

## LA ASISTENCIA RELIGIOSA, PARTICULAR REFERENCIA A LOS CENTROS DE ESPECIAL SUJECIÓN: FUERZAS ARMADAS, CENTROS DE DETENCIÓN Y CENTROS SANITARIOS

Juan Ignacio ARRIETA<sup>1</sup>

El tema que me han confiado los organizadores de este congreso necesita alguna advertencia preliminar, también en relación con las demás cuestiones que figuran en nuestro programa congresual. El concepto y los límites de lo que deba entenderse por asistencia religiosa no es, como enseguida veremos, materia pacífica entre quienes se dedican al derecho eclesiástico del Estado. Sin embargo, a la hora de individuar los temas de este congreso sobre la libertad religiosa, era de todo punto necesario asignar a la presente ponencia un contenido preciso en relación con las otras intervenciones con independencia del enfoque que pudiera adoptar el ponente, que en un principio no iba a ser quien ahora tiene el honor de dirigirles la palabra.

Por esta razón, me he tomado la libertad de variar ligeramente el enunciado de nuestro tema con el objeto de precisar cuáles son las expresiones de asistencia estatal a las que quiero referirme preferentemente, pero advirtiendo desde ahora que, por los motivos que enseguida diré, no pretendo reducir a ese sólo ámbito el alcance de la asistencia que entiendo debe prestar el Estado en materia religiosa.

### 1. PROBLEMATICIDAD DEL CONCEPTO Y EXTENSIÓN DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA

Entendida de modo genérico, la noción de asistencia religiosa en el ámbito del derecho eclesiástico del Estado, quiere designar, como ustedes bien saben, la ayuda que presta el Estado en orden a la satisfacción de los intereses religiosos de sus ciudadanos.<sup>2</sup> La generalidad de la doctrina actual no llama de este modo

<sup>1</sup> Pontificio Ateneo Romano della Santa Croce.

<sup>2</sup> Cfr. López-Alarcón, M., "La asistencia religiosa", en AA. VV. *Tratado de derecho eclesiástico*, Pamplona, 1994, p. 1159; L. DE LUCA, "Assistenza religiosa", en *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, t. III, p. 797.

a cualquier tipo de ayuda del Estado a las confesiones religiosas, ni tampoco a la subvención estatal de tipo económico que en ocasiones pueda presentarse a determinado tipo de culto religioso. Más precisamente se denomina así al conjunto de iniciativas que adopta el Estado para hacer posible, mediante acciones destinadas a neutralizar determinado tipo de efectos limitativos y condicionantes, la prestación de la asistencia espiritual por parte de cada confesión religiosa, y en última instancia para hacer efectivo el derecho de libertad religiosa que se reconoce al ciudadano.<sup>3</sup>

La expresión —cuyo contenido habremos de matizar mejor— no es, de todos modos unánime en la doctrina, y la categoría misma de asistencia religiosa carece en algunos eclesiasticistas de autonomía propia dentro de la demás manifestaciones de la libertad religiosa.<sup>4</sup>

Por otro lado, mientras algunos autores hablan de asistencia espiritual en lugar de asistencia religiosa,<sup>5</sup> otros prefieren emplear la primera expresión para designar el conjunto de prestaciones que ofrece a sus miembros cada confesión, reservando el nombre de asistencia religiosa<sup>6</sup> para indicar las iniciativas estatales que hacen viable el ejercicio de la libertad religiosa.<sup>7</sup> De todos modos, esta distinción no tiene para nosotros otra utilidad que la de contribuir a delimitar las responsabilidades del Estado y de cada confesión de cara a la satisfacción del interés religioso, punto del que nos ocuparemos después.

Mayor relevancia reviste, en cambio, la amplitud de contenido que se dé a la noción misma de asistencia religiosa, porque ello depende habitualmente de la distinta posición que, con base en las propias normas constitucionales y a la filosofía política que lo inspire, adopte cada Estado ante el factor religioso y respecto del fomento de las libertades ciudadanas en general.

De todos modos, un amplio sector de la doctrina eclesiasticista, quizá excesivamente apegado a la inercia del pasado y a la tradición liberal,

3 Cfr. Vitale, A., "Assistenza spirituale ed esigenze religiose", en AA. VV. *Atti del convegno nazionale di studio su Il nuovo accordo tra Italia e la Santa Sede*, a cura de R. Coppola, Milano, 1987, p. 379. De manera general, vid. Tozzi, V., *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, Napoli, 1986.

4 Cfr., por ejemplo, Finocchiaro, F., *Diritto ecclesiastico*, Bologna, 3ª ed., 1995; Botta, R., *Manuale di diritto ecclesiastico*, Torino, 1994.

5 Es la expresión habitualmente usada por los eclesiasticistas italianos, cfr. Vitale, A., *Assistenza spirituale ed esigenze religiose*, cit., pp. 337 y ss.; *Idem*, "Assistenza spirituale", en *Digesto delle discipline pubblicistiche I*, Torino, 1987, pp. 472 y ss.; Dalla Torre, G., "Evoluzione della disciplina sull'assistenza spirituale tra continuità e innovazione", en AA. VV. *Atti del convegno nazionale di studio su Il nuovo accordo tra Italia e la Santa Sede*, cit., pp. 401 y ss.; Bolognini, F., "Assistenza spirituale", en *Enciclopedia Giuridica*, Roma, t. III, 1988.

6 Que resulta la expresión más común, por ejemplo, entre los eclesiasticistas españoles: cfr. por ejemplo González del Valle, J.M., *Derecho eclesiástico español*, Madrid, 1991, 2ª ed., pp. 235 y ss.; Calvo, J., "La asistencia religiosa como servicio público: la colaboración del Estado", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1988, núm. 4, pp. 135 y ss.

7 Vid. López-Alarcón, M., *La asistencia religiosa*, cit., pp. 116-117.

circunscribe la asistencia estatal en materia religiosa a la sola operación de eliminar las trabas que la estructura estatal haya puesto al ejercicio de la libertad religiosa en tres organizaciones de carácter cerrado que se entiende comportan una especial sujeción limitadora de la libertad de las personas:

— en primer término, la fuerzas armadas, como organización cerrada y fuertemente jerarquizada, que, en cualquier caso, debe admitirse que incide de manera muy variable en el ejercicio de la libertad religiosa, como es también muy desigual el ámbito subjetivo de las personas beneficiadas por la asistencia estatal en este campo: militares de profesión, soldados de reemplazo, familias de los militares, empleados en establecimientos dirigidos por el ejército, etcétera;<sup>8</sup>

— en segundo lugar, las cárceles y otros centros de detención y pena, donde también puede advertirse que, además de un régimen disciplinario propio de cada centro, los reclusos se hallan en situaciones de detención diferentes en orden a la satisfacción de sus intereses religiosos;<sup>9</sup>

— por último, los hospitales y otros centros sanitarios, en los que, a la hora de ejercer la libertad religiosa y determinar el tipo de asistencia estatal, a la distinta situación personal de cada paciente, debe añadirse la diversidad de circunstancias que añade la naturaleza pública o privada de cada centro.<sup>10</sup>

Aunque la mayor parte de los eclesiásticos actuales circunscriben, como digo, el ámbito de la asistencia estatal en materia religiosa a estos tres sectores, son campos que presentan muy diversos grados de limitaciones libertad en orden a satisfacer el interés religioso.

Hay que advertir, de todos modos, que los ordenamientos estatales no contienen normalmente indicación alguna que limite a estos tres campos la ayuda estatal.<sup>11</sup> A lo más, lo que existe en alguna constitución, como la de la República Federal del Brasil de 5 de octubre de 1988, en su artículo 5, VII, es la garantía estatal de la asistencia religiosa en esos centros de internamiento colectivo civiles o militares, sin restringir en absoluto a ellos la potencial ayuda del Estado.

<sup>8</sup> Vid., de modo específico, J. M. Contreras Mazario, *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Madrid, 1989; A. Mostaza, "Organización de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas", en AA. VV. *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid, 1980, 645-676; I. C. Ibán, "Asistencia religiosa y fuerzas armadas", en *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, II, Milano, 1991, 183-242.

<sup>9</sup> Vid., en este campo dos comentarios jurisprudenciales sobre cuestiones de legitimidad planteadas ante la Corte Constitucional italiana y ante el Tribunal de Varese: L. Governatori Renzoni, "La libertà religiosa negli istituti di prevenzione e pena", en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1968, II, 288-314; M. Seitz Ursino, "La libertà religiosa e la posizione giuridica del detenuto", en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1967, II, 368-378.

<sup>10</sup> Vid., en esta materia E. Molano, "La asistencia religiosa en los hospitales públicos", en AA. VV. *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, Murcia, 1987, 321-338; J. A. Fernández Arruty, "La asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos", en *Idem*, 129-140; C. Mirabelli, "L'assistenza religiosa negli ospedali", en *Città e Regione*, giugno 1976, 213 ss.

<sup>11</sup> Cfr. González del Valle, J.M., *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 245.

Como han dado a entender algunos autores,<sup>12</sup> la delimitación de la asistencia estatal en materia religiosa a estos tres únicos sectores, parece más bien el resultado de una pragmática aceptación de un legado histórico que se trata de justificar en el ámbito de un Estado no confesional, que la consecuencia de una reflexión más general acerca del papel que debe asumir el Estado ante el reconocimiento del específico derecho de libertad religiosa de sus ciudadanos.<sup>13</sup>

Resulta, en efecto, artificial y sólo justificado por razones de índole histórica, reducir a esos solos tres sectores el papel de asistencia religiosa del Estado, no ya sólo porque —como ya hemos visto— cada uno de ellos presenta modalidades muy diferentes, en relación también con lo que pueda entenderse por régimen de sujeción o de limitación de la libertad,<sup>14</sup> sino sobre todo porque análogos efectos obstaculizadores del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, que es el verdadero presupuesto de hecho de la asistencia religiosa,<sup>15</sup> se encuentran también en otros campos de la vida social de un país. De ahí que algún autor proponga un concepto de asistencia religiosa de contenido abierto,<sup>16</sup> referido a todas aquellas circunstancias objetivas en las que el auxilio corrector del Estado resulta imprescindible para hacer materialmente viable y protegible tanto el ejercicio de la libertad religiosa por parte de los ciudadanos, como la prestación de la asistencia espiritual por parte de la confesión religiosa. De hecho, la doctrina general elaborada por los eclesiasticistas actuales a propósito de la asistencia religiosa es, en cuanto a los fundamentos y métodos de actuación, perfectamente extrapolable a otras hipótesis análogas que puedan plantearse en la vida social de un país.

La experiencia jurídica pone en efecto de relieve el carácter determinante que en este sentido asume la iniciativa estatal, mediante instrumentos adecuados a la naturaleza de cada caso, cuando menos en otras tres grandes áreas de la vida social se presentan condicionamientos efectivos del ejercicio de la libertad religiosa:

— en ámbitos de naturaleza semejante a los tres sectores mencionados anteriormente, como pueden ser los centros asistenciales con régimen de internamiento (ancianos, reeducación de toxicodependientes, orfanatos, etcéte-

12 *Vid.* en este sentido la opinión de Iban, I.C., "Asistencia religiosa", en Iban, I.C., L. Prieto Sanchís y A. Motilla, *Curso de derecho eclesiástico*, Madrid, 1991, p. 443; así como la de Souto, J.A., *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid, 1993, p. 319.

13 *Cfr.* Cardia, C., *Stato e confessioni religiose*, Bologna, 1992, 3ª ed., p. 283.

14 *Vid.*, en este mismo sentido la opinión de J. M. González del Valle, *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 244, nota, 5.

15 *Cfr. Ibid.*

16 *Cfr.*, al respecto Molano, E., "La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español", en *Persona y Derecho*, 1984, núm. 11, p. 216.

ra); determinados cuerpos profesionales que imponen a sus componentes especiales condiciones de tiempo o de libertad de movimientos (bomberos, policía, escuadras de protección civil, misiones diplomáticas); determinados lugares sometidos a un régimen de particular control estatal (centros de comunicación, aeropuertos, puertos, etcétera);<sup>17</sup>

— de manera muy especial, el ámbito de la escuela pública y de los centros educativos, pues aun cuando la asistencia espiritual en tales centros sea habitualmente considerada en el ordenamiento jurídico como complemento estrechamente unido a la enseñanza religiosa, y a ese propósito suele ser considerado por la doctrina,<sup>18</sup> el derecho a la enseñanza religiosa no es en definitiva sino un aspecto o manifestación concreta del derecho a la educación en su conexión con la libertad religiosa.<sup>19</sup>

— una tercera área en la que la iniciativa estatal resulta determinante para el efectivo ejercicio de la libertad religiosa tiene relación con la política legislativa en sectores —como el de la ordenación urbana, y muy especialmente el campo laboral— susceptibles de condicionar el ejercicio de ese derecho de libertad por parte de los individuos o de las comunidades religiosas.

La actitud estatal en esos y otros sectores análogos —públicos o privados— es índice de la relevancia que se dé al derecho de libertad religiosa en el sistema de derechos fundamentales de un país, y del interés por parte del Estado en protegerlo.

Una sentencia de tiempos no muy remotos de la Corte Suprema de los Estados Unidos puede ilustrar cuanto digo. Se trata de un supuesto en que el tribunal admitió la demanda de compensación por desempleo de un recurrente que no pudo aceptar el empleo que le ofrecía el Estado de Illinois porque le obligaba a trabajar los domingos. La Corte entendió en este caso que no había un interés estatal suficiente que legitimase la supeditación del libre ejercicio de la religión a dicho interés.<sup>20</sup>

Ciertamente, como veremos enseguida, el tipo de protección del derecho de libertad religiosa por parte del Estado dependerá en cada país de las líneas

17 Una panorámica de los distintos sectores puede verse en el trabajo de Consorti, P., "L'assistenza spirituale nell'ordinamento italiano", introductorio del volumen *Codice dell'assistenza spirituale*, a cura di P. Consorti e M. Morelli, Minalo, 1993 pp. 1-27.

18 Cfr. Llamazares, D., *Derecho eclesiástico del Estado*, Madrid, 1991, 2ª ed., p. 932; Vitale, A., *Assistenza spirituale ed esigenze religiose*, cit., p. 380.

19 Vid. Fornés, J., "La enseñanza de la religión en los centros públicos en España", en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1990, núm. 2, pp. 31-76 que contiene reflexiones de carácter general no únicamente válidas en el contexto español; González del Valle, J.M., "La enseñanza", en AA. VV. *Derecho eclesiástico del Estado español*, Pamplona, 1993, 3ª ed., p. 453.

20 Corte Suprema USA, 29411-1989, N. 87; Rel. White; "W.A. Frazee c. Illinois Department of Employment Security", en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1990, núm. 1, pp. 466 y ss., y el comentario de Gloria M. Morán, en pp. 443 y ss.

fundamentales que adopte el propio ordenamiento jurídico ante el sistema de libertades. Pero, en cualquier caso, habría que reconocer que si se ignorase la relevancia del factor religioso en campos como ese, vendrían a constituirse por vía de hecho auténticos sectores de discriminación, en cuanto que se forzaría la autoexclusión de aquellos ciudadanos que no queriendo renunciar a sus derechos de contenido religioso, se verían obligados a privarse de un derecho —un empleo, una vivienda, una escuela, etcétera— que los demás ciudadanos tienen.

Probablemente un sistema ideal de fomento de la libertad religiosa presente mayor complejidad que en caso de las demás libertades cívicas, y por ello deberá tratarse de un objetivo tendencial que necesite armonizarse con los otros factores que en cada país hayan de guiar la asistencia religiosa, como es el caso, por ejemplo, del desigual arraigo que pueda tener cada confesión. De todos modos, entiendo que se trata de una libertad cuya efectividad debe procurarse y protegerse en pie de igualdad con las demás libertades del ciudadano.

En síntesis, de cuanto acabo de decir, desearía dejar apuntadas estas tres cuestiones:

— primera, que los tres ámbitos en los que habitualmente suele considerarse el tema de la asistencia estatal en materia religiosa, no son los únicos en los que existe un efecto limitativo de la libertad religiosa, haciéndose por tanto necesaria una noción de asistencia religiosa de contenido abierto;

— segundo, que la construcción técnica realizada por los eclesiasticistas en relación a los tres ámbitos de sujeción o de internamiento colectivo puede ser referida, en términos de principio, a los demás sectores de la vida social en los que se presenta un similar efecto limitativo de la libertad religiosa;

— tercero, que la ayuda del Estado para hacer efectivo el ejercicio de la libertad religiosa debe encaminarse en general —a través de las técnicas que en cada caso sean más adecuadas— a superar, tanto en el sector público como en el privado, todo obstáculo condicionador de la libertad religiosa que, como digo, es el verdadero presupuesto de hecho de la asistencia religiosa.

En realidad, como se intuye de todo ello, el problema de la asistencia estatal en materia religiosa replantea las demás cuestiones específicas del derecho eclesiástico, abriendo una serie de problemas prácticos en orden a la determinación de los sectores necesitados de esa asistencia, del tipo de ayuda estatal, del ámbito de personas beneficiarias y de las confesiones a las que dicha ayuda deba extenderse, así como de reparto de competencias y responsabilidades entre los diversos entes públicos del Estado.

## 2. EL FUNDAMENTO DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA POR PARTE DEL ESTADO

Siendo pacífica entre los tratadistas de nuestra disciplina la afirmación general de que dicho tipo de asistencia deriva del reconocimiento estatal de la libertad religiosa como derecho fundamental de la persona humana,<sup>21</sup> es igualmente cierto que su fundamentación jurídica —y su posterior desarrollo normativo— reviste en cada ordenamiento singularidades propias, debido ante todo al tratamiento que la constitución política de cada país haga del factor religioso y, más en general, a la posición que con base en el texto constitucional adopte el Estado ante el sistema de libertades ciudadanas.

Del estudio comparado de los principales textos constitucionales de los países occidentales, incluidas todas las constituciones latinoamericanas,<sup>22</sup> cabe señalar que, dejando aparte el ya mencionado caso particular del Brasil, en donde el propio texto constitucional configura el deber del Estado de asegurar la asistencia religiosa en centro de internamiento colectivo, el fundamento jurídico de dicha asistencia estatal puede revestir, cuanto menos, cuatro diferentes situaciones.

Una primera categoría es la de aquellas constituciones de corte liberal que se limitan a reconocer, sin más, el derecho de libertad religiosa y el ejercicio del culto público, sin que la organización estatal asuma otro compromiso que el puramente negativo de impedir cualquier discriminación o coacción motivada por las convicciones religiosas.<sup>23</sup>

En estos casos, que en modo alguno entrañan negación de la asistencia religiosa, la efectiva prestación de ayuda por parte del Estado dependerá del efecto expansivo de ese derecho constitucional en la legislación ordinaria, o a través de la jurisprudencia. El ejemplo francés es, en este sentido, una buena demostración de cómo la práctica jurisprudencial del Conseil d'Etat ha conse-

21 En este terreno, *vid.* el reciente estudio de Mantecón, J., "La libertad religiosa como derecho humano", en AA. VV. *Tratado de derecho eclesiástico*, cit., pp. 105 y ss., así como el paralelismo entre libertad religiosa y libertad en lo temporal que señala Martín de Agar, J.T., "Libertad religiosa civil y libertad temporal en la Iglesia", en AA. VV. *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 251 y ss.

22 Hemos utilizado las recopilaciones de textos constitucionales publicados en los siguientes volúmenes: AA. VV., *El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, vols. I y II, 1988; los mismos textos se encuentran en una edición más reciente: López Guerra, L. y L. Aguilar de Luque, *Las constituciones de Iberoamérica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; Biscaretti di Ruffia, P., *Costituzioni straniere contemporanee*, Milano, 1990, 5ª ed., vol. I; Delpérée, F., M. Verdussen y K. Biver, *Recueil des constitutions européennes*, Bruxelles, 1994; Cascajo Castro, J.L. y M. García Álvarez, *Constituciones extranjeras contemporáneas*, Madrid, 3ª ed., 1994.

23 Aun en estos casos, el Estado asume el deber jurídico de no impedir que tal derecho tenga contenido real, evitando que se convierta en algo impracticable o puramente formal, como por desgracia ha puesto en algunas ocasiones de relieve la historia constitucional de este siglo. Datos de esa naturaleza pueden verse en Barberini, G., *Stati socialisti e confessioni religiose*, Milano, 1973, y más recientemente en Bun Sang Lee, S., *Relaciones Iglesia-Estado en la República Popular China*, Pamplona, 1990.

guido atenuar una legislación laicista que impedía cualquier facilitación de la asistencia espiritual.<sup>24</sup> Por eso se ha podido afirmar acertadamente, con relación al artículo 24 de la nueva Constitución mexicana, que el hecho de que no se contenga en él mención alguna a la eventual asistencia por parte del Estado, en modo alguno significa excluir esa posibilidad.<sup>25</sup>

Una segunda categoría corresponde a aquellos ordenamientos en los que el reconocimiento del derecho de libertad religiosa, como una más de las libertades ciudadanas, se hace en un cuadro general en que la organización estatal asume constitucionalmente el deber de fomentar el efectivo ejercicio de esas libertades, lo que necesariamente incluye algún tipo de iniciativa de promoción del ejercicio de la libertad religiosa.<sup>26</sup>

Entre los muchos textos que podríamos citar a este respecto, cabe hacer mención del artículo 2 de la Constitución política de Colombia de 4 de julio de 1991; del artículo 1 de la Constitución política de la República de Chile de 17 de agosto de 1989; del artículo 2 de la Constitución política del Ecuador de 1° de septiembre de 1983, o el artículo 1 de la Constitución de la República de El Salvador de 15 de diciembre de 1983, por señalar sólo algunas cartas magnas más recientes del área en que nos encontramos.

Del compromiso estatal de ayudar a los ciudadanos y a las confesiones religiosas reconocidas al ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, surge, como han señalado ya diversos autores, un nuevo fundamento jurídico de la asistencia estatal en materia religiosa.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Cfr. Governatori Renzoni, L., *La separazione tra stato e chiesa in Francia, la tutela degli interessi religiosi*, Milano, 1977, especialmente relativas a nuestro tema las páginas 287-304, que contienen la evolución más reciente hasta llegar al sistema actualmente en vigor.

<sup>25</sup> Cfr. Soberanes Fernández, José Luis, "Comentario al artículo 24", en AA. VV. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, 1993, p. 105. El artículo 9, III de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público (*Diario Oficial de la Federación* del 15 de julio de 1992) reconoce además a las confesiones religiosas el derecho a "realizar actos de culto público religioso, así como propagar su doctrina, siempre que no se contravengan las normas y previsiones de éste y demás ordenamientos aplicables", normas que eventualmente pueden contener concretas provisiones de asistencia religiosa. Sobre la mencionada Ley de asociaciones religiosas y culto público, cfr. Soberanes Fernández, José Luis, "La nueva ley reglamentaria", en AA. VV. *Derecho eclesiástico mexicano*, México, 1992, pp. 41 y ss.; y más en general, sobre la evolución de la temática desde la independencia mexicana, vid. AA. VV. *Relaciones del Estado con las Iglesias*, México, 1992.

<sup>26</sup> Véase en este sentido las análogas observaciones que, desde ópticas distintas, se encuentran en Molano, E., *La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español*, cit., p. 216; y en Llamazares, D., *Derecho eclesiástico del Estado*, cit., p. 932. En una perspectiva general, vid. Moneta, P., *Stato sociale e fenomeno religioso*, Milano, 1979.

<sup>27</sup> Cfr. Molano, E., *La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español*, cit., p. 217; Listl, J., "La scienza del diritto ecclesiastico in Germania", en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 1991-1992, núm. 2, pp. 127-128; Zabalza Bas, I., *Las confesiones religiosas en el derecho eclesiástico alemán*, Barcelona, 1986, pp. 170-171; Loschelder, W., "Desarrollo de la jurisprudencia sobre libertad religiosa y confesional en la República Federal de Alemania", en AA. VV., *Constitución y acuerdos Iglesia-Estado. Actas del II Simposio Hispano-Alemán*, Madrid, 1988, pp. 79 y ss.

De todos modos, un nuevo y más concreto título jurídico para ella puede individuarse en aquellos ordenamientos cuyo texto constitucional hace además una consideración específica del factor religioso en el marco de las libertades ciudadanas, estableciendo algún tipo de relación del Estado con alguna determinada confesión religiosa, o con todas ellas en general.

La vigente experiencia constitucional es a este respecto variada. Algunas constituciones proclaman la existencia de una iglesia nacional como, por ejemplo, la danesa de 1953 respecto de la iglesia evangélica luterana;<sup>28</sup> la Constitución de Grecia de 1975 respecto de la religión ortodoxa;<sup>29</sup> o la Constitución política de la República de Costa Rica de 1949 respecto de la religión católica.<sup>30</sup> Otras constituciones se comprometen a apoyar y a sostener el culto de una determinada confesión, como hace la Constitución de la Nación Argentina de 1853 o la Constitución política del Estado de Bolivia de 1967 respecto del culto católico.<sup>31</sup> Otras constituciones, en fin, se limitan a establecer un marco general de cooperación entre el Estado y una o todas las confesiones religiosas en orden a la realización de sus fines: tal sucede, por ejemplo, en el artículo 16, 3 de la Constitución española de 1977, o en la Constitución de la República de Paraguay de 1992.<sup>32</sup>

En todos estos casos, y en los demás supuestos análogos, puede en verdad hablarse de un específico título para fundamentar la asistencia estatal en materia religiosa, en relación preferente con una determinada confesión o indistintamente con todas ellas, según los diversos casos.

Por último, y como una cuarta categoría que también conviene señalar a este respecto, están aquellos ordenamientos cuya constitución, independientemente de la posición que adopte en orden al fomento de las libertades ciudadanas en general, remite expresamente a acuerdos bilaterales el tratamiento de las cuestiones que puedan interesar el desarrollo del factor religioso. Es, de nuevo, el caso del artículo 16, 3 de la Constitución española de 1977, del artículo 7 de la Constitución de la República Italiana de 1848, o del artículo 3 de la Constitución Política del Estado de Bolivia de 1967, respecto de la confesión católica.

En todos estos supuestos se produce, por imperativo constitucional, un explícito reenvío hacia el ámbito pacticio de todas las cuestiones que interesan la asistencia estatal en materia religiosa, como efectivamente ha sido ya observado por la doctrina respecto de la reforma de la legislación eclesiástica

<sup>28</sup> Cfr. Constitución del Reino de Dinamarca del 5 de junio de 1953, artículo 4.

<sup>29</sup> Cfr. Constitución de Grecia de 11 de junio de 1975, artículo 3.

<sup>30</sup> Cfr. Constitución política de la República de Costa Rica de 7 de noviembre de 1949, artículo 75.

<sup>31</sup> Cfr. Constitución de la Nación Argentina de 25 de mayo de 1853, artículo 2; Constitución política del Estado de Bolivia de 2 de febrero de 1967, artículo 3.

<sup>32</sup> Cfr. Constitución de la República de Paraguay de 20 de junio de 1992, artículo 24.

italiana posterior a la revisión del Concordato,<sup>33</sup> y que entiendo puede también extrapolarse a los demás casos, cuestionándose si la temática queda así sustraída a un desarrollo unilateral por parte del Estado.

En cualquier modo, y aún sin ese fundamento constitucional, cabe observar que la praxis jurídica muestra de forma bastante generalizada que el tratamiento de las cuestiones relativas a la asistencia religiosa discurre sobre todo a través de ese tipo de acuerdos bilaterales con las confesiones religiosas.

Ahora bien, cosa diversa de la fundamentación jurídica de esa asistencia son las motivaciones de fondo que puedan impulsar al Estado a establecer determinados sistemas de asistencia religiosa.

Sobre todo si tenemos en cuenta los tres sectores que tradicionalmente suelen considerarse al tratar de esta materia —fuerzas armadas, cárceles y hospitales—, cabe individuar también una motivación de orden político que ha tenido indudable relevancia histórica en la consolidación de este tipo de ayuda estatal. En efecto, el influjo de los valores que la religión transmite a través de la asistencia espiritual a sus fieles, han sido históricamente apreciados por el poder público como útiles o convenientes para la consecución de los fines que el Estado se propone en instituciones como el ejército, los establecimientos penitenciarios, y en otra medida, también para los hospitales.<sup>34</sup>

Esa motivación que ha servido, y en cierto modo sirve todavía, para justificar desde otro punto de vista la asistencia estatal al factor religioso en las tres instituciones segregantes<sup>35</sup> antes mencionadas, no se halla necesariamente conectada con el ejercicio de la libertad religiosa en el ejército, en las cárceles o en los hospitales, sino que resulta instrumentalmente unida a unos valores que al transmitirse a los militares o a los presos —y en otra medida también a los enfermos de los hospitales— refuerzan los objetivos que persiguen las respectivas instituciones públicas.

Ello tal vez justifica la desconfianza que en alguna ocasión ha mostrado la doctrina<sup>36</sup> ante estas tres concretas manifestaciones de la asistencia religiosa por parte de un Estado frecuentemente tan reacio a prestar análoga asistencia en otros campos como puede ser el de la educación; insinuándose así el recelo de que puedan emplearse instrumentalmente algunas de las componentes de la asistencia espiritual, o de que los sistemas técnicos establecidos para estructurar

<sup>33</sup> Cfr. Cardia, C., *Stato e confessioni religiose*, cit., p. 292.

<sup>34</sup> Cfr. Vitale, A., *Assistenza spirituale ed esigenze religiose*, cit., p. 388; Tozzi, V., *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, cit., pp. 40 y ss.; López-Alarcón, M., *La asistencia religiosa*, cit., p. 116; Iban, I.C., *Asistencia religiosa*, cit., p. 442.

<sup>35</sup> Véase el sentido y alcance de la expresión en Dalla Torre, G., *Evoluzione della disciplina sull'assistenza spirituale tra continuità e innovazione*, cit., pp. 401 y ss.

<sup>36</sup> Véanse, en este sentido, las consideraciones, que no en todo compartimos, de Vitale, A., *Assistenza spirituale ed esigenze religiose*, cit., *passim*; e Iban, I.C., *Asistencia religiosa*, cit., *passim*.

la asistencia religiosa en los sectores de internamiento colectivo puedan servir para garantizar el control por parte de la organización estatal de la prestación de la asistencia espiritual.

Por nuestra parte, nos limitamos aquí a apuntar dicha problemática, y a señalar la diferencia entre esas motivaciones y la tutela pura y simple de la libertad religiosa, que al ser el fundamento real de la asistencia religiosa, obliga al Estado más allá del ámbito del sector público.

### 3. LA CONFIGURACIÓN TÉCNICO-JURÍDICA DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA

Fundamentado el derecho de la asistencia religiosa en los distintos modos como cada texto constitucional se coloca ante el factor religioso y ante el sistema de libertades, es preciso considerar además el modo de configurar jurídicamente la asistencia estatal dentro de lo que puedan ser las exigencias de un Estado aconfesional y pluralista, y distinguirla netamente de la posición jurídica propia de las confesiones religiosas respecto de sus fieles.

Cuando el Estado establece algún tipo de acuerdo con una confesión religiosa de mediación ministerial —es decir, aquellas confesiones cuya práctica religiosa requiere algún tipo de relación entre el fiel y el ministro de culto— para hacer efectiva la asistencia, ambos sujetos —el Estado y la confesión religiosa— se hallan recíprocamente involucrados en la satisfacción del interés religioso del ciudadano, si bien desde posiciones diferentes, y con prestaciones de contenido diverso, pero que en cualquier caso tienen alguna relevancia en el ámbito de la ley civil.

Es por ello fundamental señalar la diferente naturaleza y objeto de las relaciones jurídicas que, en los casos de acuerdo entre el Estado y las confesiones religiosas, quedan establecidas entre el ciudadano, su propia confesión y el Estado. Empleando las nociones que ilustramos al comienzo de la intervención, a la confesión religiosa corresponde prestar la asistencia espiritual propiamente dicha, así como los auxilios peculiares que la caracterizan en orden a lo que podríamos llamar *cura animarum* de sus fieles. Esa asistencia espiritual presupone ordinariamente una relación previa entre el individuo y la confesión religiosa, que tuvo origen y se desenvuelve autónomamente en el ámbito del derecho interno —formalizado o no— de cada confesión y que, salvo en los ordenamientos monistas, resulta extraña al ordenamiento jurídico estatal.

Al Estado —entendido a estos efectos como la globalidad de los entes públicos (estados, regiones, municipios, etcétera) comprendidos en la organización estatal, y cuya respectiva posición jurídica en materia de asistencia religiosa dependerá de las competencias asignadas a cada ente dentro de la organización del Estado— incumbe el deber de cooperar materialmente a la viabilidad de esas

prestaciones confesionales, pero sin asumir obligación alguna respecto de las prestaciones espirituales propiamente dichas, que pertenecen a una relación distinta, ajena al ordenamiento estatal, y cuya autonomía está obligado a respetar el Estado.

Del acuerdo entre el poder público y la confesión religiosa para concretar las prestaciones asistenciales surge, sin embargo, una relación jurídica civil que, respetando la autonomía de la relación estrictamente confesional afecta a los comportamientos externos con los que se pone por obra dicha asistencia. Por ello, algunos de esos comportamientos externos dejan de pertenecer exclusivamente al ámbito de la relación confesional haciéndose exigibles en virtud de la relación civil.

Por poner un ejemplo: a mi entender, atentaría contra el principio de laicidad del Estado, y con la libertad que se reconoce a cada confesión en el ejercicio de su actividad,<sup>37</sup> pretender fiscalizar la legitimidad de un acto de denegación de un sacramento a un recluso por parte del propio capellán, porque esa prestación conserva su propia autonomía; y, en cambio, pienso que resultaría civilmente exigible no sólo que ese capellán acudiese regularmente al centro penitenciario conforme a lo pactado con la autoridad civil, sino también que reciba al recluso que así lo ha solicitado o, cuando menos, que el capellán esté en condiciones de motivar razonablemente la negativa a recibirlo, en el caso de que las autoridades del centro penitenciario se lo requiriesen.

Como ha sostenido tradicionalmente la doctrina, no son configurables derechos subjetivos de naturaleza civil respecto de prestaciones meramente espirituales que son específicamente propias de cada confesión religiosa,<sup>38</sup> no siendo posible acudir a la jurisdicción civil para reclamar prestaciones pastorales surgidas de una relación que es autónoma y ajena al ordenamiento estatal. Pretensiones de este género han surgido a veces ante la decisión de la autoridad religiosa de suprimir parroquias o lugares de culto, entendiendo algunos fieles que quedaba lesionado así su derecho a la atención religiosa, e intentando consiguientemente el amparo de los tribunales civiles.

En cambio, es posible requerir del ministro —o de la confesión— las prestaciones asumidas como obligación ante el Estado. Así, en los Concordatos

<sup>37</sup> Como dice De Luca refiriéndose al ordenamiento italiano: "mi sembra possa ammettersi l'esistenza di un principio generale per cui il nostro ordinamento tutela la libertà della Chiesa o dei suoi organi ad esplicare l'attività che essa stessa ritiene necessaria o utile per l'adempimento della sua missione spirituale, a meno che non vi sia una norma che contenga una esplicita e sicura limitazione di tale libertà, ovvero risulti che il legislatore abbia inteso prendere in considerazione un determinato aspetto del fenomeno religioso muovendo da una sua autonoma qualificazione". (De Luca, L., *Assistenza religiosa*, cit., p. 797, nota 3).

<sup>38</sup> Cfr. González del Valle, J.M., *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 242; De Luca, L., *Assistenza religiosa*, cit., p. 797.

entre la Santa Sede y diversos países, la Iglesia católica suele comprometerse a configurar de determinada manera la organización eclesiástica del país o a prestar determinado tipo de asistencia pastoral en algunas de sus regiones.<sup>39</sup>

Una vez dicho esto, parece oportuno advertir que cuando la doctrina eclesiasticista considera el tema de la configuración jurídica de la asistencia estatal y de las distintas técnicas para estructurarla que veremos inmediatamente, tiene en cuenta únicamente aquellas confesiones que hemos llamado de mediación ministerial, y referidas únicamente a los tres ámbitos de internamiento colectivo que han quedado señalados. Ello obedece a que la problemática de la asistencia religiosa ha surgido históricamente y se ha desarrollado doctrinalmente en países en que son predominantes las confesiones religiosas cristianas.

Ahora bien, una consideración global del problema es, sin embargo, mucho más rica en supuestos, sobre todo si se consideran las prácticas religiosas que tienen relegada a segundo plano la función del ministro o del sacerdote, y en las que priman, en cambio, los ritos privados, las oraciones rituales en tiempos fijos, determinado tipo de abluciones, los ayunos o la abstención del tipo de alimentos señalados, por ejemplo, en el Levítico y recogidos en la Torah hebrea, o que están indicados en el Corán. En tales casos, que en maneras diversas, afectan a religiones ampliamente extendidas —judaísmo, islamismo, hinduismo, budismo—, no existe propiamente, o cuando menos es muy limitada en la vida religiosa —como sucede con la oración ritual del viernes en la mezquita, o con la preferencia por el rezo en la sinagoga—,<sup>40</sup> la prestación por parte del ministro, y en consecuencia la asistencia religiosa por parte del Estado consistirá, en muchos casos, en garantizar los medios materiales y los tiempos ocupacionales necesarios para practicar la propia religión.

#### 4. MODALIDADES Y TÉCNICAS DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA

La asistencia estatal en materia religiosa, particularmente aquella que requiere instrumentar modos que permitan la mediación ministerial en los centros colectivos de internamiento, ha venido articulándose a través de modelos técnicos diversos, en función del distinto interés que tenga el Estado en cada

<sup>39</sup> En este sentido, puede citarse como ejemplo el artículo V del convenio entre la Santa Sede y la República de Venezuela, de 6 de marzo de 1964 (AAS 56 (1964) 925-932), en el que la Iglesia católica se compromete a hacer que coincidan sus circunscripciones eclesiásticas con la división política interna del país; o el artículo XVI del Concordato entre la República de Colombia y la Santa Sede, de 12 de julio de 1973 (AAS 66 (1975) 421-434), en que la Iglesia católica se compromete a elevar a rango de diócesis las circunscripciones misionales de Colombia cuando las circunstancias objetivas de las respectivas comunidades cristianas así lo consentan.

<sup>40</sup> Vid. Rivière, J. Roger, "Brahmanismo", en *Gran Enciclopedia Rialp*, Madrid, 1989, t. IV, pp. 460-463; *Idem*, "Buda y budismo", en *idem*, pp. 570-575; *Idem*, "Hinduismo", en *idem*, Madrid, 1987, t. XI, pp. 81-821; Bosch Vilá, J., "Islamismo I. Historia, política y religión", en *idem*, Madrid, 1979, t. XIII, pp. 122-130; Garzón Serfaty, B., "Judaísmo II, liturgia hebrea", en *idem*, pp. 615-618.

sector, según la historia del país, o dependiendo del arraigo que en él tenga cada confesión. Normalmente el Estado hace un uso funcional de las diversas técnicas que ahora señalaremos, sin que necesariamente exista un único sistema de asistencia para todas las confesiones del país y para cualquier sector asistencial.

Las diversas técnicas pueden reconducirse a dos sistemas generales, según pretendan simplemente rebajar los obstáculos existentes a la prestación religiosa, o bien establecer una organización específica que asuma la prestación en sí misma considerada. Veamos separadamente ambas soluciones.

Cuando la asistencia religiosa por parte del Estado se limita a allanar obstáculos a la prestación religiosa, es la confesión misma y el propio individuo quienes deben asumir la iniciativa para, respectivamente, ofrecer o recibir la prestación concreta. Para ello, se han instrumentado dos sistemas diversos:

a) La constitución de un derecho de acceso a los ministros de culto a los lugares de internamiento o a los sectores de que se trate, en el que se comprende también la facilitación de horarios y de lugares para efectuar la prestación religiosa. Por este sistema se puede constituir un derecho de acceso del ministro de culto a los cuarteles, a las cárceles, a los hospitales, como también a las escuelas — tanto a las escuelas u hospitales públicos como a los regentados por entidades privadas de una confesión diferente—, o también a los centros estatales de comunicación con la cesión de espacios para programas religiosos de televisión o de radio.

b) Otro modo de contrarrestar limitaciones es la constitución de un derecho de salida para que los internos puedan relacionarse en el exterior con el propio ministro de culto. Esta opción está en mayor medida supeditada a las situaciones subjetivas que puedan afectar a cada individuo en un determinado momento, y otorga a la autoridad del ente en cuestión un margen de discreción mayor para apreciar la oportunidad de la asistencia religiosa, según la salud del hospitalizado, el régimen penitenciario del detenido, los servicios asignados a un militar, las tareas de un escolar, etcétera.

Completamente diversas a estas dos son las técnicas empleadas en los casos en que el Estado se decide a actuar por cuenta propia, estableciendo él mismo algún tipo de organización para la ejecución de la prestación religiosa. Los distintos modelos que en este caso se han adoptado difieren sobre todo de las técnicas —de derecho público o de derecho privado— empleadas para configurar esa organización, ante todo en función de los límites constitucionales existentes en el país respecto de la relación entre el Estado y las confesiones religiosas. De todo ello dependerá también el tipo de relación personal que pueda establecerse entre cada ente público y el ministro de culto en cuestión.

En este sentido, los modelos adoptados por los distintos Estados pueden ser agrupados en torno a otras dos categorías principales:

a) En ocasiones el Estado ha estructurado su iniciativa de asistencia religiosa mediante la técnica del servicio público,<sup>41</sup> constituyendo un cuerpo de funcionarios integrado por los ministros de culto que reciben por parte del Estado el encargo de prestar el servicio religioso. Aunque se trata de un sistema que asegura en grado elevado la prestación religiosa propiamente dicha, habiéndose empleado preferentemente en estados de tipo confesional o de confesión mayoritaria, buena parte de la actual doctrina eclesiasticista entiende que la fórmula no respeta suficientemente el principio de laicidad del Estado, sobre todo a causa del entrelazamiento entre la dimensión funcional, prevalente en muchos aspectos, y la dimensión espiritual, y aunque no quede mínimamente alterada por ello la relación jerárquica del ministro con los superiores de su propia confesión.<sup>42</sup>

b) Una intervención estatal más atenuada se verifica, en cambio, cuando los ministros de culto encargados por el Estado de la prestación espiritual no forman parte de un cuerpo de funcionarios propiamente dicho sino que, con una parcial asimilación de régimen a ellos, quedan comprendidos en una organización unitaria común, frecuentemente de carácter inter-confesional.

Una tercera modalidad asistencial puede individuarse, por último, en los casos en que el Estado no constituye una organización propiamente dicha para integrar a los ministros de culto encargados de prestar la asistencia religiosa, sino que se limita a establecer legalmente la exigencia de recurrir a contratos puntuales entre los entes —públicos o privados— necesitados de asistencia y las confesiones religiosas —o bien, contactando directamente los ministros de culto, sin mediación formal de la respectiva jerarquía religiosa—, bajo modalidades de concierto de distinto contenido y naturaleza jurídica, de carácter administrativo o con arreglo a la común legislación laboral.<sup>43</sup> Se trata de un medio con el que la legislación de un Estado puede proteger el efectivo ejercicio del derecho de libertad religiosa en muchos ámbitos, asistenciales, laborales, recreativos, etcétera, en manos del sector privado.

Las tres últimas modalidades mencionadas tienen en común el recurso, bajo distinta denominación, al tradicional sistema de capellanías, que ha sido históricamente el modo de organizar civilmente la asistencia espiritual en las confesiones cristianas, en alternativa a lo que podría llamarse auto-organización

41 Cfr. Calvo, J., *La asistencia religiosa como servicio público: la colaboración del Estado*, cit., p. 141.

42 Cfr. López-Alarcón, M., *La asistencia religiosa*, cit., p. 116; Vitale, A., *Assistenza spirituale ed esigenze religiose*, cit., p. 386; Dalla Torre, G., *Evoluzione della disciplina sull'assistenza spirituale tra continuità e innovazione*, cit., p. 407; Lamazares D., *Derecho eclesiástico del Estado*, cit., p. 936.

43 Cfr. López-Alarcón, M., *La asistencia religiosa*, cit., p. 116; Lamazares, D., *Derecho eclesiástico del Estado*, cit., p. 936.

oficial de cada iglesia o confesión religiosa en el territorio de un país.<sup>44</sup> La constitución de capellanías ha sido, en las confesiones cristianas, la forma organizativa de resolver concretos problemas de atención pastoral por medio de una iniciativa externa a la organización religiosa.

De hecho, Arturo Carlo Jemolo señaló en su momento que lo que actualmente constituye la asistencia estatal en materia religiosa encuentra su precedente en los sistemas de patronato dotado o de beneficio laical que daban soporte económico a esta clase de capellanías.<sup>45</sup> Mediante la constitución de tales capellanías, denominadas capellanías laicales, que podían adoptar formas jurídicas muy diversas, un sujeto oferente tomaba la iniciativa de vincular de modo estable, con la necesaria autorización de la autoridad confesional, una masa patrimonial a la prestación de determinados actos de culto.<sup>46</sup>

Ciertamente, cuando el Estado toma la iniciativa de constituir capellanías invistiendo de cierto *status* funcional al ministro de la confesión religiosa, como sucedía en uno de los sistemas recordados, resulta configurado un peculiar tipo de oficio que, teniendo naturaleza religioso-confesional es al mismo tiempo titular de una función pública estatal.<sup>47</sup> Sin embargo, como hemos visto, esa es sólo una de las soluciones posibles, y la técnica de la capellanía, en cuanto tal, no presupone la confesionalidad del Estado, como lo pone de relieve el caso francés de consentir la constitución en las escuelas públicas de un servicio de capellanía cuando lo soliciten los padres<sup>48</sup> o el hecho de que la Corte Suprema de los Estados Unidos, como acertadamente ha señalado algún autor,<sup>49</sup> disponga de una capellanía protestante que interviene en los actos de particular relieve.

Por lo que respecta a la Iglesia católica, baste una simple referencia de derecho canónico. La reciente regulación codicial de 1983 incorporó en el último momento una elástica normativa relativa a los capellanes en la que se

44 Cfr. Dalla Torre, G., *Evoluzione della disciplina sull'assistenza spirituale tra continuità e innovazione*, cit., p. 417; González del Valle, J.M., *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 242.

45 Cfr. Jemolo, A.C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano, 1979 5ª ed., p. 493.

46 Para una síntesis eficaz de la institución, en la doble perspectiva civil y canónica, vid. Ferraboschi, M., "Cappellania", en *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1960, t VI, pp. 257-260; *Idem*, *Cappellano, diritto canonico, e Cappellano militare*, loc. cit., pp. 260-263; Petroncelli, M., *Cappellano di nave*, loc. cit., pp. 263-264; Jannaccone, C., "Cappellania", en *Novissimo Digesto italiano*, Torino, 1937, t II, pp. 939-944. Una monografía más reciente, que aborda también la cuestión que específicamente señalamos, es la de Vázquez García-Peñuela, J.M., *Las capellanías colativo-familiares (régimen legal vigente)*, Pamplona, 1992.

47 Cfr. Jemolo, A.C., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, cit., p. 493; vid. también Tozzi, V., *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, cit., pp. 11 y ss.

48 Cfr. Governatori Renzoni, L., *La separazione tra stato e chiesa in Francia la tutela degli interessi religiosi*, cit., p. 297.

49 Cfr. González del Valle, J.M., *Derecho eclesiástico español*, cit., p. 268. Para otras manifestaciones del sistema USA, vid. Provost J.H., "Religious Factors and the Transformation of Political Institutions; Experiences and Challenges in States with the System of Separation", ponencia presentada en el VIII Congreso Internacional de Derecho Canónico de Lublin, septiembre de 1993 (en vías de publicación).

hace mención expresa de los que son comúnmente considerados sectores típicos de la asistencia estatal en materia religiosa.<sup>50</sup> Pero además de las capellanías, el ordenamiento canónico dispone de estructuras especialmente caracterizadas por su elasticidad y funcionalidad para la atención de sus fieles que se encuentran en especiales situaciones pastorales. Así:

a) Para la atención de los militares, ha creado la circunscripción personal de los Ordinariatos castrenses,<sup>51</sup> normalmente de ámbito nacional, pero que en algunos casos atiende también a nacionales de otro país: como ocurre con los empleados civiles de las bases militares en el extranjero; la confesión ortodoxa organiza de un modo similar la atención pastoral a las fuerzas armadas. Los recientes conflictos bélicos, que ven involucradas fuerzas armadas multinacionales, han planteado además la conveniencia de constituir, según esta misma técnica, un Ordinariato de carácter internacional.

b) Con funciones de coordinación e impulso de una actividad que corresponde en concreto a la organización local de la Iglesia católica —a las diócesis y conferencias de obispos—, la Santa Sede estableció en 1985 un organismo central interesado en el sector sanitario y de los hospitales,<sup>52</sup> normalmente organizado sobre la base del sistema de capellanías.

c) Finalmente, para ocuparse de un amplio abanico de situaciones de asistencia pastoral especialmente compleja —refugiados, emigrantes, nómadas, gente del mar o de la aviación civil, etcétera— dentro de la Santa Sede existe igualmente un organismo específico, con funciones de coordinación e impulso,<sup>53</sup> y el propio ordenamiento canónico dispone de figuras organizativas adecuadas a subvenir tales necesidades, configurando el sistema de capellanías en torno a oficios, como el de vicario episcopal,<sup>54</sup> o a circunscripciones episcopales de carácter personal.<sup>55</sup>

50 *Id.*, cann. 564-572 CIC 83, así como la exposición del iter de esos cánones en relación con la situación

concordataria italiana en G. Dalla Torre, *Evoluzione della disciplina sull'assistenza spirituale tra continuità e innovazione*, cit., 418 ss., y en relación con las fases de elaboración del Código de Derecho Canónico especialmente en la nota. 33 del mencionado texto.

51 *Cfr.* *Motu proprio Spirituali militum curae*, del 21 de abril de 1986 AAS 78 (1986), pp. 481-486; para los estatutos de cada país y las convenciones entre la Iglesia católica y el Estado, *vid.* Baura, E., *Legislazione sugli Ordinariati castrensi*, Milano, 1992; para su encuadramiento dentro de las circunscripciones eclesásticas de la Iglesia católica, *vid.* Arrieta, J.L., "La circoscrizioni personali", en *Fidelium iura*, 1994, núm. 4, pp. 207-243. A efectos de una coordinación del sector pastoral, en la Congregación para los Obispos se ha constituido por decreto del 22 de febrero de 1985, AAS 77 (1985), pp. 1091-1092, un oficio central de los Ordinariatos militares católicos.

52 *Cfr.* *Motu proprio Dolentium hominum*, del 11 de febrero de 1985, AAS 77 (1985) pp. 457-461; *vid.* aa. 152-153 de la const. ap. *Pastor Bonus* del 28 de junio de 1988, AAS 80 (1988) pp. 841-930.

53 *Id.* *Motu proprio Apostolicae caritatis*, del 19 de marzo de 1970, AAS 62 (1970) pp. 193-197; la inicial comisión pontificia ha modificado su estructura organizativa con la const. ap. *Pastor Bonus*, aa. pp. 149-151.

54 *Cfr.*, can 476 CIC p. 83.

## 5. SOBRE EL CONTENIDO DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Quisiera dedicar los últimos momentos de mi intervención a otra de las cuestiones que plantea la organización de la asistencia estatal en materia religiosa, que constituye en términos generales uno de los principales frentes de batalla del actual debate eclesiástico. Se trata de la determinación de los contenidos, es decir de cuáles deban ser las prestaciones espirituales que hayan de considerarse incluidas en la asistencia religiosa que presta el Estado, en relación con las diferentes exigencias de cada credo y confesión religiosa, pero en relación también con el principio de igualdad sancionado por las constituciones de los estados pluralistas y no confesionales.<sup>56</sup>

Como cualquier otro, el problema de los contenidos debe ser resuelto con grandes dosis de realismo y de equilibrio, para evitar, de un lado, el extremo de remitir el asunto al Estado, pretendiendo de él un alto *standard* de prestaciones asistenciales que estarían más allá de sus funciones y de sus posibilidades, y evitar también, por otro lado, el extremo opuesto de entender que deba ser el Estado quien, de un modo o de otro, señale a las confesiones cuál deba ser el uniforme contenido de la asistencia religiosa. En el primer caso, la confesión haría dejación de un deber que es sólo suyo de prestar a los propios fieles la asistencia religiosa en las diferentes circunstancias; y en el segundo supuesto estaríamos, paradójicamente, ante un Estado que definiéndose laico se irroga la tarea de señalar a sus ciudadanos —más precisamente, a aquellos ciudadanos destinatarios de la asistencia religiosa— el contenido que deben dar a su libertad en materia de religión o, lo que sería lo mismo, de señalar cuáles son los artículos de su observancia religiosa y las exigencias de su respectivo credo.

Me parece que un adecuado tratamiento del problema que consideramos no debe prescindir del dato fundamental de que la asistencia espiritual —la atención pastoral propiamente dicha— es algo que corresponde a cada confesión religiosa,<sup>57</sup> y que la modalidad asistencial que, en virtud de la libertad que ha

<sup>56</sup> Pienso concretamente en las prelaturas personales cann. 294-297 C.I.C. 83; sobre este punto, cfr. Arrieta, J.I., " Chiesa particolare e circoscrizioni ecclesiastiche", en *Ius Ecclesiae*, 1994, núm. 6 especialmente, pp. 26-28.

<sup>56</sup> Un punto de partida para señalar esos contenidos viene dado por el artículo 6 de la Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o en las convicciones, adoptada por la resolución 36/55 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 25 de noviembre de 1981. Sobre el tema *vid.* Margiotta, F., " Liberté religieuse et relations entre Etats et Eglises", en AA. VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 183 y ss.; Navarro, L.F., " Dos recientes documentos de las Naciones Unidas sobre la tutela de la libertad religiosa", en *idem*, pp. 197 y ss.

<sup>57</sup> Cfr. De Luca, L., *Asistencia religiosa*, cit., p. 797; González del Valle, J.M., *Derecho eclesiástico*

de reconocer el Estado, adopta cada confesión contiene elementos objetivables para que el propio Estado pueda tratar a cada grupo religioso como necesita ser tratado. Todos recordamos aquí la incisiva advertencia de otro de los maestros de la moderna eclesiología, Francesco Ruffini, acerca del verdadero criterio de igualdad y de la injusticia del igualitarismo.<sup>58</sup>

El principio constitucional de igualdad, que el Estado debe hacer presente también a la hora de prestar asistencia religiosa a las distintas confesiones, implica, sí, igualdad en el estatuto jurídico, es decir, la no existencia de diversas clases de ciudadanos, y en este caso, derivadamente, la no existencia de distintas clases de confesiones.<sup>59</sup> Pero ello no significa igualitarismo, ni tampoco ignorar las diversas necesidades razonablemente planteadas por cada confesión en función de su propio credo.

A la hora de establecer cuál deba ser la asistencia estatal que necesite cada confesión, es necesario considerar que cada una de ellas se organiza para cubrir sus propios deberes espirituales en función, principalmente, de dos elementos objetivos:

— en primer lugar, en función de sus propias posibilidades organizativas —materiales, económicas, humanas, etcétera— en un lugar determinado, lo que suministra, cuando menos, un dato objetivo del arraigo en ese lugar de un determinado credo religioso, indicando cuándo la asistencia estatal supera los límites del razonable tratamiento desigual en virtud de las creencias que son dominantes entre sus ciudadanos, y cuándo se puede estar imponiendo un igualitarismo injusto o un apoyo a determinadas confesiones que lesiona el principio de igualdad;

— en segundo lugar, debe tenerse presente también que las confesiones se organizan sobre todo en función de su distinto credo religioso, y de lo que cada una de ellas —y presumiblemente también sus fieles que son ciudadanos de la sociedad civil—, entiende que son las prácticas que deban dar contenido al ejercicio de la libertad religiosa. Existe, en efecto, una correspondencia entre lo que cada confesión religiosa entiende que debe ser el contenido de su respectiva práctica religiosa, y la organización que dicha confesión adopta para proveer a sus fieles de los bienes espirituales.

español, cit., p. 241; Molano, E., *La asistencia religiosa en el derecho eclesiástico del Estado español*, cit., p. 216

<sup>58</sup> "Regolare in modo eguale rapporti giuridici diseguali è altrettanto ingiusto quanto il regolare in modo diseguale rapporti giuridici eguali... Il vero principio di verità non suaona: a ciascuno lo stesso, ma a ciascuno il suo" (Ruffini, F., *La libertà religiosa: storia dell'idea*, Milano, 1967, p. 5); vid. también las observaciones de Martín de Agar, J.T., "Libertà religiosa, uguaglianza e laicità", en *Ius Ecclesiae*, 1995, núm. 7, pp. 199-215.

<sup>59</sup> Sobre el tema de igualdad, vid. recientemente Hervada, J., *Los eclesiásticos ante un espectador*, Pamplona, 1993, pp. 223 y ss.; Viladrich, P.J., "Principios informadores del derecho eclesiástico español", en AA. VV. *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 202 y ss.

Por ello, en orden a la determinación de los contenidos de la asistencia espiritual, me parece imprescindible atender a los datos objetivos respecto del arraigo en el lugar y respecto de la propia identidad que proporciona cada confesión religiosa.<sup>60</sup> Sería lesivo para la libertad religiosa que el Estado, por un infundado prurito de laicidad que en realidad se transformaría en una forma de intervencionismo de viejo cuño, se negase a valorar la relevancia de tales datos objetivos, y estableciese por propia iniciativa uniformes baremos asistenciales para todas las confesiones.<sup>61</sup> La valoración en sede civil de los elementos objetivos que surgen al interno de cada organización confesional, no lesiona la laicidad del Estado, como ha sido sobradamente demostrado en sede jurisprudencial, por parte de jueces de confesión religiosa bien distinta.<sup>62</sup>

Por otro lado, es también objetivo el hecho de que, a diferencia de las demás confesiones, en las religiones de mediación sacerdotal la relación con el ministro de culto es determinante para el efectivo ejercicio del derecho de libertad religiosa, como dramáticamente ponen tales confesiones de relieve en momentos históricos de persecución religiosa como los que describió Graham Greene en su memorable novela ambientada en los días de la revolución mexicana.<sup>63</sup>

En otros casos, en cambio, la mediación sacerdotal no es requerido para poner en práctica las propias creencias, sin que tampoco pueda olvidarse, como simple dato objetivo, que el mismo movimiento ecuménico presenta ejemplos de intercambio de ministros entre confesiones diferentes, como sucede con la mayor parte de las Iglesias luteranas y calvinistas, el menos en Europa, que han

<sup>60</sup> El "notorio arraigo", como forma de objetivar el distinto tratamiento estatal de las diversas confesiones, ha sido también apreciado recientemente en el artículo 7, II de la ley mexicana de asociaciones religiosas y culto público, a la hora de admitir la inscripción constitutiva de asociaciones religiosas; en cambio, según el artículo 7. 1 de la ley orgánica de libertad religiosa española del 5 de junio de 1980, el "notorio arraigo" es relevante a efectos de personalidad jurídica de las confesiones. Sobre la materia, *vid.* Villa, M. J., "Reflexiones en torno al concepto de 'notorio arraigo' en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1985, núm. 1, pp. 143 y ss.

<sup>61</sup> En este sentido, es cada vez más consistente el sector doctrinal que aboga por una más positiva concepción de las exigencias de la laicidad del Estado, por ejemplo, Ferrer, J., "Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1987, núm. 3, pp. 299 y ss.; Tozzi, V., "La cooperazione por mezzo di accordi fra Stato e confessioni religiose ed i principi di specialità ed uguaglianza", en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1990, núm. 1, pp. 122 y ss.; Gerzoni, L., "Considerazioni critiche sul 'principio supremo' di laicità dello Stato alla luce dell'esperienza giuridica contemporanea", en *Il Diritto Ecclesiastico*, 1992, núm. 1, pp. 86 y ss.

<sup>62</sup> En este contexto, cabe mencionar por ejemplo una reciente sentencia de la Cour Suprême du Canada del 24 de octubre de 1991, denegando el privilegio de comunicación reservada a un coloquio de un delincuente con un ministro en cuya confesión religiosa no existe el siglo sacramental propio de Sacramento de la Confesión (Cfr. *Ius Ecclesiae*, 1993, núm. 5, pp. 423 y ss.): problemáticas similares se plantearon también en la célebre sentencia que resolvió el caso del profesor Curran (cfr. Bradley, G. V., "Curran versus Catholic University of America", en *Ius Ecclesiae*, 1990, núm. 2, pp. 193-209). Para la línea jurisprudencial que, en este sentido, está siguiendo la Corte Suprema de los Estados Unidos, *vid.* Morán, G. M., *Protección jurídica de la libertad religiosa en USA*, Santiago, 1989, cap. III.

<sup>63</sup> Greene, Graham, *The power and the Glory*, London, 1940.

firmado la Concordia de Leuenberg de 1973, declarando entre ellas la intercomuni3n y el reconocimiento mutuo de los respectivos pastores.<sup>64</sup>

Por todo ello, entiendo que los contenidos de la asistencia estatal en materia religiosa, dentro de los l3mites de la constituci3n pol3tica del pa3s, deban ser delimitados para cada confesi3n teniendo en cuenta los diversos factores objetivos que hemos ido sealando, y obviamente tambi3n los recursos de que disponga el propio Estado.

<sup>64</sup> Cfr. Willaime, J.P., "I luterani ei calvinisti", en AA.VV. *Rapporto sulle religioni. Analisi dei fenomeni religiosi nel mondo d'oggi*, a cura di M. Cl3venor, Firenze, 1989, pp. 129 y ss.