regionales o de los Jefes de la Unidad o Centro en donde cada cual esté destinado (85).

Algo similar se puede decir en materia de *sanciones* en que los Capellanes están sujetos a las de carácter militar —en las mismas condiciones que los demás militares— o gubernamental, con notificación al Arzobispo Vicario para que disponga dónde y cuándo se cumplirán (86), y a expediente canónico con repercusiones en la situación militar (87).

3.4.2.2 *El Servicio de Asistencia Religiosa: principios*

El Servicio se ha organizado sobre estas bases (88):

1) A sus miembros se les reconoce el ejercicio de su ministerio en el ámbito castrense, dentro del respeto al derecho de libertad religiosa y de culto (artículo 2), y *sin* que tengan “*la condición de militar*” (artículo 3) (89).

Es éste un punto central en la nueva regulación, pues “marca el contenido y la dinámica de la relación de servicio”, así por ejemplo, se pasará de trabajar como integrado en la parcela castrense a funcionar como en gestión indirecta. También repercutirá en el régimen de provisión de des-

(85) Reglamento provisional del Cuerpo eclesiástico del Ejército, artículos 7 y 10, también 11 y 25. En el ejercicio de la asistencia religiosa la faceta más importante es cómo se desarrolle y aplique por los militares, de ahí que se regule dentro de las RR.OO. en el tratado “Del régimen interior” (por ej. en las del Ejército de Tierra en el tit. X del Tratado II, artículo 120). En concreto, estamos ante una *actividad* que se atenderá a un horario establecido por los Mandos (RR.OO. del Ejército de Tierra, artículo 227) y se programará de acuerdo con el Jefe de la Unidad, Centro u organismo (*ibid.* artículo 242). Una vez más queda patente esa confusión de competencias. Sobre el enfoque de la asistencia religiosa a las FF. AA. como actos de régimen interior: J.M. CONTRERAS MAZARIO, *El régimen jurídico...*, p. 448450, y la citada Orden Ministerial 100/1994, sobre regulación de los Actos Religiosos en Ceremonias Solemnes Militares.

(86) Reglamento provisional del Cuerpo eclesiástico del Ejército, artículos 48-49. En realidad, esta norma, que tampoco se ha alterado sustancialmente en el nuevo servicio de Asistencia Religiosa, pugna con el Acuerdo de 28 de julio de 1976, artículo II, que derogó el *privilegio del fuero*, cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, “La asistencia religiosa”, p. 1178.

(87) Reglamento provisional del Cuerpo eclesiástico del Ejército, artículos 48-49 y 46-47.

(88) Cfr. M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 669 s.

(89) La condición de militar de carrera se adquiere al obtener el primer empleo militar e ingresar en la escala correspondiente al mismo (artículo 63, I de la Ley Reguladora del Régimen del personal Militar Profesional, y artículo 1 del Reglamento general de adquisición y pérdida de la condición de militar y de situaciones administrativas del personal militar profesional, aprobado por R.D. 1385/1990 [BOE núm. 273]).

tinios y en la vicisitud que afecta a los puestos de trabajo, en la sustitución de las situaciones militares por las equivalentes administrativas civiles, o la aplicación del régimen disciplinario civil, en lugar del militar... (90).

2) Se da cabida tímidamente (91) al *pluralismo religioso*, en concordancia con los principios constitucionales. El Servicio de Asistencia Religiosa, abierto a las diversas confesiones, va a depender orgánicamente de la Secretaría de Estado de la Administración Militar a través de la Dirección General de Personal (artículo 1), a la que se encomienda dotar de medios personales y logísticos al servicio (artículo 4).

3) La asistencia espiritual católica, pactada en el Acuerdo sobre asistencia religiosa a las FF. AA., “se seguirá ejerciendo por el Arzobispo Castrense” (artículo 5). El R.D. especifica, en numerosas ocasiones, las funciones atribuibles al *Arzobispo Castrense*: algunas bien precisadas y de inmediata aplicación, otras indeterminadas y necesitadas de normas aclaratorias.

Concretamente, es competencia suya el proponer la rescisión del compromiso firmado por el personal de carácter no permanente (artículo 8,1), o retirar la misión canónica, lo que produce automáticamente el cese en el puesto de trabajo (artículos 9 y 11, núm. 2-3), o instar la suspensión provisional de funciones (artículo 14), o todo lo relativo al ingreso en el Servicio (artículo 8,2 y dispos. adic. 2.^a), o a la provisión y asignación de puestos (artículo 9), o a la calificación de determinados puestos que reporten mejora en los complementos específicos. En definitiva, y según reza la disposición final 1.^a, el Arzobispo puede proponer las normas necesarias para el correcto funcionamiento del Servicio (92).

Cabe la colaboración, con el Arzobispado castrense, de los sacerdotes y religiosos con contrato a tiempo parcial (93) y de los presbíteros a quienes, durante su servicio militar, se les confieran licencias ministeria-

(90) Cfr. M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 673.

(91) “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. [...] me refiero a la ausencia de articulación y regulación de la asistencia religiosa a otras confesiones distintas a la católica” (G.M. MORÁN, o. c., p. 122).

(92) *Ibid.* p. 671.

(93) Cfr. Acuerdo sobre asistencia religiosa Anexo I, artículo VI. Para el régimen jurídico de este personal, cfr. L. MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, “La asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas y la regulación del servicio militar de clérigos y religiosos”, p. 38-39. En la actualidad no existen, según M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 688.

les. (94). Pero ni éstos ni aquéllos se rigen por el R.D. sobre el Servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas (disposición adicional 1.ª).

3.4.2.3 *El personal adscrito: denominación y naturaleza de la relación*

Con el trasfondo de los principios del servicio conviene decir algo sobre el régimen de sus miembros.

El R.D. 1145/1990 no emplea el sintagma “capellanes” —con excepción de la mención que hace la disposición adicional 2.ª para referirse a los sacerdotes contratados en el régimen anterior— y recurre siempre a *circunloquios* (95): “personal” del Servicio (Exposición de motivos), “componentes” del mismo (artículo 2), “miembros del Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas” (artículo 3.º), “sacerdotes que se incorporen al servicio...” (artículo 7), etc. Pero la Orden Ministerial 100/1994 ha recuperado, creemos que mejorando la técnica legislativa, el término.

¿Ante qué tipo de relación de servicios nos encontramos? No se trata de ninguno de los modelos consagrados de relación de servicios con el Estado, esto es: ni de funcionario (civil o militar) ni laboral. El R.D. sobre el Servicio de Asistencia Religiosa en las FF. AA. confecciona otro modelo *atípico* combinando los tres vistos (96). En cuanto a la *vinculación* al servicio puede ser de carácter permanente o no permanente. Compondrán la plantilla a partes iguales (artículo 7).

Concretando más, el personal religioso permanente se asimila a la condición de funcionario, integrándose como personal civil al servicio de la Administración Militar, mientras que el no permanente está en una condición de contratado (97).

(94) “Todos los presbíteros quedarán a disposición del Vicario General Castrense para empleados en cualquier destino de las Fuerzas Armadas donde lo requiera el Servicio Religioso, para lo cual recibirán las facultades correspondientes del Vicario General Castrense...” (Orden Ministerial 38/1985, de 24 de junio, por la que se regula el Servicio Militar de Clérigos y Religiosos, en BOE núm. 133, de 16 de agosto 1985 y D.O.D. núm. 133, de igual fecha, p. 6.101).

(95) Cfr. M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 671-672.

(96) *Ibid.* p. 682; A. MARTÍNEZ BLANCO, o. c., II, p. 309. Ya la Ley 17/1989 del Régimen del Personal Militar Profesional configuraba un “status” peculiar para los integrantes del Servicio de asistencia religiosa, descartando su condición de militar pero remitiendo a algunas disposiciones de los funcionarios militares (asignación de puestos de trabajo, retribuciones), y a otras de la Administración del Estado (situaciones administrativas, régimen disciplinario con adaptaciones).

(97) Cfr. J.M. CONTRERAS MAZARIO, “La asistencia religiosa...”, p. 68.

A causa de las incertidumbres de la naturaleza jurídica de la relación de servicio se ha conjeturado la posibilidad de que, el *personal no permanente*, prestara la actividad como personal laboral sujeto al R.D. 2205/1980, de 13 de junio, por el que se regula el trabajo del personal civil no funcionario en los establecimientos militares (98).

En efecto, descartado su carácter militar y no afirmado el funcional su vinculación podría ser contractual y si fuese así lo sería por tiempo determinado (99). Pero éste no es el derrotero seguido para el Servicio de Asistencia Religiosa en las FF. AA., y en prueba de ello ni el régimen disciplinario ni el de la relación sigue lo dispuesto para el personal civil no funcionario en los establecimientos militares (100).

3.4.2.3.1 El régimen jurídico

El *acceso* será inmediato y directo para los capellanes de los Cuerpos eclesiásticos que se pasen al Servicio (101). Los capellanes con contrato temporal, que hayan prestado servicios durante al menos tres años, tendrán acceso inmediato previa aceptación nominal del Arzobispo Castrense y la superación de ciertas pruebas (disposición adicional 2.ª). Este último será el cauce para que adquieran la condición de permanente aquellos miembros no permanentes y con un trienio, al menos, en el Servicio (artículo 8,2).

(98) BOE núm. 251 de 18 de octubre, p. 23221-23236. Este personal depende de la oficina de Colocación de la Sección Laboral Central de la Subdirección General de Personal Civil del Ministerio de Defensa (Orden 25/1984, de 12 de abril, sobre contratación de personal civil no funcionario al servicio de la Administración Militar, artículo 4, BOE núm. 97 de 23 de abril, p. 1147). Este organismo ha asumido las funciones de control y coordinación de la política de empleo del personal laboral al servicio de la Administración Militar. Esta dependencia afectaría sólo a su relación formal con las Fuerzas Armadas, en cuanto a la organización funcional lo haría del servicio religioso de cada Ejército (para la Iglesia católica hay que contar con la Orden de 22 de noviembre de 1978 sobre el Vicariato General Castrense). Cfr. J.M. CONTRERAS MAZARIO, "La asistencia religiosa...", p. 71.

(99) Artículo 9 del R.D. Previamente a la contratación habrá que superar unas pruebas propuestas por el Jefe del Establecimiento que solicite la contratación (artículo 14).

(100) Para faltas y sanciones artículos 63 s (R.D. 2205/1980). La contratación lo será para un servicio concreto y determinado -bajo la dirección inmediata del Jefe del Servicio (artículo 19,1 del R.D. 2205/1980)—, el Jefe del Establecimiento no podrá acordar el cambio de puesto de trabajo a causa de su especificidad. En cambio, sí será posible el traslado a otro Establecimiento militar por el procedimiento del concurso de traslado (orden 25/1984, sobre contratación de personal civil no funcionario al servicio de la Administración Militar, artículo 3).

(101) Nueve son los que parece que así lo hicieron, cfr. M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 681.

Se íngresa como no permanente mediante la firma de un compromiso, rescindible anualmente, a petición propia o del Arzobispo, con duración máxima de ocho años (artículo 8,1) (102).

La *asignación de* puestos de trabajo se hace siempre mediando la intervención del Arzobispo Castrense (artículo 9). En todo caso se constata una falta de concreción que deberá ser suplida por disposiciones complementarias (103). En cuanto al *cometido* de los miembros del servicio se especifica en el artículo 6, que habla de: "...la asistencia religioso-espiritual a quienes, perteneciendo a las Fuerzas Armadas o vinculados a las mismas, se relacionan en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede y en las normas que regulan el Arzobispado Castrense de España", y de la posible colaboración "a requerimiento de las autoridades y Mandos Militares, en tareas de carácter asistencial y de promoción cultural y humana", esto último les da derecho a participar en actividades y reuniones de las unidades en que desempeñen tales funciones (artículo 17).

Para facilitar— la realización de sus tareas, dispone el artículo 10, que "tanto en sus relaciones con las Autoridades correspondientes en el ámbito de las Fuerzas Armadas como a efectos de participación en las actividades a que se refiere el artículo 6.º [...] , los sacerdotes vinculados con una relación de carácter permanente tendrán la consideración de Oficiales Superiores y los vinculados con una relación de carácter no permanente la de oficiales" (104).

Tal consideración se extiende a hospitalizaciones (artículo 13,3), a uso de uniforme militar (artículo 16) y de ciertas instalaciones militares (artículo 17), además de las sanitarias, como residencias, etc.

Respecto a las situaciones administrativas —que alteran la relación orgánica— y de acuerdo al artículo 29 de la Ley 30/1984 105 que regula esta materia, es posible: el servicio activo, excedencia voluntaria y suspensión de funciones. La extinción de la relación de servicios se produce, para permanentes y no permanentes, por las mismas causas, enumeradas en los artículos 11,2 y 8,1 del R.D 1145/1990.

(102) El B.O.D de 22 de marzo de 1991 publica la primera convocatoria, para cubrir 10 plazas de carácter permanente y 25 de no permanentes, fijando el tipo de pruebas y otros requisitos de ingreso, cfr. M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 683.

(103) *Ibid.* p. 683.

(104) Cfr. artículo 10,2 de la Ley 17/1989 del Régimen del Personal Militar Profesional.

Las retribuciones siguen el régimen establecido para las FF. AA. con las adaptaciones obligadas (artículo 12). Asimismo está prevista su afiliación al Régimen General de la Seguridad Social, como trabajadores a cuenta ajena, pero la acción protectora no cubrirá protección a la familia y desempleo, lo que no parece ni razonable ni justo (106).

3.4.2.3.2 Examen particular del régimen disciplinario de los miembros del Servicio

Estudiando este extremo en los antiguos Cuerpos eclesiásticos vimos la superposición de ordenamientos diversos y la merma de la autonomía y libertad de los capellanes. Pero, en el contexto axiológico de las Leyes fundamentales este hecho no era tan distorsionador como ahora. Primero, porque entre los ordenamientos en liza —estatal y católico— existía una inspiración confesional común; segundo, porque el reconocimiento de las libertades públicas no era tan generoso como en la actualidad.

Fijémonos tan sólo en el artículo 14 del R.D., el cual, aparte de remitirse al régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración Civil del Estado —R.D. 33/1986 (107)—, toma —del artículo 9 núm. 26 de la Ley Orgánica 12/1985 sobre el Régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas— otras faltas graves: “Emitir o tolerar manifiesta y públicamente expresiones contrarias, o realizar actos irrespetuosos contra la Constitución, la Bandera, el Escudo, el Himno Nacional, símbolos representativos de las Comunidades Autónomas y de las demás Instituciones del Estado, contra el Rey, el Gobierno, su Presidente o sus miembros, las Autoridades Civiles y Militares, los Parlamentos o los representantes de

(105) El R.D. 730/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Situaciones Administrativas de los funcionarios de la Administración del Estado (BOE núm. 92 del 17 de abril, P. 13669-13673) prevé las siguientes situaciones: servicio activo, servicios especiales, servicio en Comunidades Autónomas, excedencia en sus diversas modalidades y suspensión de funciones.

(106) Tal es también el juicio de M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 686. Cfr. punto 2.5 de la Resolución 9/1994, de 20 de enero, B.O.D. núm. 16 de 25 de enero: “El personal militar tendrá derecho a la protección por desempleo (1,6% sobre retribución mensual)”.

(107) El R.D. 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado (BOE núm. 15, de 17 de enero, p. 23772380) establece unas faltas muy graves, otras graves y, por fin, otras leves. Las sanciones se hallan tipificadas en la Ley articulada de Funcionarios civiles del Estado de 1964 (artículo 91), y son en orden decreciente: separación del servicio, suspensión de funciones, traslado con cambio de residencia, deducción proporcional de retribuciones, apercibimiento.

otras naciones”. Además, el cuarto tipo constitutivo de falta grave es: infringir la neutralidad en relación con las diversas opciones políticas o sindicales, o que afecten al debido respeto a decisiones de Tribunales de Justicia.

Tal artículo justifica la afirmación de Ibán que ve en el fondo de la asistencia religiosa el deseo de encontrar, en las confesiones religiosas, un respaldo, una legitimación adicional, en sectores en los que, los valores del Estado, se le hacen más insuficientes (108). Sin embargo, hay que decir que este proceder además de entrar en fricción con otros preceptos es contrario a la libertad religiosa.

En efecto, para los ministros de culto pertenecientes al Servicio de Asistencia Religiosa, a pesar del tenor literal del artículo 2.º (109), se les restringe la libertad religiosa más allá del orden público —único límite a su ejercicio según el artículo 16,1 de la Constitución, desarrollado por el artículo 3.1 de la LOLR— y se les obliga a comulgar —por acción o por omisión— con los criterios de la Autoridad pública o la pluralidad de corrientes ideológicas de partidos o sindicatos. De este modo, un miembro del Arzobispado castrense que se pronunciase en contra del aborto, cometería una falta grave del artículo 14.

En todo caso, al hilo de las deficiencias mencionadas, es de prever un desarrollo normativo de algunos puntos oscuros del R.D. 1145/1990 (110).

3.5 La modalidad de asistencia religiosa establecida por los Acuerdos con confesiones minoritarias

El camino continuista seguido por el Estado en su relación con la Confesión mayoritaria en España, la Iglesia católica, ha configurado el

(108) Cfr. I. C. IBAN/L. PRIETO SANCHIS/A. MOTILLA, O. C. , p. 439-442. Esto es muy claro en el caso de las Instituciones penitenciarias: las prácticas religiosas fueron consideradas como elemento esencial para la reeducación de los detenidos y los capellanes tenían competencias de control. Juicio válido tanto para la situación española como para la italiana (cfr. C. CARDIA, o. c. , p. 274-275) . Un enfoque más matizado en: M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 687; G.M. MORÁN, o.c., p. 136-137.

(109) “Los componentes del Servicio de Asistencia Religiosa ejercerán las funciones propias de su ministerio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, dentro del respeto al derecho constitucional de libertad religiosa y de culto” (artículo 2) . Esta norma específica prima, en este caso, sobre el artículo 177 de las RR.OO. de las Fuerzas Armadas más restrictivo.

(110) M. SANTIAGO PRIETO, o. c., p. 688, enumera algunos de ellos.

modelo aplicable a otras confesiones”’. Así se ha introducido un sistema de relación del todo novedoso en nuestro Derecho, el de los *acuerdos o convenios de cooperación* (112), cuyas primicias son los firmados con las Federaciones evangélica, judía y con la Comisión islámica, y promulgados, como leyes estatales, el 10 de noviembre de 1992 (113).

La *similitud* de los tres Acuerdos nos permite su análisis conjunto en relación con el asunto que nos ocupa. Una advertencia previa, estamos ante Acuerdos *minimalistas*, en los que se ha dado poco alcance al reconocimiento de las instituciones confesionales, se ha optado por “la simplicidad de las obligaciones y menor compromiso para las partes” (114). En este sentido contrastan vivamente con los pactos católicos.

En los tres textos se regula la asistencia religiosa —de la respectiva confesión— a los miembros de las FF. AA. que la profesen. Se parte de su reconocimiento —en el artículo 8 del Acuerdo de la FCI— y, tanto para unos como para otros, del derecho a participar en las actividades religiosas y ritos propios de su Confesión, contando siempre con la autorización oportuna de los Jefes, que procurarán hacer compatible con las necesidades del servicio. Para la FEREDE ese derecho se reduce a los días y horas de precepto de las diferentes confesiones que la integran (artículo 8) (115).

(111) Pero, con el tiempo, se han cambiado las tornas y se ha llegado a decir que “el concordato ha sido salvado por los infieles”, pues “los Acuerdos Santa Sede-Estado español de 1979 deben su supervivencia, a partir de las elecciones de 1982 en que el Partido Socialista alcanzó el Gobierno, a la presión proveniente de la situación de los grupos confesionales no católicos, los cuáles, después de una inmemorial permanencia en un sistema de clara desigualdad con respecto a la Iglesia Católica, vefan finalmente abrirse perspectivas que no sería en modo alguno posible defraudar” (A. DE LA HERA, “Acuerdos con las confesiones religiosas minoritarias”, en *Ius canonicum* 35 [1995] 201-202).

(112) Cfr. A. MOTILLA, “Proyectos de acuerdo entre el Estado y las federaciones evangélica y judía: primeras valoraciones”, en *Rev. de Derecho público* 3/4 (1990) 560.

(113) Se trata de la Ley 24/1992, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), la Ley 25/1992, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España [FCI], y la Ley 26/1992, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España [CIE], todas ellas publicadas en el BOE núm. 272, de 12 de noviembre, p. 38209-38217.

(114) A. MOTILLA, “Proyectos de Acuerdo...”, p. 570-571.

(115) “Se reconoce el derecho de todos los militares, de confesión evangélica, sean o no profesionales, y de cuantas personas de dicho credo religioso 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 integran, previa la oportuna autorización de sus Jefes, se procurará que aquéllos sean compatibles con las necesidades del servicio, facilitando los lugares y medios adecuados para su desarrollo” (artículo 8,1).

En todo caso, los Jefes facilitarán los lugares y medios adecuados para el desarrollo de las mismas.

En los Acuerdos con la FCI y la CIE se prevé que, si los militares judíos o musulmanes no pueden cumplir sus obligaciones religiosas por falta de templo en el lugar de su destino, sean autorizados para cumplirlas en el que se halle más próximo, cuando las necesidades del servicio lo permitan (116).

Esta regulación se ajusta a la general de las FF. AA. (117).

Es decir, estamos ante una *autorización de salida* de los miembros de las FF. AA. para participar en los actos de culto, *coadyuvada con el acceso* de los ministros de la confesión interesada a las instalaciones militares, con la misma finalidad (118). La duda que subsiste, y que merece apartado propio, es la del *status* de los ministros que asistan en los acuartelamientos.

Finalmente, el Acuerdo suscrito por la FCI y por la CIE en relación con el artículo 240 de las RR.OO. del Ejército de Tierra, sobre la posible autorización de *exequias con los ritos propios* de la Confesión profesada por el finado (119), dispone que las Autoridades correspondientes comuniquen el fallecimiento de los militares judíos o musulmanes, ocurridos durante el servicio militar, a la familia del fallecido a los fines expuestos (120).

(116) “Los militares judíos que no puedan cumplir las 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” (artículo 8,2). Hallamos idéntica prescripción en el artículo 8 de la Intesa entre el Estado italiano y la Unión de las Comunidades hebráicas italianas (Suplemento ordinario alla GAZZETTA UFFICIALE, serie generale núm. 69, de 23 de marzo de 1989, p. 4).

(117) Tomamos como botón de muestra lo dispuesto en las RR.OO. del Ejército de Tierra en sus artículos 235 —colaboración de los mandos militares en el cumplimiento de los deberes religiosos—, y los 237-238 que se refieren, de modo más explícito, a la necesaria autorización del Jefe de la Unidad, Centro u organismo.

(118) Atribuye la última eventualidad a una asistencia individualizada D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, o. c., p. 979. A. MARTÍNEZ BLANCO, o. c., II, p. 317, cree que los Acuerdos con las federaciones evangélica, judía e islámica se inclinan hacia el sistema de libre acceso.

(119) El punto quinto de la Orden 100/1994 prevé que: “En los actos oficiales que se celebren en ocasión de entierros, además de los honores fúnebres de ordenanza, se podrá incluir la Santa Misa y otro acto católico de oración o, en su caso, un acto de culto con arreglo a la confesión religiosa que proceda”.

(120) He aquí el artículo 8,4 del primero de los Acuerdos citados (el otro omite la frase final):

“Las Autoridades correspondientes comunicarán el fallecimiento de los militares judíos, acaecidos durante la prestación del servicio militar, a las familia de los fallecidos, a fin de que puedan recibir las honras fúnebres y ser enterrados según el rito judío”.

3.5.1 *El régimen jurídico de los ministros de culto que prestan la asistencia religiosa*

La asistencia religiosa será dispensada por los ministros de culto designados por las comunidades o iglesias pertenecientes a las federaciones signatarias de los Acuerdos, con la autorización y colaboración —preceptiva— de los Mandos del Ejército (121). Todo esto con el propósito de que desempeñen 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 (artículo 8,2 del Acuerdo con la FEREDE) (122).

¿Qué *status ministerial* otorga el párrafo precedente a quienes prestan asistencia religiosa en el interior de los establecimientos militares? En puridad no queda muy claro. Aunque se habla de autorización del ministro no hay que pensar que se refiera a esta figura tal y como nos la presentan las Reales Ordenanzas de los tres Ejércitos. Tal posibilidad se descarta por la colaboración exigida de la autoridad militar para que el desempeño de las actividades de estas confesiones no contenga ninguna discriminación respecto al trato recibido por las Iglesias, Confesiones o Comunidades que ya tengan acuerdos con el Estado (123). El inciso final supone un salto cualitativo importante, pues, la Iglesia católica, por su régimen especial, se rige —en los actos de culto y de formación de sus capellanes— por normas peculiares y un específico procedimiento de auto-

En la *Intesa* entre el Estado italiano y las Comunidades hebraicas italianas también se recoge este extremo (artículo 8,4). Además los Acuerdos italianos prevén que cada Confesión elabore listas o elencos de los ministros de culto disponibles para la asistencia religiosa con el objeto de facilitarla, cfr. M.E. OLMOS ORTEGA, o. c., p. 203 nota 59.

(121) Los Jefes militares en principio no podrán negarse a esta autorización a tenor del espíritu de los Acuerdos y de la normativa común que impone la obligación de que se proporcione el tiempo necesario para la asistencia religiosa, cfr. M.E. OLMOS ORTEGA, o. c., p. 198-199.

(122) Similar es el artículo 8, 3 del Acuerdo —en el que se aprecian ligeras variantes redaccionales respecto al Proyecto, pues en éste se exigía la conformidad de la federación con el nombramiento— con la FCI:

“La asistencia religiosa será dispensada por los ministros de culto designados por las Comunidades pertenecientes a la Federación de Comunidades Israelitas de España y autorizados por los Mandos del Ejército que prestarán la colaboración precisa para que puedan desempeñar 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”.

(123) Cfr. A. MOTILLA, “Proyectos de acuerdo...”, p. 578-579.

rización (RR.OO. del Ejército de Tierra, artículo 241 y 242) , sin atenerse al Derecho común militar (artículo 237).

Ahora bien, una completa equiparación con el Arzobispado castrense y su asistencia religiosa a través del Servicio de Asistencia Religiosa no puede adoptarse sin más, ¿hubiera esto exigido una expresa regulación en los Acuerdos? (RR.OO. del Ejército de Tierra, artículo 244), ¿se sostendría un tal sistema sin el arraigo histórico o el sustrato sociológico de la Iglesia católica?

Sin duda, la falta de una regulación detallada en los Acuerdos y de arraigo social comparable al del catolicismo hubieran sido obstáculos insalvables en el sistema de integración orgánica —recuérdense las reservas sobre su constitucionalidad y su complejidad organizativa—, pero hoy, con el nuevo sistema, no nos lo parecen.

Contrastando la literalidad de los Acuerdos y la del artículo 244 de las RR.OO. del Ejército de Tierra (124) —artículos 299 de las del Ejército del Aire y 442 de las de la Armada— llama la atención su coincidencia. Cierto que se hubiera requerido una mayor precisión en los Acuerdos con confesiones no-católicas —y es lamentable que no se alcanzase antes de su aprobación definitiva—, pero incluso faltando ésta, el intérprete debe colmar la laguna, fiel al brocardo “odiosa sunt restringenda vero favorabilia amplianda”, e inclinarse por la *equiparación con el régimen de los ministros de culto católicos* (125) .

La unidad legislativa, en materia de asistencia religiosa a las FF.AA., para las confesiones con acuerdos de cooperación sería muy conveniente y más respetuosa con los principios constitucionales (126). Como contrapar-

(124) “Cuando haya Capellanes de otras religiones desempeñarán funciones análogas en las mismas condiciones que los católicos en consonancia con los acuerdos que el Estado haya establecido con la iglesia, confesión o comunidad religiosa correspondiente” (artículo 244 de las RR.OO. del Ejército de Tierra).

(125) A. MARTÍNEZ BLANCO, o. c. , II, p. 317, interpreta restrictivamente la referencia a “los términos de igualdad con otras confesiones con Acuerdo de colaboración con el Estado”, y le da el sentido de que los mandos militares prestarán su colaboración para que este servicio tenga las mismas facilidades y apoyo que el de la Iglesia católica. Para ratificar su impresión de que estamos ante ministros con libertad de acceso se fija en el artículo 9,3 del Acuerdo con la CIE (*ibid.* p. 318).

(126) Cfr. M. MORENO ANTÓN, *El principio de igualdad...*, pp. 120-121, en el sentido de que no es ni razonable ni proporcionado diferenciar entre los ministros de culto encargados de la asistencia religiosa reservando para unos un “status” funcional y para otros contractual. “Si la finalidad que persigue la norma se logra perfectamente a través de la vinculación contractual, la diferenciación que se introduce no resulta justificada de ningún modo y comporta consecuencias jurídicas desproporcionadas” (*ibid.* p. 121).

tida impondría dotar al Servicio de Asistencia Religiosa, a través de una normativa complementaria (127), de flexibilidad; incluso como peculiaridad podría organizarse de tal modo que existiesen capellanes itinerantes que atendiesen a los fieles de confesiones minoritarias en toda una Región militar, o en otra demarcación, según las posibilidades de desplazamiento y las necesidades del servicio. Y siempre, como hemos dicho, reforzando la autorización de salida o de acceso de ministros —éstos sí técnicamente *ministros autorizados*— que pudiesen prestar asistencia en los recintos militares.

Otra posibilidad queda abierta: la de que, habiendo ministros de las comunidades o de las Iglesias de las signatarias cumpliendo el Servicio Militar, soliciten se les asignen misiones de asistencia compatibles con su Ministerio (artículo 4, 1 de los tres Acuerdos).

3.6 La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas para las confesiones sin acuerdo

Sobre esta materia nada hay dispuesto salvo las normas generales: Constitución, LOLR —y para los centros militares las RR.OO de las Fuerzas Armadas y de cada uno de los tres Ejércitos— “por lo que la dirección del respectivo centro habrá de resolver en cada caso de solicitud de asistencia espiritual si concede autorización para el acceso del ministro religioso o permite la salida del solicitante” (128).

El hecho de que se reconozca la libertad religiosa en las RR.OO. de las Fuerzas Armadas (artículo 177) y la asistencia religiosa a los militares (artículo 195) reforzada por las disposiciones de las RR.OO. de los tres Ejércitos (v.c. artículos 234-234 y 238 de las del Ejército de tierra), confirma que no estamos ante una potestad discrecional, aunque exista cierta discrecionalidad en su articulación.

(127) Cfr. M.E. OLMOS ORTEGA, o. c., p. 199.

(128) M. LÓPEZ ALARCÓN, “La asistencia religiosa”, p. 1167; M.E. OLMOS, o. C., p. 204 nota 64. Por su simplicidad organizativa y por permitirlo, en condiciones normales y dentro de ciertos límites, el régimen de los establecimientos militares parece que en éstos se ha de preferir la libertad de salida, cfr. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, o. c., p. 979. Aunque se regule como excepcional, cfr. G. MORÁN, “Legal status of minority churches and religious communities in Spain”, en EUROPEAN CONSORTIUM FOR CHURCH - STATE RESEARCH, *The legal status of religious minorities*, Thessaloniki/Milano 1994, p. 266.

Pero la vaguedad de los Acuerdos con confesiones no católicas y las disposiciones comunes, ha convertido la asistencia espiritual no católica en general, y especialmente en el exterior, en una potestad discrecional de la Administración; sería necesario *reglamentarla* “para eliminar tanto los posibles abusos en el ejercicio de ese derecho por sus titulares, como sobre todo, la arbitrariedad en que puede traducirse la apreciación discrecional de lo que deba considerarse como “perturbación del régimen de vida de las unidades” o “las razones de disciplina o seguridad por parte de la autoridad militar competente” (129).

IV. LA ASISTENCIA RELIGIOSA A OTROS ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS

Si nos fijamos en la asistencia prestada en centros penitenciarios y hospitalarios por ser, junto a la militar, la más característica (130) y desarrollada, constatamos algunas *coincidencias* con lo arriba expuesto. Por ejemplo la tendencia a extinguir —con respeto a los derechos adquiridos (131)— los cuerpos de funcionarios encargados de prestar la asistencia religiosa (132), dada la dudosa “compatibilidad de la vinculación funcional del capellán con la laicidad estatal (133).

(129) D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ, o. c., p. 979.

(130) Cfr. artículo 2,3 de la LOLR, entre los autores, por ej. J.A. FERNÁNDEZ ARRUTI, “La asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos”, en *Dimensiones jurídicas del factor religioso...*, p. 130. Se ha destacado el valor paradigmático —“para la articulación de la asistencia en otras instituciones similares”— del Acuerdo entre Gobierno y Conferencia Episcopal Española de 24 de julio de 1985 sobre la asistencia católica en hospitales públicos, cfr. Z. COBALIA SOLÍS, “Vinculación jurídica de los capellanes en el Acuerdo Marco de asistencia religiosa hospitalaria de 1985”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado* 4 (1988) 377.

(131) Cfr. Disposición transitoria del Acuerdo Marco para la asistencia religiosa en centros hospitalarios públicos de 1985, y Disposición adicional primera del Convenio de 1993 sobre asistencia católica penitenciaria. Esta no ofrece, contra toda lógica, a los capellanes funcionarios la posibilidad de acogerse al nuevo régimen, cfr. M. MORENO ANTÓN, “La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios. Comentario al Acuerdo de 20 de mayo de 1933 entre el Presidente de la CEE y el Ministro de Justicia”, en *Rev. Española de Derecho Canónico* 51 (1994) 216.

(132) El Cuerpo de Capellanes de Prisiones se creó por Real Decreto de 23 de junio de 1881 que, dentro del Cuerpo de prisiones, incluyó una sección facultativa de capellanes que es el Cuerpo de capellanes de Instituciones penitenciarias. La II República lo suprimió, pero en 1943 se restablece y un Reglamento de servicios de prisiones de 2 de febrero de 1956 detalla su régimen jurídico. Más recientemente lo reguló el Reglamento de 8 de mayo de 1981, en sus artículos 292 y 293.

(133) Por ello el artículo 7 del Acuerdo de 24 de julio de 1985 entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española, sobre asistencia religiosa en hospitales públicos, plantea la

Respecto a las confesiones no *católicas* —tengan o no acuerdo (cfr. el artículo 9,4 de los tres Acuerdos ya suscritos)— parece que se ha elegido el sistema de *acceso* al centro, previa autorización, pero sin que corra de su cuenta el coste del servicio (134). En los Acuerdos de cooperación ni siquiera se pide —como ocurría en el artículo 8 al tratar de las FF. AA.— la colaboración de las autoridades (135). El centro tan sólo deberá disponer de instalaciones adecuadas para una correcta asistencia religiosa interconfesional (136).

Sin embargo, hay diferencias entre lo dispuesto para el régimen de la asistencia religiosa en los acuartelamientos y la prestada en otros sectores. Aquí, buscando una *mayor autonomía* y sin las trabas que supone la complejidad de la asistencia espiritual católica militar (137), se ha recurrido al convenio entre instituciones, o con más precisión a “convenios de colaboración” (138).

No por eso se ha descuidado el logro de una verdadera *integración del ministro de culto* en el centro, cuestión bien resuelta en el Acuerdo Marco

opción —excluyente de cualquier otra— entre contrato laboral y convenio con el Ordinario; “mantener la vinculación funcional para los capellanes de hospitales públicos, hoy sólo sería posible por la vía del respeto a los derechos adquiridos, para aquellos que antes de la firma del Acuerdo estuvieran en régimen estatutario” (Z. COMBALIA SOLÍN, o. c., p. 385).

(134) artículo 9 de los Acuerdos firmados con la FEREDE, FCI y CIE.

(135) Cfr. M.E. OLMOS ORTEGA, o.c., p. 208.

(136) En general lo establece el artículo 2,3 de la LOLR, además el artículo 181,2 del Reglamento penitenciario dispone que “Se habilitará un lugar adecuado para la celebración de los actos de culto o de asistencia propios de las distintas Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas”; cfr. también el artículo 181,3 y el comentario de M. LÓPEZ ALARCÓN, “La asistencia religiosa”, p. 1182.

(137) Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, “La asistencia religiosa”, p. 1177-1178. En otros sectores el problema se plantea en el reparto competencial y origina toda una cadena de normas —pactadas— en los diversos niveles, cfr. J. GIMENEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAL, o. c. , p. 80-83; M. MORENO ANTÓN, “La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español”, en *Rev. Española de Derecho Canónico* 49 (1992) 664 s; IDEM, “La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios...”, p. 203-206 principalmente.

(138) Cfr. las consideraciones de M. MORENO ANTÓN, “La asistencia religiosa católica en el ámbito hospitalario público español”, p. 671-673 han de actualizarse según la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, en BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1995, y su artículo 3,1 d que excluye del ámbito de la Ley: “Los convenios de colaboración que, con arreglo a las normas específicas que los regulan, celebre la Administración con personas físicas o jurídicas sujetas al derecho privado, siempre que su objeto no esté comprendido en los contratos regulados en esta Ley [cfr. Tit. IV; artículo 197] o en normas administrativas especiales”. De poderse mantener esta conceptualización las prerrogativas administrativas quedarían relegadas en virtud del artículo 3,2 que dispone que “Los supuestos contemplados en el apartado anterior se regularán por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

sobre asistencia hospitalaria (139), y que no carece de significación (140) pudiendo repercutir en la estabilidad del servicio" (141), en la nitidez del estatuto jurídico del capellán (142), o sencillamente en la igualdad de trato respecto al resto del personal del centro (143).

En general, y éste es el dilema de nuestro sistema de Derecho eclesiástico, canto más se avance en la laicidad menor cooperación, y si sólo se atiende a ésta la *alteridad* de los dos órdenes desaparece. En la asistencia religiosa esta alteridad supone distinguir "el Servicio, como organización y órgano del hospital [o del establecimiento en cuestión], del contenido del mismo, es decir de la atención religiosa que presta" (144).

En el otro extremo de la asistencia castrense, se encuentra el Convenio de 1993 sobre asistencia penitenciaria católica, que no la califica de servicio del centro (145), y por recaer el *nombramiento* en el ordinario del

(139) "el nombramiento se articula como acto administrativo, inseparable del convenio, cuya finalidad es lograr que el capellán se integre en el hospital y nazca una relación de derechos-deberes jurídicamente exigibles entre el personal del servicio religioso y las autoridades del centro en el que se presta su asistencia" (Z. COMBALIA SOLÍS, o. c. , p. 397; 396-399; 411-412); cfr. E. MOLANO, "La asistencia religiosa en los hospitales públicos", p. 328 s. Sobre las variaciones introducidas por convenios de desarrollo, cfr. M. MORENO ANTÓN, "La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español", p. 679-681.

(140) "Parece evidente que si la asistencia religiosa es un servicio del hospital encuadrado en el organigrama del centro, sean las autoridades hospitalarias las que respondan jurídicamente de su funcionamiento" (*ibid.* p. 399; 411-412); cfr. J. GIMENEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, "asistencia religiosa en los centros hospitalarios", en *Acuerdos Iglesia-Estado español en el último decenio*, Barcelona 1987, p. 86-87.

(141) "No cabe duda de que el Acuerdo [de 1985] proporciona a los capellanes estabilidad en su trabajo pastoral y una conciencia de saberse allí por derecho propio. De este modo los enfermos tienen garantizada la asistencia pastoral por personas idóneas" (J.A. FERNÁNDEZ ARRUTI, o. c. , p. 139).

(142) Cfr. M. MORENO ANTÓN, "la asistencia religiosa católica en centros penitenciarios...", p. 216. El artículo 4 del Acuerdo de 1993 trata de paliar los efectos de un nombramiento de la exclusiva competencia del ordinario del lugar (artículo 3), asegurando la coordinación con los Servicios Penitenciarios, así como una colaboración mutua en el cumplimiento de las actividades asistenciales.

(143) De la discriminación sufrida por los agentes de la asistencia católica hospitalaria, atenuada por el Convenio con el INSALUD de 23 de abril de 1986, —similar a la situación en las Instituciones penitenciarias—, cfr. J. GIMENEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, o. c. , p. 98; 100 s. Si el grado de implantación de otras confesiones fuese comparable al católico las circunstancias de su personal asistencial serían aun más injustas.

(144) J. GIMENEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, o. c. , p. 87; M. MORENO ANTÓN, "La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español", p. 677-678.

(145) Contrastando con el artículo 2 del Acuerdo Marco sobre asistencia católica hospitalaria.

lugar (artículo 3) (146) se preserva la independencia de la asistencia espiritual sacrificando la integración de los capellanes en el centro (147).

Es un acierto del Acuerdo sobre asistencia católica en los establecimientos penitenciarios ocuparse del *voluntariado* (artículo 69) (148), el cual, en la asistencia religiosa y a la espera de un estatuto propio (149), se muestra útil colaborador del personal encargado de la asistencia (150), y en nuestra sociedad un paliativo a la crisis del “Estado del bienestar”.

V. CONCLUSIONES

La Ley del Personal Militar Profesional ha transformado prudente, pero decididamente la asistencia religiosa en las FF. AA (151). Sin carecer de puntos oscuros (152), y aquí habría que reconocer el protagonismo

(146) Es la primera vez que para los capellanes católicos se da la misma regulación que para los de otras confesiones minoritarias: nombramiento confesional y autorización formal de la Administración, cfr. M. MORENO ANTÓN, “La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios”, p. 211 y el artículo 9 de los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE.

(147) No hay equiparación con el resto del personal del centro en cuanto a ejercicio de derechos y cumplimiento de obligaciones, esto marca una clara diferencia —creemos que no justificada— con lo dispuesto para la asistencia hospitalaria (artículo 7 del Acuerdo Marco de 1985), cfr. M. MORENO ANTÓN, “La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios”, p. 213; 216, y más aún respecto a la militar donde, a ciertos efectos, el personal del Servicio de Asistencia Religiosa tiene la consideración de Oficial u Oficial Superior (artículo 10 del R.D. 1145/1990).

(148) M. MORENO ANTÓN, “La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios...”, p. 215.

(149) Cfr. M. LÓPEZ ALARCÓN, “La asistencia religiosa”, p. 1184 nota 52.

(150) Más discutible es si pueden llegar a sustituirlo. Este es un punto de contacto con el estatuto de las confesiones minoritarias cuya asistencia se basa en la buena disposición y solidaridad. Es también voluntariado el servicio prestado, durante su servicio militar, por los ministros de culto, posibilidad abierta en el Acuerdos de la Iglesia católica y en los tres más recientes con otras confesiones.

(151) Cierra una etapa caracterizada por el maridaje entre catolicismo y la vida castrense, en expresión de G.M. MORÁN, o. c., p. 122.

(152) Aparte de la vaguedad de las remisiones que se contienen en su disposición final séptima, no deja de intrigarnos la disposición derogatoria 2.ª por la que se mantienen en vigor, con valor reglamentario, las Leyes que restablecían u organizaban los Cuerpos eclesiásticos de los tres Ejércitos, en tanto no se desarrolle la Ley.

En realidad, diga lo que diga esta desafortunada disposición, la ley especial del cuerpo se les aplicará a quienes estén integrados en él aun después del desarrollo de la Ley del Personal Militar. En cambio, la legislación especial nunca tendrán vigencia para los que pasen o se incorporen al Servicio de Asistencia Religiosa, pues la misma Ley de personal militar cumple el requisito de su derogación, si es que no es suficiente la oposición frontal entre la una y las otras.

de las instituciones que prestan la asistencia espiritual y la marginación del individuo (153) con merma de la relación personalizada “que el principio de libertad religiosa impone en nuestro sistema” (154), supone, no obstante, un progreso en la libertad religiosa aunque sólo sea por respetar mejor la autonomía de la esfera religiosa. También es una mejora la posibilidad que abre a un régimen común de todas las asistencias confesionales.

En este campo queda mucho por hacer, pues en todos los sectores de la asistencia religiosa sólo existe un regulación suficiente para la Iglesia católica. Este dato compromete la posibilidad de construir un modelo de asistencia religiosa en el Derecho español.

De cara a este cometido, al que modestamente hemos querido contribuir, sería necesario perfilar mejor la coordinación entre instituciones civiles y religiosas implicadas, y la naturaleza jurídica del servicio de asistencia religiosa. De los modelos analizados a lo largo de nuestra exposición, el fijado para la asistencia hospitalaria católica, en el Acuerdo Marco de 1985, nos parece un ejemplo de mesura y flexibilidad. Y por lo mismo apto como pauta para futuras reformas y de cara a brindar una asistencia religiosa homogénea a todas las confesiones, según las circunstancias.

En todo caso, se hace precisa una *sensibilización de las autoridades responsables de los centros públicos* en pro de la libertad religiosa de las minorías, pues el contenido esencial (155) —vinculante ex Constitución (artículo 53), cfr. STC 23 de abril de 1982, f.j. 8.º— acoge la asistencia religiosa, cuando es el único recurso para el ejercicio de este derecho constitucional. Un buen entendimiento, con información de las necesidades de los internos al grupo religioso concernido, harán más fácil la espera de las justas reformas.

(153) Esta desviación está enmendada en los Acuerdos con la FEREDE, FCI y CIE, cfr. G.M. MORÁN, o.c., p. 117.

(154) J. M. CONTRERAS MAZARIO, “Asistencia religiosa...”, p. 81.

(155) “El contenido esencial viene a ser la garantía instaurada por el constituyente a efecto de que la dignidad de la persona se realice a través de las manifestaciones por él elegidas de los valores constitucionales” (J.R. COSSIO DÍAZ, *Estado social y derechos de prestación*, Madrid 1989, p. 69).