

LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN ESPAÑA¹

María Moreno Antón

Profesora Titular de Derecho Eclesiástico de la UAM

Sumario: 1. Concepto y notas características; 2. Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas; 2.1. Asistencia religiosa católica; 2.2. Asistencia religiosa de Confesiones con Acuerdo; 2.3. Asistencia religiosa de otras Confesiones; 3. Asistencia religiosa en centros hospitalarios; 3.1 Asistencia religiosa católica; 3.2 Asistencia religiosa de otras Confesiones; 4. Asistencia religiosa en centros penitenciarios; 4.1. Asistencia religiosa católica; 4.2. Asistencia religiosa de otras Confesiones; 5. Asistencia religiosa en otros centros públicos; 5.1 Instituciones asistenciales; 5.2 Centros escolares

1. Concepto y notas características

Estamos ante el instituto jurídico que mejor permite calibrar la función promocional de un Estado social de Derecho como el español porque, a través de ella, puede comprobarse si la libertad religiosa es una mera libertad formal o puede ser ejercida en nuestro país de forma real y efectiva como exige el Art. 9 de la CE y como prescribe el Art. 2 3º de la LO 7/1980 de Libertad Religiosa.

El término “*asistencia religiosa*” puede ser definido desde puntos de vista diferentes:

- desde una óptica intrarreligiosa, equivale a asistencia espiritual, es decir al conjunto de actividades y servicios que las Confesiones prestan a sus fieles para la satisfacción de sus fines religiosos².

¹ Trabajo publicado en MARTÍN SÁNCHEZ, I., NAVARRO FLORIA, J.G. (Coords.), *La libertad religiosa en España y Argentina*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2006, pp. 99-119. (ISBN-978-84-7392-632-4)

² Cfr. MOLANO, E., La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español, *Persona y Derecho* 11(1984), p., 214. Así entendida la asistencia espiritual es una de las facultades integrantes del derecho fundamental de libertad religiosa (v.g. el Art. 2 de la LO 7/1980 de 5 de Julio de Libertad Religiosa menciona como uno de los contenidos de la libertad religiosa el derecho a recibir asistencia religiosa de la propia Confesión).

- desde el marco jurídico-estatal, la asistencia religiosa consiste en la mediación del Estado en aquellos supuestos en los que resulta particularmente difícil el normal ejercicio del derecho de libertad religiosa por la *especial sujeción* que tiene el ciudadano con respecto al propio Estado. Es decir, desde la perspectiva del Derecho Eclesiástico, la asistencia religiosa se traduce en la obligación del Estado de garantizar de forma efectiva el derecho del ciudadano a recibir asistencia espiritual de su propia Confesión, mediante la remoción de los obstáculos que lo impiden y mediante la creación de las condiciones que lo posibiliten de una manera real y efectiva. El fundamento de la asistencia religiosa así concebida, está en la consideración de España como Estado social de Derecho (Art. 1 CE), es decir como Estado promocional, obligado a remover obstáculos y crear condiciones para el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales. Su concreción legal se encuentra en el Art. 2 3º de la LOLR que impone a los poderes públicos el deber de adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros similares dependientes del Estado.

Son notas definitorias de la asistencia religiosa³:

a- Se trata de una actividad en la que interviene el Estado, que, como Estado social, está obligado a promover el ejercicio real y efectivo de los derechos. Por eso, su intervención consiste en facilitar el acceso de determinados ciudadanos a los servicios religiosos propios de su Confesión.

b- El factor que determina la intervención del Estado es la situación de *sujeción especial* en la que se halla la persona con respecto al propio Estado, situación que le dificulta gravemente o le impide el normal ejercicio de su derecho de libertad religiosa. Esta situación implica el sometimiento del ciudadano a una disciplina o un régimen particular de vida impuesto por el Estado que comporta restricciones al ejercicio de sus derechos, de ahí la intervención estatal para evitar el menoscabo de los mismos.

³ Vid. MORENO ANTÓN, M., El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, Salamanca 1989, pp. 14 -17.

c- La obligación de intervención del Estado surge pues respecto de aquellas personas que se encuentran en especiales circunstancias provocadas por el propio Estado. Tales circunstancias se enumeran, con carácter abierto y no exhaustivo, en el Art 2 3º de la LOLR: internamiento en centros militares, penitenciarios, hospitalarios, asistenciales y otros similares dependientes del Estado. Por tanto, otra de las notas definitorias de la asistencia religiosa es el carácter público de los establecimientos en los que es exigible la mediación estatal⁴.

No obstante, señala MARTÍ que la asistencia religiosa se ha abierto hoy día a otros campos de la actividad administrativa como centros de ancianos, de reeducación de drogodependientes, orfanatos, centros educativos....etc; y a actividades profesionales que reducen la libertad de movimientos de los trabajadores, tales como bomberos, policías, misiones diplomáticas...etc⁵.

Así pues, en la figura jurídica de la asistencia religiosa es preciso recorrer el siguiente camino: los ciudadanos tiene derecho a recibir asistencia religiosa de la propia Confesión (Art. 2 1º LOLR); existen ciudadanos que no pueden ejercer este derecho por la especial vinculación que tienen con respecto al Estado; en estos casos, es exigible la mediación estatal para que esos ciudadanos puedan ejercer normalmente su derecho de libertad religiosa (Art. 2 3º LOLR).

Así delimitada, en la asistencia religiosa concurren tres sujetos distintos:

- El ciudadano que está en una situación de sujeción especial con respecto al Estado y que es titular del derecho a recibir asistencia religiosa.

- Las Confesiones religiosas que son las instituciones legitimadas para satisfacer el derecho del ciudadano prestándole los servicios religiosos que reclama.

⁴ La especial dificultad para cumplir los deberes religiosos por la especial dependencia del ciudadano con respecto a un centro público como presupuesto necesario de la intervención estatal, se señala en la St. del TSJ de Madrid de 13 de Septiembre de 1999 en la que no se considera obligada a una Universidad pública a abrir una capilla católica demandada por un grupo de alumnos porque no es un establecimiento que conlleve especial dificultad para que el ciudadano pueda cumplir con sus obligaciones religiosas.

⁵ Cfr., La asistencia religiosa en general y en España, Lección 7.1., *Derecho Eclesiástico del Estado III*, www.iustel.com. Y buen ejemplo de ello es la monografía de SATORRAS FIORETTI, R. Mª, *El derecho a la asistencia religiosa en los tanatorios*, Barcelona 2004.

- El Estado que coloca al ciudadano en la situación de sujeción especial y que debe procurarle el real y efectivo ejercicio de su derecho removiendo los obstáculos que dificultan su plenitud.

La concurrencia del Estado y las Confesiones sobre un mismo instituto jurídico exige la colaboración entre ambos para satisfacer el derecho del ciudadano. Por eso, la problemática de la asistencia religiosa se centra en el modo y manera de hacer efectivo el derecho de la persona a través del adecuado entendimiento del Estado y las Confesiones y en el marco de los principios imperantes en el Ordenamiento Jurídico.

¿Qué fórmulas pueden utilizarse para garantizar el derecho a recibir asistencia religiosa? Con carácter general, se han señalado las siguientes⁶:

A- Integración orgánica.- En este modelo la asistencia religiosa se concibe como un servicio público y los ministros de culto que la prestan son funcionarios del Estado, integrados en un cuerpo especial dentro de la Administración correspondiente.

B- relación concertada.- Tiene su base en un convenio entre las autoridades estatales y la Confesión religiosa en el que se precisan los medios materiales y humanos que permitan la prestación de la asistencia, así como la vinculación jurídica de los prestadores de la asistencia con la Administración, vinculación que en este modelo tiene dos variantes:

- relación laboral individual de los ministros de culto con el centro en el que presten sus servicios.

- relación directa Administración/Confesión, de manera que la primera retribuye globalmente la asistencia a la segunda y luego la Confesión traslada el montante económico que corresponda a cada ministro de culto encargado de la asistencia.

⁶ Vid. LÓPEZ ALARCÓN, M., Asistencia religiosa, *Derecho Eclesiástico del Estado Español* (coord. J. Ferrer), Pamplona 1996, pp. 308-310. También LLAMAZARES FERNÁNDEZ, D., *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1989, pp. 784-788.

C- Libre acceso.- En este caso, el Estado se limita a facilitar la entrada de ministros de culto a determinados centros públicos para auxiliar espiritualmente a los internos, pero sin que exista ninguna vinculación jurídica entre la Administración y la Confesión o sus ministros.

D.- Libertad de salida.- Consiste en autorizar a los internados en centros públicos a abandonar sus dependencias para asistir a los actos religiosos de su propia Confesión en sus correspondientes lugares de culto.

La opción por uno u otro modelo depende esencialmente de los valores y principios imperantes en el Ordenamiento jurídico estatal e incidentalmente del carácter del centro público en el que haya de garantizarse la asistencia religiosa (v.g. es evidente que el modelo de libertad de salida es incompatible con la finalidad y esencia de los establecimientos penitenciarios, concebidos para el cumplimiento de penas privativas de libertad).

Especiales problemas plantea en un Estado laico como el nuestro (Art. 16 3º CE) la fórmula de la integración orgánica que lleva a pensar en una confusión entre funciones religiosas y estatales prohibida por el principio de laicidad, puesto que dicha fórmula implica la integración de los ministros de culto en la estructura estatal, mediante la existencia de un cuerpo estatal de funcionarios que desde un status estatal ejercen funciones religiosas⁷.

El TC, tras señalar el alcance de la aconfesionalidad que *impide que los valores religiosos sean parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos y prohíbe cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales*, se limita a decir que no hay lesión constitucional por el hecho de que el Estado garantice la asistencia religiosa solo a los creyentes católicos porque ello

⁷ La trascendencia de esta cuestión se refleja en la STC 24/1982 de 13 de Mayo que resuelve un recurso de inconstitucionalidad planteado por el PSOE contra el Art. 9 4º de la Ley 48/81 de 24 de Diciembre sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos para los militares de carrera del Ejército de Tierra. En dicha norma se mencionaba al Cuerpo Eclesiástico como uno de los beneficiarios del régimen de ascensos; la existencia de dicho Cuerpo resultaba inconstitucional, a juicio de los recurrentes, por ser contraria al principio de laicidad: **“No puede existir un cuerpo de funcionarios formado por ministros de una Confesión (o de varias) porque ello representa la estatalización de una actividad religiosa, lo que resulta contrario al principio de que ninguna Confesión tendrá carácter estatal. Dicho mandato obliga a que las actividades de las Confesiones se realicen por sus ministros o fieles, pero no por órganos del Estado”**.

no excluye la asistencia religiosa a los miembros de otras Confesiones, pero guarda silencio sobre si tal lesión se produce por el hecho de que la garantía estatal se realice a través de la integración orgánica de los ministros de culto⁸.

Desde la óptica de la laicidad, podría interpretarse que el sistema de integración orgánica sólo se opone a ella cuando se pretende la confusión de funciones estatales y religiosas, es decir cuando el Estado asume como propia la actividad de la asistencia religiosa, pero no cuando tal sistema se concibe como una modalidad meramente instrumental, cuya única función es servir al Estado como medio de control y de satisfacción de las exigencias del bien común, máxime si el Estado es laico en un sentido positivo, como el español, que interviene para hacer posible el ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales. Sin embargo, entendemos que la integración orgánica es una técnica perturbadora, que puede poner en peligro el respeto escrupuloso al principio de laicidad, porque al garantizarse la asistencia mediante órganos estatales, los ministros-funcionarios, la actividad adquiere un cierto grado de oficialidad en el que resulta difícil distinguir las actividades del ministro de culto como tal y sus actividades como funcionario estatal. Lo cual nos lleva a concluir que no es la técnica más adecuada ni siquiera para un sistema laico en sentido positivo y quizá por eso nuestro Ordenamiento ha previsto su paulatina desaparición y su sustitución por otras fórmulas más acordes con la aconfesionalidad del Estado español.

2. Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas

Con carácter general, la ley 17/1999 de 18 de Mayo del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas atribuye a sus miembros los derechos y libertades establecidos en la Constitución y en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (Art. 150. 1º).

Las Reales Ordenanzas de los tres Ejércitos⁹ reconocen el derecho de libertad religiosa de los miembros de las Fuerzas Armadas, así como su facultad de no declarar sobre su ideología, religión o creencias, pero también recogen la posibilidad

⁸ STC 24/1982 de 13 de Mayo, F.J. nº 1 y 4.

⁹ RD 2945/1983 de 9 de Noviembre por el que se aprueban las R.O. del Ejército de Tierra; R.D. 494/1984 de 22 de Febrero, por el que se aprueban las R.O. del Ejército del Aire; R.D. 1024/1984 de 23 de Mayo, por el que se aprueban las R.O. de la Armada.

de que sean preguntados a fin de poder organizar la asistencia religiosa, pudiendo abstenerse de contestar si lo desean. Además, los mandos militares están obligados a otorgar el tiempo necesario para asistir a los actos de culto, proporcionar lugares y medios adecuados para el desarrollo de actividades religiosas, prestar el apoyo necesario a los ministros de culto y coordinar los servicios religiosos de las distintas Confesiones (horarios, uso alternativo de locales...etc).

En la descripción del régimen de asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas conviene distinguir tres supuestos: la asistencia religiosa católica, la prevista en los Acuerdos con otras Confesiones y el régimen de la asistencia religiosa para creyentes de Confesiones que no han pactado con el Estado.

2.1. Asistencia religiosa católica

Tradicionalmente la asistencia religiosa al Ejército español se ha articulado mediante el modelo de integración orgánica y se ha garantizado a los creyentes católicos, a través de un cuerpo militar de funcionarios, el Cuerpo Eclesiástico, integrado por sacerdotes con empleo, cargo y rango militares: los capellanes castrenses.

El Acuerdo de 3 de Enero de 1979 sobre Asistencia Religiosa católica a los miembros de las Fuerzas Armadas es continuista de este sistema:

La asistencia católica se ejerce por medio del Vicariato Castrense, que es una Diócesis personal a cuyo frente se halla un Arzobispo, el Vicario General Castrense del que dependen los capellanes. La potestad del Arzobispado castrense y de los capellanes se extiende a los militares de los tres Ejércitos, a los alumnos de las Academias militares, a sus esposas, hijos y demás familiares que vivan en su compañía y a todos los que presten servicios de manera estable en dependencias militares.

La organización de la asistencia religiosa en el ámbito militar cambia con la Ley 17/1989 de 19 de Julio reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional¹⁰. Tras esta ley, desaparece el modelo de la integración orgánica como garantía de la asistencia religiosa católica porque la norma declara a extinguir los Cuerpos Eclesiásticos de los tres Ejércitos, si bien deja subsistente el Arzobispado castrense como órgano propio de la Iglesia al que estarán sujetos los ministros católicos que se hagan cargo de la asistencia católica a las Fuerzas Armadas. Los capellanes pertenecientes a los Cuerpos eclesiásticos pueden mantenerse en ellos o incorporarse, con carácter permanente, a un nuevo Servicio de Asistencia Religiosa que se crea al efecto (D.A. Séptima de la ley).

Este SAR ha sido regulado por RD 1145/1990 de 7 de Septiembre y, aunque está abierto a todas las Confesiones, sólo es operativo para la asistencia católica¹¹.

Los sacerdotes se incorporan al SAR a través de una relación jurídica con la Administración militar que puede ser de dos tipos: permanente y no permanente. La primera es una relación de servicios estable e indefinida a la que se accede después de estar tres años en régimen de no permanencia y mediante la superación de unas pruebas. En este caso, los ministros de culto encargados de la asistencia se equiparan a los funcionarios en cuanto al régimen disciplinario y a los militares en cuanto al régimen retributivo, pero no tienen condición funcionarial ni condición militar¹². No obstante, para facilitar su labor, tienen la consideración de oficiales superiores.

Los sacerdotes no permanentes tienen una relación contractual con la Administración militar, cuya duración máxima es de ocho años, rescindible cada año a petición propia o del Arzobispado Castrense. En el desempeño de sus funciones tienen la consideración de oficiales¹³.

¹⁰ Dicha norma ha sido derogada por la ley 17/1999 de 18 de Mayo del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas que en su Disposición Final cuarta mantiene el régimen de asistencia previsto en la norma que deroga.

¹¹ Una descripción exhaustiva del mismo puede verse en MARTÍ, J. M^a, Presupuestos y regulación de la asistencia religiosa las Fuerzas Armadas, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, 1994, pp.292 y ss.

¹² Vid. Disposición Final cuarta de la Ley 17/1999 de 18 de Mayo del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.

¹³ Una valoración del nuevo sistema de asistencia religiosa a través del SAR a la luz de los principios constitucionales puede verse en CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a, la asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas en la Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, *ADEE*, vol. VI, 1990, pp. 72 y ss. También, MOTILLA, A., Asistencia religiosa, *Manual de Derecho Eclesiástico*, Madrid 2004, pp. 272-273.

Pueden existir también sacerdotes o religiosos colaboradores que prestan ayuda al personal adscrito al SAR, pero sin integrarse en él ni mantener relaciones laborales con la Administración del Estado, quedando adscritos al Vicariato Castrense mediante vínculos puramente canónicos¹⁴.

El Cuerpo Nacional de Policía tiene también garantizada la asistencia religiosa católica mediante un Convenio específico firmado el 11 de Diciembre de 1986 por la Dirección General de Policía y el Arzobispado castrense, ya que dicho Cuerpo ha pasado a ser un instituto armado de carácter civil y no militar¹⁵. La garantía de la asistencia católica en el ámbito policial se justifica por “las especiales condiciones de vida de los miembros del Cuerpo” (art. 1) y se extiende a todo el territorio nacional; la atención espiritual está abierta a los funcionarios del Cuerpo, sus familiares y a todos los fieles que presten servicios en el ámbito de la Dirección general de la Policía. La asistencia religiosa y pastoral se presta por sacerdotes y religiosos contratados, dependientes del Arzobispado castrense que, como se desprende del Preámbulo del citado Acuerdo, tiene una jurisdicción personal, ordinaria y propia, distinta de la que ejerce en el ámbito militar¹⁶.

2.2. Asistencia religiosa de Confesiones con Acuerdo

La Ley 17/1999 recoge el derecho de los militares evangélicos, judíos y musulmanes a recibir asistencia religiosa de su Confesión, en los términos previstos en los respectivos Acuerdos (Disposición Final cuarta, Ap. 5º). Los pactos con la FEREDE, FCI, y CIE prevén la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en condiciones equiparables a las de la Iglesia Católica (Art. 8), aunque la incorporación de sus ministros de culto al SAR no ha sido todavía objeto de desarrollo normativo.

La regulación acordada se basa en los principios de colaboración positiva por parte de la autoridad militar y de subordinación de la prestación asistencial a las

¹⁴ Vid. Orden 376/2000 de 20 de Diciembre por la que se dictan normas sobre los sacerdotes y religiosos colaboradores del Servicio de Asistencia en las Fuerzas Armadas.

¹⁵ LO 2/1986 de 13 de Marzo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

¹⁶ Mi agradecimiento al prof. MARCOS GONZÁLEZ SÁNCHEZ por permitirme utilizar el manuscrito de su trabajo, aún inédito, “La asistencia religiosa católica en el Cuerpo Nacional de Policía en España” para la Revista *Il Diritto Ecclesiastico*.

necesidades del servicio. La colaboración consiste en autorizar el acceso de los ministros de culto a los recintos militares, facilitar la celebración de actos de culto y en proporcionar los locales y medios adecuados para ello. Por lo tanto, el modelo de asistencia previsto en los tres Convenios es el de libre acceso, teniendo los encargados de la asistencia el status de ministros autorizados.

Los Acuerdos con la FCI y la CIE regulan también la llamada *libertad de salida*, es decir los mandos pueden autorizar a los militares judíos y musulmanes la salida de los recintos militares para cumplir con sus deberes religiosos en los lugares de culto más próximos.

Asimismo, el Acuerdo con la CIE contiene una declaración genérica, aplicable en los establecimientos militares y en todos aquellos centros públicos en los que estén internos o presten servicios los musulmanes: la alimentación y el horario de comidas en estos centros procurará adecuarse a los preceptos religiosos islámicos siempre que haya solicitud previa del interesado (Art. 14).

2.3. Asistencia religiosa de otras Confesiones

Está prevista en el Ap. 6º de la Disposición Final Cuarta de la ley 17/1999 del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas cuando establece que los militares profesionales podrán recibir, si lo desean, asistencia religiosa de ministros de culto pertenecientes a Confesiones o Comunidades inscritas en el Registro de Entidades Religiosas en los términos previstos en el Ordenamiento, lo que permite concluir que los mandos deben atender cada solicitud de asistencia espiritual que se les demande, bien permitiendo el acceso del ministro religioso, bien facilitando la salida del recinto al demandante de la asistencia¹⁷.

3. Asistencia Religiosa en centros hospitalarios

¹⁷ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M., Asistencia Religiosa..., cit., p. 379.

En este supuesto es la enfermedad la que constriñe la posibilidad de los individuos de satisfacer sus necesidades religiosas, lo que justifica la ayuda estatal, que consiste, sobre todo, en facilitar la asistencia espiritual de los ministros de culto en el interior de los recintos hospitalarios¹⁸. Pero, el tratamiento es distinto según se trate de asistencia católica, cuya prestación se realiza de manera estable y es financiada por el Estado, y asistencia de otras Confesiones, para las que se ha previsto el sistema de libre acceso.

3.1. La asistencia religiosa católica

Está prevista en el Art. 4 del AJ. y referida al ámbito hospitalario público. El precepto reconoce el derecho de las personas internadas en hospitales a recibir asistencia religiosa e indica además cómo se puede hacer posible el ejercicio efectivo de ese derecho: a través del común acuerdo entre las autoridades eclesiásticas y las estatales. Por eso, el régimen jurídico de la asistencia católica hospitalaria es un régimen pactado entre órganos eclesiásticos y estatales¹⁹.

La organización sanitaria española respecto de la cual tienen competencia tanto el Estado como las Comunidades Autónomas (CA), así como la distinta titularidad de los centros hospitalarios públicos que puede corresponder a la Administración central, a CA, Ayuntamientos, Diputaciones Provinciales (DP) y otras Fundaciones públicas, ha originado que la regulación pactada en materia de asistencia católica tenga lugar a diversos niveles:

a) a nivel estatal, el Acuerdo Marco de 24 de Julio de 1985 entre los Ministros de Justicia y Sanidad y el presidente de la Conferencia Episcopal Española garantiza la asistencia católica en todos los hospitales del sector público excepto los militares y penitenciarios (art. 1). Fue publicado por medio de una OM de 20 de Diciembre de 1985.

b) A nivel autonómico se han suscrito pactos por representantes de las CA y los Obispos de las Diócesis que forman parte del territorio de esa CA, para hacer efectiva la

¹⁸ Cfr. MOTILLA, A., Asistencia religiosa..., cit., p. 284.

¹⁹ Vid. MORENO ANTÓN, M., La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público español, *Revista Española de Derecho Canónico* vol. 49, nº 133, 1992, pp. 661 y ss.

asistencia católica en todos los hospitales dependientes de la CA. Ej. Convenio de 29 de Diciembre de 1986 con la CA de Andalucía; Convenio de Julio de 1992 con la CA de Valencia; Convenio de 8 de Abril de 1997 con la CA de Madrid....

c) Hay también pactos a nivel local, entre DP o Ayuntamientos, titulares de centros hospitalarios, y las Diócesis correspondientes para facilitar la asistencia católica en los hospitales dependientes de esos organismos públicos. Ej. Convenio de 20 de Mayo de 1988 entre la Diputación Provincial de Badajoz y el Obispado sobre asistencia religiosa católica en los hospitales dependientes de la Diputación.

¿Qué naturaleza jurídica tienen estos pactos?.- El Acuerdo de 24 de Julio de 1985 entre el Presidente de la Conferencia Episcopal y los Ministros de Justicia y Sanidad es el nexo de unión de todo el complejo normativo sobre asistencia católica hospitalaria porque constituye la base y el fundamento de los restantes convenios sobre la materia, los cuales son una concreción, aplicación o ejecución de lo establecido en ese Pacto. Por eso, ha sido calificado doctrinalmente como un Acuerdo Marco que contiene las directrices y condiciones generales a las que deben ajustarse los demás. Prueba de ello es que su ámbito de aplicación se extiende a todos los hospitales del sector público, sean de las Comunidades Autónomas, de Diputaciones Provinciales, Ayuntamientos o cualquier otra entidad pública (Art.1). Además, las instituciones titulares de los centros hospitalarios pueden concertar con las autoridades católicas competentes una regulación detallada de la asistencia religiosa, pero *dentro del marco establecido por el propio Acuerdo*, cuyas disposiciones deben incorporarse a los Reglamentos y normas de régimen interno de todos los centros hospitalarios (Art. 9).

El Acuerdo Marco trae su causa del Art. 4 del AJ, pero ello no debe conducir a su asimilación a un Tratado Internacional, ni muchos menos a extraerlo del conjunto del sistema jurídico español para incluirlo en una especie de Derecho Concordatario, diferenciable y distinto del resto del Ordenamiento estatal. Trata de hacer efectivo el derecho a recibir asistencia religiosa de los enfermos mediante la necesaria coordinación entre la Confesión y la Administración, y, desde esta perspectiva, es un convenio de Derecho Público interno. Pero, por su contenido y por su ámbito de aplicación, puede calificarse de convenio normativo, es decir creador de Derecho objetivo, porque establece un régimen jurídico específico sobre la asistencia católica

hospitalaria que no estaba previsto en la norma origen del convenio -el Art. 4 del AJ-, de carácter meramente programático. La fuerza normativa del pacto en el Derecho Español proviene de su publicación en el BOE por medio de una OM, que es el instrumento que emplea el Estado para dar eficacia jurídica al Acuerdo en su propio ámbito.

Los demás pactos son concreción y aplicación del Acuerdo Marco y su naturaleza jurídica es la de actos negociales y no normativos porque el acuerdo de voluntades tiene por objeto la aplicación del Derecho objetivo establecido con carácter general. Es decir, serían convenios de gestión o de ejecución, pero no normativos. Partiendo de este dato, tales convenios pueden ser reconducibles a tres esquemas jurídicos: convenios interadministrativos; contratos administrativos de gestión de servicios públicos; o bien convenios de colaboración Administración/administrados. No consideramos posible la calificación como convenios interadministrativos porque su característica básica es que se celebran entre entidades de Derecho Público, y los convenios sobre asistencia católica se celebran con entidades católicas (las Diócesis) que no tienen tal consideración²⁰.

Otra posibilidad es considerarlos contratos administrativos de gestión de servicios públicos²¹. Sin embargo, tal calificación tiene algunos inconvenientes, pues la asistencia religiosa no puede ser concebida como un servicio público, es decir como una actividad cuya titularidad, competencia y responsabilidad corresponde de manera exclusiva al Estado; por el contrario, es una actividad propia y exclusiva de las Confesiones, en la que la función del Estado es facilitar y garantizar que pueda llegar a sus destinatarios (los ciudadanos en situación de sujeción especial).

Teniendo en cuenta la especial naturaleza de su objeto y su finalidad, que es posibilitar el ejercicio de un derecho fundamental, podrían tener cabida en el Art. 4 2º de la Ley de Contratos del Estado (LCE) que se refiere a aquellos contratos que, sin ser de gestión de servicios públicos, están vinculados directamente al desenvolvimiento

²⁰ No obstante, tal calificación es defendida por algunos eclesiasticistas para excluir a estos pactos de la Ley de Contratos del Estado (Vid. MARTÍNEZ BLANCO, A., Naturaleza jurídica de los pactos Iglesia-Comunidades Autónomas sobre patrimonio cultural, *ADEE* vol. I, 1985, p. 365.

²¹ Vid. MOLANO, E., la asistencia religiosa en *hospitales públicos*, *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al prof. López Alarcón*, Murcia 1987, p. 333.

general de un servicio público o *revisten características intrínsecas que hacen precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato*. La consecuencia de tal calificación es que se regirían por normas administrativas especiales y, en su defecto, por las normas de la LCE sobre el contrato de gestión de servicios públicos. Sin embargo, el inconveniente de esta calificación es que la Administración tiene todas las prerrogativas y privilegios que le otorga la Legislación de contratos del Estado y que chocan con el especial objeto de los convenios, la asistencia religiosa, sobre la que son igualmente competentes y en paridad de condiciones, aunque en diferentes ámbitos, el Estado y la Iglesia.

El esquema jurídico en el que mejor encajan es el de los convenios de colaboración a que hace referencia el Art. 2 7º de la LCE, pero para excluirlos de su ámbito de aplicación. Son pactos entre la Administración y personas físicas o jurídicas de Derecho Privado sobre un objeto no comprendido en los contratos regulados por la LCE. Se rigen por las normas específicas que los regulen y, supletoriamente, por las reglas sobre preparación, adjudicación y efectos del contrato de gestión de servicios públicos (Art. 2 in fine LCE). Los convenios de colaboración se insertan en la llamada *acción concertada de la Administración* y son considerados por la jurisprudencia como contratos de naturaleza administrativa, por resultar clara la presencia negocial de la Administración, pero también como contratos especiales o atípicos por estar excluidos del ámbito de aplicación de la Legislación de contratos del Estado²². Doctrinalmente se estima que en estos convenios la relación de subordinación administrado/Administración está matizada por la existencia de una concurrencia negocial de voluntades²³.

Su calificación como convenios de colaboración supone que son actos negociales de Derecho público interno, en los que la Administración actúa como poder público y las Diócesis como entidades privadas o administrados²⁴, estando sometidos al Derecho Administrativo y a la jurisdicción contencioso-administrativa.

²² V.g. Sentencias del TS de 13 de febrero de 1987, 16 de Octubre de 1987 y 8 de Enero de 1990.

²³ Cfr. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F.J., Comentario a la Sentencia del TS de 8 de enero de 1990, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil* nº 23, Abril-Agosto 1990, pp.433-34.

²⁴ Vid. BAENA DEL ALCAZAR, M., Los Acuerdos entre las CA y las Diócesis o Provincias eclesíásticas, *Constitución y Acuerdos Iglesia-Estado*, Madrid 1988, pp. 34-46. También OLMOS ORTEGA, Mª E., *La regulación del factor religioso en las Comunidades Autónomas*, Salamanca 1991, pp. 129 y ss.

Para que la asistencia religiosa católica sea posible de un modo permanente y no meramente ocasional, el Acuerdo Marco opta por la creación en cada centro hospitalario de un **servicio de asistencia religiosa católica** (Art. 2). Dicho servicio se configura como uno más de los que componen el organigrama del hospital y se vincula a la Dirección ó Gerencia del mismo.

Debe contar con los locales adecuados tales como capilla, despacho y lugar para residir o pernoctar, así como con los recursos necesarios para su adecuado funcionamiento (Art. 3); debe desarrollar su actividad en coordinación con los demás servicios (Art. 5); y su establecimiento y su personal dependen de la existencia y del tamaño del hospital (Art. 8 y Anexo I).

Esta integración de la asistencia católica en el marco hospitalario mediante la creación de un servicio dentro del propio hospital se basa en la necesidad de ofrecer al enfermo una atención sanitaria integral, en la cual la asistencia religiosa contribuye a mejorar la calidad de su asistencia global (MOLANO). Pero, en esta cuestión debe tenerse muy en cuenta el concepto y las características de la asistencia religiosa y cuál es la función estatal en este campo. Por eso, dicha integración tiene un carácter instrumental, en el sentido de que se concibe como el medio idóneo para que la asistencia religiosa sea óptima, pero no se trata de un servicio propio y exclusivo del Estado, sino del medio utilizado para que las prestaciones religiosas realizadas por las Confesiones puedan llegar a sus destinatarios.

Los costes económicos del servicio corren a cargo del Estado a través de la correspondiente dotación presupuestaria. Estos costes comprenden tanto los medios materiales como los honorarios de las personas encargadas de prestar la asistencia (Art. 6). El Anexo III del Acuerdo Marco precisa que la financiación del servicio corresponde a las entidades titulares de los hospitales o a la entidades fundadoras de los que se creen en el futuro. Todas las entidades públicas que han suscrito convenios sobre la materia asumen íntegramente la financiación del servicio religioso de asistencia católica, si bien normalmente distinguen los honorarios de los capellanes de los gastos de material, equipamiento y demás recursos del servicio que se suelen incluir en el presupuesto del hospital.

Los destinatarios son, en primer lugar, los pacientes católicos del hospital, pero estará también abierto a los demás pacientes siempre que lo soliciten de forma libre y espontánea. Pueden también beneficiarse de la asistencia católica los familiares de los pacientes y el personal del hospital, pero en este caso siempre que lo permitan las necesidades del servicio (Art. 2 del Acuerdo Marco).

Respecto a las funciones del servicio religioso, se crea para prestar la asistencia católica cuyo contenido concreto no es mencionado en el Acuerdo Marco, si bien algunos convenios enumeran, con carácter abierto, algunas de las actividades que comprende: visita a los enfermos; celebración de actos de culto y administración de sacramentos; asesoramiento en cuestiones religiosas y morales; colaboración en la humanización de la asistencia hospitalaria (v.g. Art. 3 del convenio andaluz; art. 1 del convenio asturiano).

Los capellanes o personas idóneas son los encargados de prestar la asistencia católica y están al frente del servicio religioso creado en el hospital (Arts. 4 y 5 del Acuerdo Marco). Alguna duda suscita la expresión “persona idónea” utilizada por el Acuerdo, cuya determinación corresponde siempre a la autoridad eclesiástica, pero en cualquier caso debe tener la aptitud necesaria para desarrollar las actividades propias de la asistencia católica, especialmente la administración de sacramentos.

Los capellanes son nombrados por la institución titular del hospital, previa designación por el Ordinario del lugar, que es competente también para designar al responsable del servicio en el caso de que la asistencia esté a cargo de varios sacerdotes (Art. 4). En este punto, resulta evidente la cuasicompetencia exclusiva de la Iglesia, pues el nombramiento por la autoridad hospitalaria tiene un valor jurídico puramente formal, como parecen demostrarlo algunos convenios posteriores que ni siquiera lo exigen, sustituyéndolo por la mera comunicación de las personas designadas (Art. 6 convenio CA vasca) o por la simple consulta al órgano estatal competente antes del nombramiento por el Ordinario (Art. 5 convenio DP de Ávila y Diócesis de Ávila). Por estar al frente de un órgano integrado en la estructura hospitalaria, están sujetos orgánicamente a la Dirección o Gerencia del hospital; pero como realizan actividades

religiosas ajenas a la competencia administrativa, están sometidos funcionalmente a las directrices de la autoridad eclesiástica que los ha designado.

El cese sigue las mismas pautas que el nombramiento: puede tener lugar a instancia del Obispado, previa comunicación a la autoridad hospitalaria; por decisión de la institución titular del centro, previa comunicación a la autoridad eclesiástica; y también puede producirse por propia renuncia, rescisión del contrato o sanción disciplinaria (Art. 4 Acuerdo Marco).

Según el Art. 7 del Acuerdo Marco, la situación jurídica del sacerdote respecto a la Administración puede revestir dos formas distintas:

- o bien puede ser una relación laboral, en cuyo caso el sacerdote es un trabajador por cuenta ajena y la Administración actúa como empresaria.

- o bien puede haber un concierto entre el Obispado y el titular del centro hospitalario, en cuyo caso el sacerdote no tiene una vinculación jurídica directa con la Administración, sino que ésta abona periódicamente el coste de la asistencia al Obispo y éste repercute el montante económico previamente convenido en los sacerdotes que la prestan. En este caso, se dice que el prestador de la asistencia tiene con la Administración una mera vinculación administrativa.

La opción por uno de los dos sistemas previstos en el Acuerdo corresponde siempre a la institución titular del centro hospitalario.

No se menciona en el Acuerdo la relación funcionarial, que, desde su entrada en vigor, sólo subsiste por la vía del respeto a los derechos adquiridos (Disposición Transitoria). Por lo tanto, todos los convenios celebrados en aplicación de dicho Acuerdo deberán utilizar uno de los sistemas previstos en él, sin que sea posible articular la relación jurídica con el personal prestador de la asistencia por la vía de la funcionarización. El Acuerdo Marco opta pues por la supresión del sistema de la integración orgánica como modo de garantizar la asistencia, lo que evidencia un absoluto respeto a los principios constitucionales, especialmente al de laicidad.

La mayoría de los pactos posteriores sobre asistencia católica hospitalaria han optado por la relación concertada, a través del convenio con el Obispado, para

configurar la relación jurídica del personal encargado de prestarla con la Administración. Ello comporta las siguientes consecuencias:

- la relación jurídica se establece directamente entre la entidad pública titular del hospital y la Diócesis correspondiente, sin que haya vinculación directa entre aquella y los capellanes encargados de prestar la asistencia religiosa.

- las retribuciones de los capellanes corresponden a la entidad eclesiástica, previa transferencia por la Administración de las cantidades correspondientes; igualmente, dicha entidad es la obligada jurídicamente a satisfacer las cuotas de la Seguridad Social, aunque su coste económico sea también asumido por la Administración.

- la responsabilidad última del servicio religioso es de la entidad eclesiástica con la que se pacte, debiendo procederse, en caso de conflicto, contra ella y no contra el personal que está al frente del mismo. La competencia judicial corresponde a los tribunales de lo contencioso-administrativo, a cuya jurisdicción se someten las partes de forma expresa en algunos convenios.

En definitiva, es la entidad eclesiástica la responsable del servicio religioso y del mantenimiento del personal que está al frente del mismo, siendo equiparable *a estos efectos* a una empresa de servicios.

La relación laboral es mayor garantía de seguridad jurídica y estabilidad para los prestadores de la asistencia, pero tiene la desventaja de difuminar la competencia de la autoridad eclesiástica en la materia. En cambio, la llamada vinculación administrativa garantiza la absoluta independencia de la Iglesia sobre un asunto de su competencia y, en último término, es mayor garantía de respeto al principio de laicidad, pues al evitarse la relación jurídica directa capellán/Administración, se elude la posible injerencia de esta última sobre asuntos puramente religiosos.

Los derechos y obligaciones de los capellanes dependen de lo establecido en el contrato laboral o en el convenio correspondiente, pero en todo caso, el Acuerdo Marco les reconoce el derecho a la retribución (Anexo II) y el derecho a las prestaciones de la

Seguridad Social (Art. 7 3º). La mayoría de los convenios contemplan su derecho al descanso semanal, a vacaciones y a permisos para su formación.

3.2. Asistencia religiosa de otras Confesiones

La asistencia religiosa de las Confesiones con notorio arraigo se regula en el Art. 9 de sus respectivos Acuerdos a través de *la técnica del libre acceso*. Los ministros de culto de la FEREDE, FCI, y CIE deben ser autorizados por el establecimiento hospitalario para prestar la asistencia religiosa a los enfermos que previamente lo soliciten. Una vez concedida la autorización, su acceso es libre y sin limitación de horario, pero con el respeto debido a las normas de organización y régimen interno de los centros. Los gastos ocasionados por estas prestaciones religiosas corren por cuenta de la propia Confesión, pero en el caso de la CIE, se prevé una posible financiación pública por la vía del pacto entre representantes de la CIE y la dirección del hospital (Art. 9 3º).

Es también una manifestación de la voluntad estatal de garantizar el ejercicio real y efectivo de la libertad religiosa en los centros hospitalarios la previsión contenida en el Art. 14 4º del Acuerdo con la CIE: la alimentación y el horario de comidas de los pacientes islámicos se procurará adecuar a sus preceptos religiosos.

4. Asistencia Religiosa en establecimientos penitenciarios

La intervención estatal en estos centros obedece al principio de compensación: El Estado priva al ciudadano de su derecho de libre circulación, pero considera que no debe privarle por ello de su derecho de libertad religiosa²⁵.

La Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de Septiembre de 1979 obliga a la Administración penitenciaria a garantizar la libertad religiosa de los internos y a facilitar los medios necesarios para que pueda ejercerse (Art. 54). Por su parte, el Reglamento Penitenciario (RD190/1996 de 9 de Febrero) reconoce el derecho de los internos a

²⁵ IBAN, I.C., Asistencia Religiosa, *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991, pp. 474-475.

dirigirse a una Confesión religiosa registrada para solicitar su asistencia y permite la habilitación de espacios para la práctica de ritos religiosos, respetando siempre la voluntariedad en la asistencia y los derechos de los demás (Art. 230 1º y 2º). De esta norma se desprende que la fórmula a utilizar, con carácter general, para todas las Confesiones inscritas es la de libre acceso, siempre que se coordine con las normas de organización y régimen interno de la prisión; sin embargo, para la organización de una asistencia religiosa estable y continuada el Reglamento parece remitirse a lo acordado con las Confesiones (Art. 230 4º). Ahora bien, lo acordado con las Confesiones es distinto según se trate de garantizar la asistencia religiosa católica o la de otras creencias.

4.1. Asistencia religiosa católica

El Art. 4 del AJ de 3 de Enero de 1979 reconoce el derecho de los internos en establecimientos penitenciarios a recibir asistencia religiosa católica e indica la vía adecuada para hacerlo posible que es el pacto o común acuerdo entre las autoridades católicas y las estatales²⁶.

En la actualidad hay dos convenios vigentes:

- el Acuerdo de 20 de Mayo de 1993 celebrado por el Presidente de la Conferencia Episcopal Española y el Ministro de Justicia, y publicado mediante una OM de 24 de noviembre de 1993, se aplica en todos los centros penitenciarios españoles, excepto en los situados en la CA de Cataluña.

- en dicha CA, que tiene transferidas las competencias en materia penitenciaria, rige un Convenio de 10 de julio de 1987 entre la Generalidad y las Diócesis catalanas.

La característica básica de ambos pactos es que tratan de adaptar la asistencia católica en las prisiones al marco constitucional, especialmente al principio de laicidad, dando fin al sistema de la integración orgánica como sistema para garantizar la asistencia religiosa de los reclusos y acabando así con la figura de los capellanes como funcionarios de instituciones penitenciarias.

²⁶ Vid. MORENO ANTÓN, M., La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios. Comentario al Acuerdo de 20 de Mayo de 1993 entre el Presidente de la CEE y el Ministro de Justicia, *Revista Española de Derecho Canónico*, vol. 51, nº 136, 1994, pp.199 y ss.

Respecto a su **naturaleza jurídica**, se les denomina *convenios eclesiásticos menores* porque no participan de la naturaleza internacional de los Acuerdos de 3 de Enero de 1979, aunque tengan su origen en el art. 4 del AJ, sino que deben situarse en el ámbito del Derecho interno español²⁷. Ahora bien, aunque ambos pactos se autocalifican de Acuerdos Marco, sólo el Acuerdo de 1993 entre el Ministro de Justicia y la CEE puede considerarse como un *convenio normativo*, creador de Derecho objetivo y eficaz con carácter general. El Acuerdo de 1987 entre la Generalidad de Cataluña y las Diócesis catalanas, en la medida en que dicha CA sólo tiene competencias ejecutivas en materia penitenciaria, es un *convenio de gestión*, pero no un convenio normativo; se enmarcaría dentro de los convenios de colaboración, cuyo fin es ejecutar lo previsto en una norma, por lo que el Acuerdo de 1993 debe aplicarse en Cataluña como supletorio del Pacto de 1987.

A diferencia de los pactos sobre asistencia religiosa hospitalaria, en estos Acuerdos no se crea un servicio de asistencia religiosa católica equiparable al resto de los servicios del establecimiento penitenciario y dependiente de la Dirección del Centro, pero se regulan sus destinatarios, las actividades que comprende, quienes las desarrollan, sus derechos y obligaciones, sus medios materiales..., es decir que de hecho se organiza un servicio de asistencia religiosa católica en los centros penitenciarios, pero se omite tal denominación para evitar quizás que sea confundido o identificado con un servicio estatal. La existencia de este *servicio de hecho* se hace depender del normal funcionamiento de la prisión puesto que el cierre de la misma lleva consigo la supresión de las actividades de la asistencia religiosa católica así como del personal, recursos económicos y locales correspondientes (Art. 8 Acuerdo de 1993).

Los destinatarios son las personas internadas en establecimientos penitenciarios, es decir los reclusos, pero todos los reclusos y sólo los reclusos, no se alude únicamente a los internos católicos, lo que resulta significativo si se tiene en cuenta que el pacto es con una concreta Confesión y para prestar los auxilios espirituales propios de esa Confesión; tampoco se citan como destinatarios de la asistencia ni a los familiares de los presos ni a los trabajadores de la prisión, lo cual

²⁷ Cfr. ROCA, M^a J., *Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores*, Pamplona 1993, pp. 149-150.

parece razonable porque no tienen especiales dificultades para ejercer su derecho de libertad religiosa, ya que gozan de libertad de circulación.

Las actividades que comprende se recogen en el Art. 2 del Acuerdo de 1993: celebración de la Santa Misa; visita a los internos y atención a sus problemas y consultas en el despacho; formación religiosa y asesoramiento en cuestiones religiosas y morales; celebración de actos de culto y administración de sacramentos; colaboración en la humanización de la vida en prisión; y aquellas otras actividades que contribuyan al desarrollo religioso del interno. Todas ellas deben prestarse salvaguardando el derecho de libertad religiosa de las personas (Art. 1 2º).

La financiación y medios materiales necesarios para prestar la asistencia católica corresponde íntegramente al Estado, ya sea la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, ya sea la Generalidad catalana con cargo a sus presupuestos (Art. 5 Acuerdo de 1993 y cláusula sexta del Acuerdo catalán). La Administración corre pues con los gastos materiales y de personal que comporta la asistencia católica. Según el Art. 7 del Acuerdo de 1993 los medios materiales que deben facilitar los directores de las prisiones son: capilla o local apto para celebrar actos de culto, despacho y elementos materiales para el culto. Respecto a los gastos de personal, el Art. 5 señala que la Administración penitenciaria abonará a la Diócesis del lugar en que radique el centro las cantidades económicas correspondientes, las cuales se indican en el Anexo II del Acuerdo y varían en función de la dedicación al servicio por parte de los prestadores de la asistencia.

La **prestación de la asistencia católica** corre a cargo de sacerdotes nombrados por la autoridad eclesiástica, que pueden estar auxiliados por el voluntariado cristiano (Arts. 3 y 6 del Acuerdo de 1993).

Por lo tanto hay dos categorías de sujetos activos encargados de la asistencia católica: los sacerdotes que son las personas cualificadas para realizar las actividades que comporta la asistencia; y el voluntariado cristiano, integrado por personas que colaboran con el sacerdote en el desempeño de sus funciones.

Los sacerdotes deben ser nombrados por el Ordinario del lugar y autorizados formalmente por la Administración penitenciaria (Art. 3 del Acuerdo de 1993). La

competencia del Ordinario viene determinada, en cada caso, por el territorio en el que se ubique el centro penitenciario y la autorización de la Administración es un requisito administrativo de control que no afecta a la discrecionalidad del Ordinario en la designación de los ministros encargados de la asistencia religiosa.

Sus derechos y obligaciones se contemplan en el Art. 4 del Acuerdo de 1993: además de realizar las actividades propias de la asistencia, deben respetar el horario y la disciplina de la prisión y ejercer su función en coordinación con otras áreas del centro. Tienen derecho a retribución, cuya cuantía varía según la dedicación, y derecho de afiliación a la Seguridad Social. La obligación de retribuir al sacerdote y abonar las cuotas de la Seguridad Social corresponde a las Diócesis, aunque su coste económico sea asumido previamente por el Estado. Es decir, la Administración concierta la prestación de los servicios religiosos católicos con las autoridades eclesiásticas y abona el coste global de los mismos, pero la autoridad religiosa es la encargada de remunerar a su personal y pagar la cuota patronal de la Seguridad Social, evitándose así la relación jurídica directa entre la Administración y los prestadores de la asistencia católica.

Son causas de extinción del ejercicio de sus funciones (Art 3 del Acuerdo de 1993): la voluntad del propio ministro, la decisión de la autoridad eclesiástica y la iniciativa o la propuesta de la Administración. Este último supuesto no es por sí mismo suficiente para producir el cese que, en cualquier caso, parece competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica, sin cuya decisión final, quedaría en nada la iniciativa o propuesta de la Administración.

Así pues, la modalidad elegida para garantizar la asistencia católica no es ni la integración orgánica ni el contrato laboral de la Administración con el sacerdote, sino el concierto entre instituciones. Por esta razón el nombramiento siempre es competencia de la autoridad eclesiástica, y el cese también aunque el mismo sea a propuesta o iniciativa de la Administración. Es más, la llamada vinculación administrativa es prácticamente inexistente pues el sacerdote no tiene más obligación respecto a la Dirección de la prisión que la de cumplir con el horario y la disciplina del establecimiento, ni más contacto jurídico con ella que el de ser autorizado para acceder a los recintos penitenciarios a cumplir sus funciones religiosas. En el desempeño de las mismas depende exclusivamente de la autoridad eclesiástica que es competente para

nombrarle y cesarle, que está obligada a retribuirle y abonar las cuotas de la Seguridad Social. Con esta fórmula se logra una absoluta transparencia y separación de los cometidos propios del Estado y los de la Confesión religiosa y se tiende a la supresión, también en este campo, del Cuerpo funcional de capellanes de instituciones penitenciarias.

El voluntariado cristiano está integrado por hombres y mujeres, seculares, religiosos o clérigos a los que no se exige una cualificación determinada. Deben ser designados por la Administración a propuesta del Ordinario, y deben ajustar su actividad a lo establecido por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en materia de voluntariado (Art. 6). Su colaboración es gratuita, pero parece que son personas que actúan de manera estable en la prisión y no de forma esporádica u ocasional, pues así lo indica la necesidad de designación por la Administración.

4.2. La asistencia religiosa de otras Confesiones

La asistencia religiosa de FEREDE, FCI y CIE se regula en el Art. 9 de los respectivos Acuerdos en términos similares a la de los centros hospitalarios. La fórmula utilizada es el *libre acceso*, previa autorización por los órganos administrativos competentes y, una vez concedida, entrada libre y sin limitación de horario, pero respetando las normas de régimen interno de la cárcel. Igualmente, los gastos ocasionados por la asistencia religiosa de estas Confesiones corren por cuenta de las mismas, sin perjuicio del compromiso estatal de facilitar los locales adecuados, aunque en el Convenio con la CIE hay una remisión a lo que se pacte con el Estado, pacto que, hoy por hoy, no ha tenido lugar. Además, los Acuerdos con la FCI y la CIE incluyen como contenido concreto de la asistencia religiosa la dispensada a los moribundos, así como las honras fúnebres del rito religioso correspondiente²⁸.

²⁸ El régimen de asistencia de estas Confesiones es pues distinto al de la Iglesia Católica, pero como se ha dicho acertadamente, esta distinción ya no obedece a unos previos condicionamientos político-jurídicos de confesionalidad católica y tolerancia religiosa, sino a la voluntad, al menos formal, de las partes implicadas (Cfr. MANTECÓN SANCHO, J., La libertad religiosa en el sistema penitenciario español, *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho Canónico*, México 1996, pp. 685 y ss.).

Las previsiones contenidas en el art. 9 de los Acuerdos de cooperación han sido desarrolladas por el RD 710/2006 de 9 de Junio que detalla las condiciones personales, materiales y formales de la autorización exigida para acceder a los recintos penitenciarios, su duración, cese y revocación, así como el contenido de la asistencia religiosa y su régimen económico. Las entidades religiosas interesadas en tener ministros de culto en los centros penitenciarios deben solicitarlo a la Administración penitenciaria competente que, a tales efectos es la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. La autorización se concede para centro o centros determinados siempre que se acredite la condición de ministro de culto mediante certificado expedido por la propia Confesión y la ausencia de antecedentes penales (art. 4) y tiene una duración anual, renovable por periodos también anuales (art.6). Se consideran funciones de la asistencia religiosa las dirigidas al ejercicio del culto, a la prestación de servicios rituales, la instrucción y el asesoramiento moral y religioso y las honras fúnebres según el rito correspondiente (art. 2). Para la financiación de los gastos que ocasione la asistencia hay una remisión a lo previsto en los Acuerdos de cooperación, por lo que se puede decir que corren por cuenta de la propia Confesión, pero si el número de solicitudes lo requiere, cada centro penitenciario puede aportar la infraestructura necesaria para realizar las actividades asistenciales mediante la habilitación de locales (arts. 10 y 11).

También es una forma de garantizar el ejercicio efectivo de la libertad religiosa la voluntad por parte de los poderes públicos de respetar, en la medida de lo posible, el régimen alimenticio impuesto por la profesión de una concreta fe; por eso, el Art. 230 del Reglamento Penitenciario obliga a las autoridades a facilitar que los internos puedan respetar la alimentación, los ritos y las fiestas marcadas por sus creencias religiosas siempre que sea compatible con el régimen del centro penitenciario y con los derechos de los demás (Art. 230 3º). Y en la misma línea, el Art. 14 4º del Acuerdo con la CIE recoge la posibilidad de adecuar la alimentación y el horario de comidas a los preceptos religiosos islámicos.

5. La asistencia religiosa en otros centros públicos

5.1. Instituciones asistenciales

La asistencia social es uno de los objetivos de los Estados de bienestar y tiene como finalidad la atención a los sectores marginales de la sociedad, para satisfacer sus necesidades básicas de subsistencia a través de la creación de centros específicos en los que se suplan sus carencias y se les recupere socialmente.

Las instituciones asistenciales son variadas (atención a menores, indigentes, toxicómanos, tercera edad, delincuentes,... etc) y dependen de distintas Administraciones públicas, por lo que la mejor forma de garantizar la asistencia religiosa en las mismas sería la relación concertada, como se ha demostrado en los sectores hospitalario y penitenciario. En este sentido, existe ya algún convenio como el de 29 de abril de 1999 entre la Consejería de sanidad y servicios sociales de la CA de Madrid y los Obispos de la Provincia eclesiástica de Madrid en materia de asistencia religiosa católica en residencias de mayores, que sigue las pautas de los convenios existentes en aquellos ámbitos. No obstante, como residuo histórico, subsiste el Cuerpo de Capellanes de la Beneficencia.

El derecho de los creyentes de Confesiones con notorio arraigo se satisface a través del libre acceso previsto en el Art. 9 de sus Acuerdos, en condiciones similares a las ya vistas para los centros hospitalarios y penitenciarios.

5.2. Centros escolares

El Art. 2 3º de la LOLR recoge la obligación de los poderes públicos de garantizar la formación religiosa en los centros docentes públicos.

Este supuesto ha sido calificado como de asistencia religiosa impropia porque su fundamento no está en la situación de especial sujeción de sus destinatarios, sino que debe buscarse en razones de oportunidad, consistentes en complementar la enseñanza religiosa en las escuelas para conseguir la plena formación religiosa del alumnado²⁹.

Con carácter general, una OM de 4 de agosto de 1980 regula la asistencia religiosa y los actos de culto en centros escolares, mediante la habilitación de locales idóneos para

²⁹ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M., Asistencia religiosa, *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, (Coord. J. Ferrer), Pamplona 1996, p. 325.

desarrollar actividades de formación y de asistencia religiosa de los alumnos que deseen participar en ellos. Las concretas actividades a desarrollar serán previamente pactadas entre las autoridades académicas y las religiosas correspondientes, incluyéndose en éstas últimas a todas las comunidades religiosas legalmente inscritas.

Con relación a la asistencia católica, El Art. 2 del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales prevé expresamente el pacto entre las autoridades académicas y las católicas para organizar actividades complementarias de formación y asistencia religiosa en centros docentes no universitarios; y una previsión similar se contiene en el Art. 5 respecto de los centros universitarios. En cambio, los Convenios con otras Confesiones guardan silencio al respecto.

Creemos que la Administración cumple con permitir la utilización de los locales por ministros de las Confesiones, sin tener que asumir ni la organización ni la financiación de esta asistencia.