

LA LIBERTAD Y LA ASISTENCIA RELIGIOSAS EN EL SENO DE LAS FUERZAS ARMADAS

RELIGIOUS FREEDOM AND ASSISTANCE WITHIN THE ARMED FORCES



AUTOR: D. ALEJANDRO CARLOS BLASCO AVELLANEDA

TUTORA: DÑA. MARIA DEL MAR GARCÍA MARTÍN

FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO
UNIVERSIDAD DE ALMERÍA
CONVOCATORIA JUNIO 2019

I.- El marco constitucional del derecho de libertad religiosa	5
1.- Introducción	5
2.- Distinción entre libertad religiosa y libertad ideológica	5
3.- Sujeto titular del derecho	7
4.- Contenido	7
5.- Límites	9
6.- La fórmula constitucional, la laicidad positiva	10
II.- La libertad religiosa en el seno de las fuerzas armadas.....	12
1.- Reconocimiento y contenido de la libertad religiosa en las Fuerzas Armadas	12
2.- Sujeto activo, titulares del derecho de libertad religiosa en las FAS	13
3.- Sujeto pasivo.....	13
4.- Ámbito espacial de aplicación	14
5.- Ámbito material de aplicación.....	14
5.1.- Por razón de los sujetos.....	14
5.2.- Por razón de la materia	21
6.- Límites al ejercicio de la libertad religiosa en el ámbito de las FAS.....	23
III.- La Asistencia Religiosa en el Marco Constitucional	24
1.- Los Modelos de Asistencia Religiosa	25
IV.- La Asistencia Religiosa “en” las Fuerzas Armadas: cuestiones previas.....	26
1.- Asistencia Religiosa “a” las personas “en” la Institución Militar.....	26
2.- Existencia de creyentes en los ejércitos	28
3.- Regulación Jurídica de la Asistencia Religiosa en las FAS.....	30
4.- El Principio de Igualdad en la Asistencia Religiosa en las FAS.....	31
V.- La Asistencia Religiosa en Ámbitos Especiales	34
1.- La Asistencia Religiosa en Establecimientos Penitenciarios Militares.....	35
2.- Asistencia Religiosa en Hospitales Militares.....	35
3.- Asistencia Religiosa a Prisioneros de Guerra	36
VI.- La Regulación Actual de la Asistencia Religiosa y Espiritual de las distintas Confesiones Religiosas	36
1.- La Asistencia Religiosa Católica en las FAS.....	36
2.- La Asistencia Religiosa en las FAS en Confesiones con Acuerdo de Cooperación	37
3.- La Asistencia Religiosa en las FAS en Confesiones sin Acuerdo de Cooperación	39
VII.- CONCLUSIONES:	41
VIII.- BIBLIOGRAFÍA	42

IX.- ANEXO	43
1.- LEGISLACIÓN.....	43
2.- JURISPRUDENCIA.....	44

ABREVIATURAS

AISNA:	Administración Institucional de Sanidad Nacional
CE:	Constitución Española
CIC:	Catecismo de la Iglesia Católica
CIE:	Comisión Islámica de España
FAS:	Fuerzas Armadas
FEREDE:	Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España
FCI:	Federación de Comunidades Israelitas de España
INSALUD:	Instituto Nacional de la Salud
LCM:	Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar
LODMFAS:	Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas
LODN:	Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional
LOFCS:	Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
LOLR:	Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa
LRPFAS:	Ley 17/1999 de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas
RER:	Registro de Entidades Religiosas
ROFAS:	Real Decreto 96/2009, 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.
ROFAS78:	Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (ley 85/1978)
RROOA:	Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada
RROOEA:	Real Decreto 494/1984, de 22 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire
RROOET:	Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra
SARFAS:	Servicio de Asistencia Religiosa para las Fuerzas Armadas
TC:	Tribunal Constitucional
TS:	Tribunal Supremo

PLANTEAMIENTO:

En el presente trabajo se hace un estudio del derecho de libertad religiosa tanto desde un punto de vista teórico como normativo; en efecto, se va desde la noción de libertad religiosa hasta llegar al análisis de una de sus consecuencias más genuinas en nuestras sociedades, la asistencia religiosa. Se parte de la regulación constitucional hasta llegar a las normas específicas que regulan el factor religioso en el ámbito de las Fuerzas Armadas, además de incluir el análisis de algunas normas confesionales.

El estudio aborda esta temática prestando especial atención a si en el ordenamiento jurídico se contiene una regulación que respete el principio de igualdad jurídica y no discriminación por motivos religiosos tanto entre las confesiones religiosas como entre los ciudadanos, sean o no miembros de las Fuerzas Armadas.

ABSTRACT:

In the present assignment, we will go through a normative path, from the religious freedom right in the Spanish legal system in a theoretical manner, until we reach the fulfillment of this right in itself, that is, the last aim of the religious freedom right, namely, religious assistance, in a practical way and from the point of view of every religious confession. First of all from the state regulation, that is, in a extended manner until we arrive to the specific norm which develops it (such as the ecclesiastical regulation in the case of the Catholic confession). After that, we will delve into the juridical branches which regulate the same religious freedom and assistance rights, but from now on, within the Armed Forces.

In order to accomplish our aim, we will contemplate all applicable current regulations, and we will answer several questions; if it really applies the principle of equality between the different religious confessions within the Armed Forces, or if a Spanish citizen without being subject to the Armed Forces, enjoys the same rights as any other citizen under military disciplinary regime.

I.- El marco constitucional del derecho de libertad religiosa

1.- Introducción.

Las libertades ideológica y religiosa están garantizadas en el artículo 16.1 de la Constitución española de 1978 (en adelante, CE) donde se dice textualmente: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. La libertad religiosa se presenta en una doble dimensión: como principio informador del derecho eclesiástico y como derecho fundamental, reconocido a individuos y comunidades. Como principio informador contiene una idea o definición de Estado; como derecho fundamental contiene una idea o definición de persona¹.

La adopción de la libertad religiosa como principio significa reconocer que la libertad y autonomía del individuo es el fin que debe presidir toda la actuación estatal, y supone que el Estado se prohíbe cualquier coacción, sustitución o concurrencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto de actitudes o actos ante la fe².

El Tribunal Constitucional (en adelante, TC) engloba los distintos derechos incluidos en el término general “libertad de creencias”, y le asigna diferentes significados al trío de libertades incluido en el artículo 16.1 de la CE al que acabo de referirme. El elemento más destacado con carácter general es que la libertad ideológica y religiosa, tienen un origen común y se consolidan en un mismo precepto, como derecho fundamentado en la dignidad de la persona humana; además se corresponden con las libertades recogidas en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Por su parte, la libertad religiosa ha sido objeto de un desarrollo por el legislador en el que se ha excluido la regulación del derecho de libertad ideológica, por lo que ha de entenderse que se ha querido distinguir la libertad religiosa con respecto a otros derechos de libertad con los que está, no obstante, bastante relacionado; este desarrollo ha sido a través de la Ley Orgánica 7/1980 de 5 de julio, de libertad religiosa (en adelante LOLR).

2.- Distinción entre libertad religiosa y libertad ideológica.

Por vez primera se regula en una constitución española, y de modo conjunto, la libertad ideológica y la religiosa como derechos fundamentales. Aunque algunos autores afirman que la libertad religiosa es una subespecie de la libertad ideológica³, considero más acertada la postura de otros autores que hacen ver que de esa manera lo que se consigue

¹ Cf. P. J. VILADRICH, “Principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, Derecho Eclesiástico del Estado, 2ª ed; Pamplona 1983, pp. 193-194.

² Ibidem, p.212.

³ Cf. D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ: Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, 1989 (2ª ed., 1992) pp. 13-17

es vaciar de contenido la libertad religiosa y confundirla, consiguientemente, con el pensamiento religioso.

Para entenderlo mejor, una cosa es la ideología, que puede ser religiosa o no, y otra la libertad religiosa, que incluye un compromiso a través del acto de fe. Por tanto, “el ejercicio de la libertad religiosa supone la realización del acto de fe, en cuanto implica comprometerse hacia la transcendencia que ha conocido ideológicamente”⁴. Ciertamente, puede preceder una ideología religiosa, pero la libertad religiosa lo que protege no es esa ideología, sino la creencia religiosa, que aparece cuando, más allá de la ideología o pensamiento religioso, se entra de alguna forma en una relación y compromiso con el ser Trascendente.

Por otra parte, este compromiso tiene unas características propias y distintas de la libertad de conciencia. Esta última supone la actuación de la persona conforme a una moral o ética, respondiendo al imperativo que la conciencia acepta, también, como un valor social. En tanto que la libertad religiosa, aunque suele estar acompañada de comportamientos morales, lo que comprende fundamentalmente es una relación con lo trascendente, por lo que suele incluir actividades de culto, creencia en un cuerpo doctrinal, que se vive y que se suele querer difundir. Por esto, cuando nos referimos a la libertad religiosa, no nos referimos solo a unos determinados comportamientos sociales, o a unas determinadas ideas, sino a una relación especial con un ser trascendente. De aquí que, al hablar de lo religioso, no cabe reconducir el discurso a un argumento de tipo racional empírico, pues entran en juego otro tipo de facultades o capacidades, como son la intuición o una racionalidad no experimental, o no racionalista.

En consecuencia considero que es un error incluir la libertad religiosa en la libertad ideológica, pues es necesario distinguir la ideología sobre temas religiosos de la creencia religiosa, ya que, como se ha dicho, una persona puede conocer perfectamente la ideología de una iglesia y no adherirse a ella, porque no es creyente, y, sin embargo, una persona más lega en el conocimiento de la doctrina puede optar por el acto de fe, sin que haya precedido, necesariamente, una posición ideológica de manera expresa.

No obstante, podemos concluir diciendo que “de algún modo la libertad religiosa y la ideológica se condicionan, por ello entran en diálogo en los sistemas de democracia pluralista sin subordinarse la una a la otra. Sin duda la libertad ideológica tiene un espectro de actuación mucho más amplio, pero sin que por ello se ocupe el lugar de la libertad religiosa”⁵.

⁴ J. GOTI ORDEÑANA, Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado. Parte Especial, Donostia, 1992, 229 pp

⁵ J. GOTI ORDEÑANA, Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado. Parte Especial, Donostia, 1992, 376 pp

3.- Sujeto titular del derecho.

El artículo 16 de la CE reconoce expresamente la libertad religiosa a los “individuos y comunidades”. Al mencionar a las comunidades, puede entenderse, con el TC, que la titularidad del derecho la tendrán también las personas jurídicas, e incluso grupos de personas que carecen de tal personalidad jurídica independiente (STC 46/2001. FJ 7º).

Dada su estrecha vinculación con la dignidad de la persona, los extranjeros son igualmente titulares de este derecho en las mismas condiciones que los nacionales, como se señala en la STC 115/1987. FJ 2º, en la que se amplía considerablemente el *status* constitucional de los extranjeros. Respecto a los menores, el TC ha afirmado que “desde la perspectiva del artículo 16 de la CE los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales, en este caso, de sus derechos a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de estos y la facultad de disponer sobre ellos se abandonen por entero a lo que al respecto puedan decidir aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia” [...] además, sigue señalando el TC que el disfrute de los derechos fundamentales por el menor se modulará según su madurez (STC141/2000. FJ 5º).

4.- Contenido.

En cuanto a su contenido, siguiendo lo dispuesto en el artículo 2 de la LOLR y la doctrina emanada del TC, se pueden distinguir las siguientes dimensiones:

- Dimensión subjetiva:
 - Dimensión interna. Supone el derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones (STC 20/1990).
Afirma el TC que “garantiza la existencia de un claustro íntimo de creencias, y un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual” (STC 101/2004. FJ 3º)
Esto se refleja dentro de la LOLR, por un lado, en el derecho a profesar las creencias libremente elegidas o a no profesar ninguna, así como en el derecho a cambiar de creencias y a manifestarlas libremente o a no declarar sobre ellas e incluso a recibir la asistencia religiosa de su propia confesión (artículo 2 LOLR)
 - Dimensión externa. Implica la posibilidad de actuar libremente con arreglo a las propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión de los poderes públicos (STC 137/1990. FJ 8º). Supone también la posibilidad de mantener sus creencias frente a terceros, estableciendo lugares de culto o de reunión con fines religiosos e, incluso, hacer proselitismo de ellas, divulgando y propagando el propio credo (artículo 2.2 LOLR). De este modo, la manifestación externa de la libertad religiosa no se circunscribe a la oral y escrita, sino que incluye también actitudes y conductas. La libertad religiosa ampara también el ejercicio inmune a toda coacción por parte de los poderes públicos, y de terceros,

de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso (STC 46/2001. FJ 4º). Tanto en su dimensión externa como interna, la libertad religiosa puede manifestarse de manera negativa, como el derecho a no creer en algo, a no compartir o soportar actos de proselitismo ajenos o, a no ser obligado a participar en ceremonias de contenido religioso.

○ Dimensión objetiva:

Se habla de la dimensión objetiva del derecho solo en relación con la libertad religiosa y comprende la neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado, y el deber de los poderes públicos de mantener relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones, teniendo en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española (artículo 6.3)⁶.

Junto con la libertad religiosa, la actitud del Estado hacia el fenómeno religioso, viene determinada también por el principio de igualdad, el cual viene modulado en tres planos; como valor, entendiendo la igualdad como el fin esencial y el fundamento de un sistema de creencias, pero no es en sí misma una norma de aplicación directa, sino que necesita ser realizada a través de los principios jurídicos⁷. Como principio constitucional, recogido en los artículos 14 y 9.2 de la CE⁸. Como principio, “la igualdad puede ser entendida como principio de organización social y de configuración cívica, porque contiene una idea o definición de Estado”⁹ significa esto que, en función de los principios que adopte el Estado como informadores de su ordenamiento, su posición ante el fenómeno religioso a la hora de fijar el ámbito del derecho de libertad religiosa será diferente. Y por último como derecho, establecido en el artículo 14 CE, y exigible jurisdiccionalmente por las vías del artículo 53.2º CE: ante los tribunales ordinarios y, en amparo, ante el TC. Así lo ha estimado el TC, que considera el artículo 14 no solo como una declaración con valor programático, sino como una norma vinculante de forma inmediata y aplicable directamente, sin necesidad de ulterior desarrollo normativo (STC 80/1982. FJ 1º). De todo lo cual se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la

⁶ Cf. R. NARANJO DE LA CRUZ, Manual de Derecho Constitucional, capítulo XVIII "Derechos fundamentales". Pp. 472 - 474.

⁷ Cf. A. HERNANDEZ GIL, El Ordenamiento Jurídico y la idea de la justicia, Madrid 1980, pp. 99-100. En cambio, E. GARCÍA DE ENTERRÍA se pronuncia a favor del carácter jurídico de los valores superiores (vid. La constitución como norma y el T.C..., Madrid 1981, pp. 95 y ss.)

⁸ Artículo 14: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Artículo 9,2º: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.”

⁹ Cf. P. J. VILADRICH, “Principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, Derecho Eclesiástico del Estado, 2ª ed..., Pamplona 1983, p. 251.

libertad religiosa por todos los ciudadanos. De este modo, las actitudes religiosas de los sujetos de este derecho no pueden justificar diferencias de trato jurídico (STC 24/1982).

○ Dimensión negativa:

La dimensión negativa de la libertad de creencias, está reconocida por el artículo 16.2 de la CE, cuando dispone: “nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias” pues no solo es jurídicamente muy amplia la libertad interna de los sujetos, sino que también lo es la dimensión negativa de la libertad externa, es decir, bajo ningún pretexto es legítimo obligar a un sujeto a una manifestación religiosa.

No obstante esta dimensión de la libertad religiosa puede ser limitada en dos ocasiones:

- Cuando el ejercicio de un derecho fundamental en un contexto concreto exige la renuncia a mantener en secreto las propias creencias, por ejemplo, en el caso de pretender ejercer el derecho a la objeción de conciencia por motivos religiosos.
- Cuando lo exige otro derecho fundamental. Éste es el caso de las personas que desean trabajar como profesores de religión. Su derecho a no declarar sobre su ideología, religión o creencias debe hacerse compatible, según el TC, con el derecho al ejercicio de la libertad religiosa por los docentes (STC 38/2007. FJ 4º).

El límite debe ser respetuoso con el principio de proporcionalidad, que exige una relación ponderada de los medios empleados con el fin perseguido, para evitar el sacrificio innecesario o excesivo de los derechos fundamentales (STC 66/1985 FJ 7º).

5.- Límites.

Para acotar este derecho y establecer la frontera que separa el ejercicio legítimo del derecho de libertad religiosa de un ejercicio ilegítimo, el artículo 16.1 de la CE garantiza la libertad religiosa “sin más limitaciones, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. Esta cláusula de orden público ha sido considerada por el TC como “límite intrínseco” al ejercicio de este derecho (STC 46/2001. FJ 3º), diferenciando así entre el derecho y el abuso del derecho. El problema está en determinar cuando el ejercicio de un derecho comienza a ser abusivo dejando de merecer la protección del ordenamiento y pudiendo incluso ser objeto de limitación. Tal determinación es una de las más difíciles y delicadas por tratarse de un derecho fundamental tan estrechamente ligado a la dignidad de la persona humana¹⁰.

Del artículo 16.1 CE y del artículo 2 de la LOLR se puede deducir la imposibilidad de imponer límites a la vertiente interna de la libertad de creencias. De este modo nos encontramos con que los límites que establece nuestro legislador a la libertad religiosa

¹⁰ La dificultad mencionada es unánimemente apreciada por la doctrina. Cfr. Por todos P.A. D’AVACK, *Trattato di Diritto ecclesiastico italiano. Parte Generale*, milano 1978, p. 433.

recaen únicamente sobre su vertiente externa, es decir sobre sus manifestaciones. La única limitación a la libertad religiosa es la que viene exigida por el orden público¹¹.

Puesto que se trata de limitaciones a un derecho fundamental, su aplicación debe ser interpretada restrictivamente. A ello se refieren las expresiones cautelosas que utilizan la CE (“sin más limitación....que la necesaria...”) y la LOLR “...tiene como único límite...”)

La referencia constitucional al “orden público protegido por la ley” se concreta en el artículo 3.1 de la LOLR que recoge “como elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática” que limitan “ el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto” los siguientes: la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, y la salvaguarda de la seguridad, la salud y la moralidad pública. Este concepto se entiende, a tenor de lo dicho en la Ley, como integrante del núcleo estrictamente necesario del que una sociedad no puede prescindir sin que su identidad se resienta. Esto conecta directamente con lo previsto en el artículo 10.1 de la CE, que recoge los fundamentos del orden político y la paz social. El concepto de orden público debe ser interpretado con arreglo a los criterios de justicia que obligan a integrar en la idea de limitación el criterio de sociedad democrática de valores, fundamento del Estado, según el artículo 1 de la CE y referencia de toda limitación del derecho subjetivo, según el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Como se ha dicho anteriormente, el artículo 3 de la LOLR regula los límites de la libertad religiosa: “El ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”. Para evitar los riesgos que para el derecho a la libertad religiosa podrían derivarse de una interpretación amplia del término “orden público”, los conceptos del artículo 3 de la LOLR deben ser interpretados de manera restrictiva y conforme con la CE. Pues de otro modo podrían convertirse, por su ambigüedad, en un peligro para el ejercicio del derecho fundamental en cuestión, en contra de la intención de la CE (STC 62/1982. FJ 7º).

6.- La fórmula constitucional, la laicidad positiva.

El artículo 16.3 de la CE establece que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”; atiende de esta forma al pluralismo de creencias existente en la sociedad española, y actúa como una garantía de la libertad religiosa de todos (STC 340/1993. FJ 4º)¹². Se trata, a

¹¹ I.MARTÍN SÁNCHEZ parece sostener una opinión distinta afirmando que “no cabe admitir que el orden público sea el único límite a las libertades garantizadas en el artículo 16,1 de la constitución” (cfr. En El Derecho De Libertad Religiosa en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en “Ius canonicum”, n 65, 1993, p. 88).

¹² Cabe estimar que el constituyente ha querido expresar, además, que las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica; pues como se ha dicho en la STC 24/1982, fundamento jurídico 1º, el artículo 16.3 C.E.

juicio del TC, del “presupuesto para la convivencia pacífica entre las personas de las distintas convicciones religiosas existentes en una sociedad plural y democrática (artículo 1.1 CE)” (STC 177/1996. FJ 9º).

Esta aconfesionalidad estatal supone la afirmación de un principio de neutralidad, que posee diversos significados. En primer lugar, impide a las confesiones religiosas declaradas de notorio arraigo trascender de sus funciones propias y entrometerse en los fines que le son propios al Estado. Por tanto, se adopta el criterio de separación Iglesia-Estado recogiendo así el principio de laicidad, que quedaría incorporado al derecho constitucional. Se trata de una fórmula que combina el criterio de separación Iglesia-Estado y la necesaria protección del derecho de libertad religiosa donde los ciudadanos puedan identificarse, adoptando el Estado una actitud neutral.

En segundo lugar, esa neutralidad “veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y estatales” esto se concreta, por ejemplo, en la STC 24/1982. FJ 1º, en la que diferencia radicalmente entre las funciones del Estado, como es la de incluir la asignatura de religión en la escuela, cumpliendo con ello su deber de cooperación, pero dejando que el credo religioso objeto de enseñanza en los colegios deba ser definido por cada iglesia, confesión o comunidad sin que pueda intervenir aquel.

Por último, y en la misma línea, el artículo 16 de la CE en su apartado 3 establece que “los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. De este deber se deduce la exigencia de los poderes públicos de una actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa (STC 46/2001. FJ 6º). Por tanto, relacionando el principio de laicidad con el de cooperación, se puede decir que la actitud que debe adoptar el Estado frente al fenómeno religioso debe ser activa y de cooperación, definiendo su modelo de laicidad como de laicidad positiva, de modo que se está señalando un cauce de actuación para los poderes públicos en su relación con las confesiones religiosas. Quiere decirse que, “al tiempo que la cooperación resulta obligada y exigible en determinados supuestos, debe adecuarse a un conjunto de reglas o directrices programáticas, que no es otro que el respeto a los principios constitucionales. De ahí que pueda entenderse que la cooperación matiza a la laicidad, pero también que por la laicidad ella misma está limitada”

Esta es la configuración del principio de laicidad en el ordenamiento jurídico español. Este principio queda recogido en la CE y combina los elementos de neutralidad y separación, añadiendo la cooperación entre el Estado y las confesiones, por lo que hay que hablar de una laicidad positiva’.

"veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales". Lo que es especialmente relevante en relación con el art. 76.1 L.A.U. dado que este precepto ha llevado a cabo precisamente a una equiparación de la posición jurídica de la Iglesia con el Estado y los otros entes de Derecho público en materia de arrendamientos urbanos.

II.- La libertad religiosa en el seno de las fuerzas armadas

1.- Reconocimiento y contenido de la libertad religiosa en las Fuerzas Armadas.

Antes de abordar la cuestión relativa al concepto de asistencia religiosa, debe darse respuesta al por qué, de esta asistencia, se debe establecer, por tanto el fundamento jurídico que justifica la práctica de esta en nuestro ordenamiento. Y, a este respecto, un papel esencial lo juega la libertad religiosa en tanto que derecho fundamental de la persona, en los artículos 16.1 de la CE y 2 de la LOLR.

La libertad religiosa es reconocida y garantizada a toda persona como derecho fundamental inherente al ser humano; se refiere a la opción de cada uno de elegir libremente su religión, y las Fuerzas Armadas (en adelante FAS) no pueden ser ajenas a este reconocimiento. Aunque su reconocimiento expreso en este ámbito no se ha producido hasta 2011 (con la aprobación de la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio de derechos y deberes de los miembros de las FAS (en adelante LODMFAS), la libertad religiosa quedó garantizada en las FAS nada más aprobarse la CE, a través de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas de 1978 (en adelante ROFAS78). En efecto, el artículo 177 de las citadas ROFAS78, disponía que: “Todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, que incluye su manifestación individual y colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina y seguridad”. En la actualidad, la libertad religiosa forma parte del conjunto de los derechos de los militares, como lo pone de manifiesto la LODMFAS, en su artículo 9: “El militar tiene derecho a la libertad religiosa que se protegerá y respetará de acuerdo con la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio”.

Por tanto, en el ámbito de las FAS se respetará y protegerá el derecho de libertad religiosa que será ejercido de acuerdo y en consonancia con la LOLR, la cual reconoce la asistencia religiosa y que debe ser garantizada por el Gobierno de conformidad con lo previsto en la disposición adicional octava de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar. (En adelante LCM). Derecho con un límite inherente a la profesión militar, que coincide con lo establecido en la propia CE, y en las disposiciones que la desarrollan, en la LODMFAS, y que más adelante desarrollaremos.

El reconocimiento de la libertad religiosa en las FAS puede pasar desapercibido, pero es preciso tener en cuenta que es la primera vez que la libertad religiosa aparece reconocida como un derecho de los militares, lo que sin lugar a dudas supone un avance. Si ello se conecta con otros derechos o principios que se reconocen dentro de la citada norma orgánica, y de un modo especial con el principio de igualdad del artículo 4 de la LODMFAS, se puede tomar conciencia de la verdadera significación que ello supone en el ámbito de las FAS, como luego trataré de justificar.

2.- Sujeto activo, titulares del derecho de libertad religiosa en las FAS.

Los titulares de la libertad religiosa son los miembros integrantes de las FAS, entendiendo por tales a todo miembro de estas que adquiere la condición de militar desde su incorporación a las mismas en virtud del artículo 1.2 LCM. Puede afirmarse, por tanto, que lo es «todo militar», incluyendo tanto a los militares de carrera como a los soldados y marineros y también los militares de complemento (artículo 3.1 LCM). Admitida la circunstancia del ámbito personal de este derecho a los militares en exclusividad, es preciso determinar el alcance del mismo. A este respecto, y conforme al artículo 3 de la LCM: “Son militares de carrera quienes mantienen una relación de servicios profesionales de carácter permanente”. Como no se hace mención de las diferentes situaciones administrativas de los militares, dentro de este artículo también incluiremos a los militares en situaciones de reserva y servicios especiales, pues el militar conserva este derecho aunque haya pasado a la situación de retiro (artículos 3.7 de la LCM y 223 ROFAS78). Por su parte, y por lo que respecta a los soldados y marineros, estos formarán parte de la jurisdicción militar desde su incorporación a filas y una vez que estén dentro de las Unidades o Centros del Ejército. También tendrán tal consideración los alumnos de las escuelas y academias militares (artículos 3.7 de la LCM Y 206.2 ROFAS78). Debe incluirse asimismo dentro del término “militar” a los miembros de la Guardia Civil, por poseer naturaleza civil y militar (artículos 2.2 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas (en adelante ROFAS), 5.2 de las ROFAS78 y 9.b) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad (en adelante LOFCS), mientras que al dejar de reconocérseles dicho estatus quedan excluidos los miembros de la Policía Nacional (artículos 5.1 de las ROFAS78 y 9.a) LOFCS). Por último, también serán sujetos activos titulares de la libertad religiosa, los familiares de los militares, entendiendo por estos el cónyuge y los descendientes de ambos de primer grado.

3.- Sujeto pasivo.

El sujeto obligado por dicho derecho es de forma genérica el Estado, el cual ejercerá su deber jurídico de actuación a través de las FAS, concepto amplio este último pero concretado en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Defensa Nacional (en adelante LODN), conforme al cual las FAS estarán integradas por los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire. Así pues, cada uno de los tres Ejércitos, tiene la capacidad y la obligación de tomar las medidas necesarias, en sus propias normativas y reglamentos orgánicos, para facilitar la asistencia religiosa a sus miembros. Ello queda establecido, respecto al Ejército de Tierra, en el Título X, del Tratado II, de las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra (en adelante RROOET); para la Armada, en el Título XII, Tratado II, de las Reales Ordenanzas de la Armada (en adelante RROOA), y para el Ejército del Aire, en el Título X, Tratado II, de las Reales Ordenanzas del ejército del aire (en adelante RROOEA). Lo mismo cabe decirse respecto de la Guardia Civil, ya que este cuerpo, está obligado, respecto de sus miembros, a adoptar las medidas que resulten necesarias para facilitar la asistencia religiosa.

Finalmente, también estará obligado a velar por el correcto ejercicio de este derecho el Ministerio de Defensa, como organismo superior de la Administración militar.

4.- Ámbito espacial de aplicación.

El ámbito de aplicación espacial viene determinado por lo que se denominan “Fuerzas Armadas”. Como veíamos en el apartado anterior, se trata de un concepto amplio y complejo, ya que dentro del mismo se puede hacer referencia a todos los establecimientos, centros, unidades y dependencias integradas en cada uno de sus componentes, esto es, de los tres Ejércitos, lo mismo cabe decir de la Guardia Civil (artículo 10 Ley de la Orgánica de Defensa Nacional (en adelante LODN)). A este respecto, una primera concreción haría referencia a los centros, acuartelamientos, unidades y cuarteles, así como a los buques, navíos y aeronaves. Pero también los cuarteles, unidades y casas cuarteles de la Guardia Civil (artículo 23 de la LODN). Igualmente forman parte de los términos “Fuerzas Armadas”, las academias y escuelas. Un tercer ámbito estaría conformado por los recintos o establecimientos penitenciarios militares, los establecimientos disciplinarios militares, así como por los centros y recintos de los tribunales castrenses (artículo 14 de la LODN). A ellos se añadirían igualmente los centros hospitalarios militares, tanto los permanentes como los desplegados en campaña con motivo de ejercicios militares o misiones de mantenimiento de la paz en zonas de operaciones en el extranjero.

5.- Ámbito material de aplicación.

Una vez que conocemos el ámbito espacial de aplicación es necesario abordar su ámbito material, desarrollándolo desde una doble perspectiva, esto es, por razón de los sujetos y por razón de la materia, siguiendo la LOLR.

5.1 Por razón de los sujetos.

- Desde la perspectiva de los individuos: militares o personal asimilado.

Desde el plano de los sujetos, son cuatro las clases de sujetos que intervienen en el ejercicio de la libertad religiosa: los individuos, las confesiones religiosas, los ministros de culto y los poderes públicos. Desde la perspectiva del sujeto activo, la asistencia religiosa supondrá el ejercicio de una serie de derechos que se hacen coincidir con el contenido del derecho de libertad religiosa, en su aspecto positivo y negativo.

a) El derecho de culto:

Se hace aquí referencia a todos los actos cultuales, tanto en público como en privado, que constituyan una manifestación externa de las convicciones o

creencias religiosas. Este derecho exige, por parte de los poderes públicos, el que estos faciliten el cumplimiento de las prácticas de culto, así como el poder conmemorar las festividades religiosas. En cuanto al primero de los aspectos, es decir, al cumplimiento de las prácticas de culto, supone el reconocimiento del derecho de los militares a su efectiva realización, con el consiguiente deber jurídico para los poderes públicos de hacer efectivo el mismo, bien “a través de su celebración en los propios recintos militares, bien otorgando el tiempo necesario para asistir a dichos actos” (artículo 235 de las ROFAS78). Por lo que se refiere a la celebración de las festividades religiosas, las autoridades militares establecerán, de acuerdo con los jefes de los servicios de asistencia religiosa, el calendario de las mismas. Sin embargo, no podrá alegarse por parte de los militares este derecho cuando, por seguridad o disciplina, no puedan ejercerse, o, simplemente, cuando impidan el desarrollo de la vida normal del recinto militar donde se encuentre. No obstante, el derecho de culto deberá de ser tenido en cuenta por las autoridades militares a la hora de establecer los diferentes servicios.

b) El derecho a la formación religiosa:

Este derecho supone tanto el reconocimiento del derecho a recibir enseñanza de su propia religión, como a recibir información de la misma. En el primer caso, deberá distinguirse un aspecto positivo, referido a la promoción de este derecho dentro de los recintos militares, y un aspecto negativo de no obligatoriedad de recibir formación religiosa contraria a sus propias convicciones o en contra de su voluntad. Así pues, y aunque se trate de recintos militares, los titulares de este derecho podrán recibir información de toda índole, así como todos aquellos medios necesarios para el desempeño de sus prácticas religiosas.

c) El derecho a recibir sepultura religiosa:

De conformidad con los Convenios de Ginebra de 1949, “siempre que pueda realizarse, deberán los muertos recibir sepultura de acuerdo a sus creencias” (Arts. 17 del Convenio I de Ginebra y 20 del Convenio II de Ginebra). Por su parte, el artículo 2.1.b) de la LOLR habla de “sepultura digna”. Un reconocimiento amplio de este derecho nos lleva sin duda, a la realización de exequias según los ritos propios de la religión que profesa el finado (Arts. 17 del Convenio I de Ginebra y 20 del Convenio II de Ginebra). Así se ha regulado en las Reales Ordenanzas de los respectivos Ejércitos, al establecerse que “podrán autorizarse la organización de exequias, con todos los ritos propios de la religión que profesara el finado” (artículos 240 de las RROOET, 295 de las RROOEA, y 438 de las RROOA). No obstante, se deja su ejercicio a la discreción de la autoridad militar autorizante, lo que puede dar lugar en la práctica, a diferencias de trato.

d) Derecho a recibir alimentación de carácter religioso:

Tiene que ver con la alimentación por parte de los militares como contenido de su derecho a la libertad religiosa. Se trata de una materia que afecta a un importante número de iglesias o confesiones religiosas que contienen algún tipo de prescripciones alimentarias.

En este sentido, debe traerse a colación el respectivo artículo 14 de las Leyes 25 y 26/1992, por el que se reconoce el derecho a recibir alimentación *kosher*¹³ para los judíos y *halal*¹⁴ para los musulmanes. La aplicación de este derecho puede realizarse bien a través del establecimiento de menús alimentarios que incorporen unos determinados tipos de alimentos, o bien, mediante el caso contrario, menús que no contengan alimentos prohibidos por los respectivos preceptos religiosos. A este respecto, remitimos al contenido de la Guía de apoyo a la gestión pública de la diversidad religiosa en el ámbito de la alimentación publicada por el Observatorio del Pluralismo Religioso.¹⁵ Se trata de una Guía en la que se realizan una serie de propuestas para dar cumplimiento a este precepto, como la de incorporar menús específicos y adecuados a los preceptos de las diferentes religiones, implementar procedimientos que permitan conocer las especificidades alimentarias de cada confesión, registrando las demandas e incluyéndolas mediante información detallada del tipo de alimentación a seguir.

¹³ Artículo 14 de la ley 25/1992: “1. De acuerdo con la dimensión espiritual y las particularidades específicas de la tradición judía, las denominaciones «Casher» y sus variantes, «Kasher», «Kosher», «Kashrut» y éstas asociadas a los términos «U», «K» o «Parve», son las que sirven para distinguir los productos alimentarios y cosméticos elaborados de acuerdo con la Ley judía.

2. Para la protección del uso correcto de estas denominaciones, la FCI deberá solicitar y obtener del Registro de la Propiedad Industrial los registros de marca correspondientes, de acuerdo con la normativa legal vigente. Cumplidos los requisitos anteriores, estos productos, a efectos de comercialización, importación y exportación tendrán la garantía de haber sido elaborados con arreglo a la Ley y a la tradición judía, cuando lleven en sus envases el correspondiente distintivo de la FCI.

3. El sacrificio de animales que se realice de acuerdo con las leyes judías, deberá respetar la normativa sanitaria vigente”.

¹⁴ Artículo 14 de la ley 25/1992: “1. De acuerdo con la dimensión espiritual y las particularidades específicas de la Ley Islámica, la denominación «Halal» sirve para distinguir los productos alimentarios elaborados de acuerdo con la misma.

2. Para la protección del uso correcto de estas denominaciones, la «Comisión Islámica de España» deberá solicitar y obtener del Registro de la Propiedad Industrial los registros de marca correspondientes, de acuerdo con la normativa legal vigente. Cumplidos los requisitos anteriores, estos productos, a efectos de comercialización, importación y exportación, tendrán la garantía de haber sido elaborados con arreglo a la Ley Islámica, cuando lleven en sus envases el correspondiente distintivo de la «Comisión Islámica de España».

3. El sacrificio de animales que se realice de acuerdo con las Leyes Islámicas, deberá respetar la normativa sanitaria vigente.

4. La alimentación de los internados en centros o establecimientos públicos y dependencias militares, y la de los alumnos musulmanes de los centros docentes públicos y privados concertados que lo soliciten, se procurará adecuar a los preceptos religiosos islámicos, así como el horario de comidas durante el mes de ayuno (Ramadán)”.

¹⁵ Gomes, Rita y Hernando de Larramendi, Miguel (2011): Guía de apoyo a la gestión pública de la diversidad religiosa en el ámbito de la alimentación, colección Guías para la gestión pública de la diversidad religiosa, nº 2, Observatorio del Pluralismo Religioso en España. Disponible en http://www.observatorioreligion.es/publicaciones/guias_para_la_gestion_publica_de_la_diversidad_religiosa/ [14 de febrero de 2019]

e) La no obligatoriedad de declarar sobre sus creencias:

Como ya se ha dicho, este precepto está recogido en el artículo 16.2 de la CE, pero se ha acogido también, casi literalmente, en el ordenamiento militar (artículos 239 de las RROOET, 294 de las RROOEA, y 437 de las RROOA). Se establece, no obstante, una excepción, ya que se reconoce la posibilidad de preguntar sobre las creencias religiosas de los militares a los efectos de facilitar la organización de la asistencia religiosa.

Este derecho ya está contemplado en el artículo 2.1.a de la LOLR, en el que toda persona tiene derecho a poder manifestar libremente sus propias creencias, o abstenerse de declarar sobre ellas. Lo que se desprende de dicho precepto es que el sujeto militar que sea interrogado será libre de contestar o no a dicha pregunta. Además, la respuesta dada no podrá justificar una vulneración del derecho de libertad religiosa o una discriminación por motivos religiosos

f) La no obligatoriedad de recibir asistencia religiosa o de asistir a actos religiosos:

Este derecho, que es la manifestación negativa del derecho de libertad de culto. Conlleva el reconocimiento del derecho a no ser obligado a participar en actos religiosos de cualquier confesión, así como a no recibir asistencia religiosa contraria a las propias convicciones (artículo 2.1.b) de la LOLR). Se reconoce, de esta forma, no sólo el contenido positivo de un derecho, sino también su contenido negativo, lo que reviste una importancia equiparable. Por tanto, cualquier actuación de los Mandos militares encaminada a favorecer o a obligar, a recibir o a participar en actos religiosos, supondrá una violación del derecho fundamental de libertad religiosa (SSTC 19/1985, FJ 2; 120/1990, FJ 10; 137/1990, FJ 8, y 177/1996, FJ 9); además de una violación del principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa (SSTC 24/1982, 340/1993 y 177/1996, FJ 9 y 10). Por tanto, la participación en actos de tipo religioso tiene que configurarse como “estrictamente voluntaria” (STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 10).

- Desde la perspectiva de las confesiones religiosas.

Desde la perspectiva de las confesiones religiosas cabe señalar una serie de derechos que parten del artículo 2.2 de la LOLR .

- a) El derecho a la formación y designación de sus ministros de culto o personal religioso:

Es este un derecho propio de las confesiones en el que el Estado no puede intervenir, aunque sí intervendrá en el establecimiento de unas condiciones mínimas, especialmente cuando los ministros de culto vayan a ejercer su magisterio en el interior de un centro de carácter público, como en nuestro caso, de un centro militar.

En virtud de los artículos 2.2 y 6 de la LOLR podemos decir que el legislador reconoce plena autonomía e independencia tanto en la formación como en la designación de sus ministros de culto. Sin embargo, cuando su magisterio se ejerza dentro de los recintos militares no es exactamente así, pues en este caso está plenamente justificada la asunción de su nombramiento por parte del Estado, por tratarse de un personal a su servicio y bajo su dependencia, sin que pueda considerarse como un intento de injerencia o control en el ejercicio de su misión.

b) El derecho a divulgar y propagar el propio credo:

Este derecho, como tuvimos oportunidad de señalar, es reconocido de forma general en la LOLR (artículo 2.2). Sin embargo, por lo que se refiere a su aplicación en el ámbito militar, deberá estar sujeto, como ya sabemos, por un lado, a las disposiciones internas de las FAS referentes a la difusión y propaganda en general, y por otro, a lo establecido en el acuerdo entre el Estado español y la confesión religiosa de la que se trate en concreto. No obstante, creemos que la inexistencia de un acuerdo no puede impedir, por sí misma, el ejercicio de este derecho, debiéndose de aplicar en tal caso las normas unilaterales del Estado. Pero, además, dicha limitación solo podrá venir referida al ejercicio comunitario de este derecho y no afecta al derecho individual, siguiendo el tenor del artículo 16 de la CE “a recibir todo tipo de información de conformidad con sus propias creencias o convicciones”, así como “los medios para practicar sus ritos religiosos en público o en privado”.

o Desde la perspectiva de los ministros de culto o personal religioso.

Todos los ministros del culto o personal religioso gozarán de una serie de derechos, tanto desde el punto de vista de su configuración (secreto de confesión, respeto y protección), como por lo que se refiere a su actividad (identificación y derecho a ejercer sus funciones).

a) El derecho de identificación:

Supone la atribución a este personal de un signo distintivo que permita su identificación. Para el cumplimiento de sus funciones dentro de los recintos militares, los ministros de culto competentes deberán llevar un signo de identificación que les acredite como tales, así como una tarjeta de identidad de la que no podrán ser privados. A este respecto resulta significativo traer a colación los Convenios de Ginebra (artículo 40 del Convenio I), así como sus Protocolos adicionales (artículo 18 del Protocolo I), toda vez que en los mismos se fijan las dimensiones y características, tanto de la tarjeta de identificación (artículo 1.1 del Anexo al Protocolo I), como de un brazalete provisto del signo distintivo, de los cuales no podrán ser

privados en ningún caso (artículo 1.3 del Anexo I al Protocolo I en relación con los artículos 35 y 36 Convenio III).

b) El derecho a ejercer sus funciones:

El reconocimiento de este derecho supone una doble tutela, negativa y positiva, por parte de las autoridades militares competentes. Su tutela negativa lleva consigo una plena libertad de actuación dentro de límites marcados. Dentro de su tutela positiva obligará a los poderes públicos a facilitar los medios para su efectividad aplicación.

En cuanto al alcance de las funciones a desarrollar deberán estar marcadas, en primer lugar, por el propio ordenamiento estatal, para los ministros de culto autorizados; también podrán establecerse en las cláusulas del contrato, respecto de los ministros de culto contratados, y finalmente, también podrán venir establecidas en el acuerdo entre el Estado español y la confesión religiosa en el caso, al menos, de los capellanes militares. No obstante, creo que el desarrollo normativo de estas actividades debería establecerse por una norma unilateral del Estado que haga referencia, de manera general, tanto al contenido como al modo de desempeño de estos actos religiosos dentro del ámbito militar. Sin embargo, el número y procedimiento de los mismos es una cuestión exclusivamente religiosa y, por tanto, atribuida a las confesiones, en la que el Estado no debe l.

c) El derecho a respeto y protección:

Supone una obligación para las autoridades militares, que han de velar porque se guarde el suficiente respeto hacia el ministro de culto, adoptando para ello las medidas oportunas para su protección, sobre todo en caso de misión internacional. Debe destacarse que este derecho se ejerce en función de la condición que gozan y de la misión pastoral que ejercen, aunque, debe hacerse mención del estatus militar que ocupan los capellanes castrenses, quienes gozarán además de todos los derechos que les corresponden por su grado militar, como si se tratara de un militar de carrera.¹⁶

o Desde la perspectiva de los poderes públicos (Administración militar)

La simple existencia del fenómeno religioso en las FAS supone, para las autoridades militares competentes, un deber jurídico de actuación; actividad que deberá ir

¹⁶ Según el artículo 3 del RD 1145/1990 los miembros del SARFAS, no tienen condición militar, pero se desprende del artículo 10 del mencionado Real Decreto, que aquellos tendrán la “consideración de militar” “que la consideración es para el mejor desempeño de sus funciones, tanto en su relación con las Autoridades correspondientes en el ámbito de las Fuerzas Armadas, como en su participación en las actividades...”

encaminada, por mandato constitucional, por un lado, hacia la promoción de una plena y eficaz libertad e igualdad religiosa del individuo y de los grupos en el ámbito militar, y, por otro, a la remoción de los obstáculos que impidan o dificulten su plena realización (artículo 9.2 de la CE)’

Aparece de esta manera una tutela negativa y otra positiva; la negativa o de abstención, que obliga a las autoridades militares competentes a no poder impedir, dentro de los límites de la Ley, la libre comunicación entre el militar y su confesión religiosa, así como a garantizar la inmunidad de coacción de estos, y, por ende, de las confesiones y de los ministros de culto, en el ejercicio de sus respectivos derechos.

La tutela positiva se concreta en dos deberes jurídicos de actividad. El primer deber, es el de facilitar el cumplimiento de las obligaciones religiosas de los militares. Se acoge de esta manera la garantía positiva del derecho de libertad religiosa. El deber jurídico de promoción se concreta, pues, en el reconocimiento y protección por parte del ordenamiento militar, de la mencionada tutela, además de los derechos individuales internos que reconoce la LOLR a toda persona (artículo 2.1).

Este deber de promoción, es reconocido en el ordenamiento militar mediante dos modelos generales de aplicar la asistencia religiosa, bien en el interior de los recintos militares, o bien permitiendo a éstos abandonar los mismos para cumplir con sus deberes religiosos. Esto no puede interpretarse, en sí mismo, como una violación del principio de libertad religiosa, ni tampoco del de igualdad. “Dicha violación sólo se producirá cuando no se permita por las autoridades militares el ejercicio de estos derechos sin la existencia de causa justa y razonable; o bien, cuando se desoyeran reiteradamente las peticiones efectuadas a este respecto por los militares o por las confesiones religiosas” (STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 4). El siguiente deber jurídico que tiene la administración militar, es el deber de facilitar los medios adecuados para el ejercicio de las obligaciones religiosas. Debemos situar a este deber en íntima relación con el deber de promoción, que supondrá, por un lado, la obligación de las autoridades militares competentes de señalar dentro de los propios recintos militares, lugares y medios adecuados para la celebración de los actos religiosos y, por otro, de permitir la libre entrada de los medios y objetos necesarios para su desarrollo.

En cuanto a los medios e instrumentos necesarios para poder desarrollar los actos de culto antes mencionados, las autoridades militares deberán hacer llegar, tanto a los ministros de culto como a los militares, los instrumentos, libros y demás medios necesarios para el cumplimiento de los deberes religiosos, así como para el estudio y formación religiosa. Aunque el presente derecho no se ha establecido de forma expresa en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo tendrá cabida a través de una interpretación extensiva del artículo 10.2 de la CE, precepto que conecta directamente con el artículo 6 de la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Religiosa, de 1981¹⁷, que establece en su apartado “c” como contenido de este derecho, “la libertad

¹⁷ NACIONES UNIDAS, Asamblea General: Res. 36/55, de 25 de noviembre de 1981, “Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones”

de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción”

5.2.- Por razón de la materia.

Aquí expondré brevemente cómo, en el devenir de la actividad diaria de los militares y en la realización de los actos castrenses, algunos de estos actos están impregnados de contenido religioso.

a) Actos castrenses que en su desarrollo incluyen actos de carácter religioso:

Esta categoría comprende todos aquellos actos, de carácter cotidiano o eventual en los que, en su desarrollo, llevan incluido actos de carácter religioso. Pueden destacarse, dentro de esta categoría, la bendición y entrega de banderas, la jura de bandera, las fiestas patronales, los honores en entierros y funerales, o los actos a los caídos.

Por su parte, los honores especiales, como los honores al Santísimo o a imágenes religiosas, así como los honores en procesiones, han dejado de estar integrados dentro de este grupo, con la sustitución del Real Decreto 834/1984, por el Real Decreto 684/2010, que regula el nuevo Reglamento de Honores Militares, por lo que desde ese momento no se está obligado a rendir honores al Santísimo o a imágenes religiosa.

Por lo que respecta al acto de jura de bandera, el mismo se configura como un deber del militar (artículo 20 de las ROFAS78). La fórmula que al efecto se establece en el artículo 7 de la LCM resulta conforme con nuestro sistema constitucional en materia religiosa, toda vez que los militares en ningún momento se ven obligados a manifestar sus convicciones o creencias, pudiendo tanto jurar, como prometer el compromiso con la bandera.

La fórmula general adoptada en las Reales Ordenanzas de cada uno de los tres Ejércitos, es la de dispensa de la asistencia a los actos en cuestión a aquellos militares que no profesen la correspondiente religión (artículos 423 de las RROOET; 461 de las RROOEA, y 595 de las RROOA). Se acoge, de esta manera, en el ordenamiento militar español, el contenido negativo del derecho de libertad religiosa, es decir, la no obligatoriedad de asistir a actos contrarios a las propias convicciones (artículo 2.1.b) de la LOLR); y ello aunque se trate de una parada militar, siempre que ésta rinda honores a una imagen religiosa (SSTC 177/1996, FJ 10, y 34/2011, FJ 10). Finalmente, es preciso señalar que, respecto a las honras fúnebres militares, se celebrarán de acuerdo con lo preceptuado en el Reglamento de Honores Militares (artículos 440 de las RROOET; 478 de las RROOEA, y 619 de las RROOA). A tal efecto, los actos a celebrar se caracterizarán por acogerse a la fórmula general señalada en dicho Reglamento (artículo 36 y siguientes del Real Decreto 684/2010), practicándose conforme a las convicciones religiosas del

fallecido o lo manifestado por su familia (Disposición Adicional cuarta, apartado 1 del RD 684/2010), por lo que se acoge, en esta temática, el contenido positivo del derecho de libertad religiosa. No obstante, dicho acto se integra como un acto de servicio, contemplado como tal en el RD 684/2010, en su Disposición Adicional cuarta¹⁸ y, por tanto, de carácter obligatorio para quienes sean designados por los mandos militares para la celebración de dicho acto. Pero dicha obligación puede ser dispensada de acuerdo con la libertad religiosa de los individuos a la luz de la siguiente Sentencia: "Cuando se autoricen comisiones, escoltas o piquetes para asistir a celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, se respetará el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y, en consecuencia, la asistencia y participación en los actos tendrá carácter voluntario" (STS de 12 de junio de 2012, FJ 5).

En consecuencia, la realización de este tipo de actos debe asentarse sobre dos pilares básicos: por un lado, la neutralidad de los poderes públicos en general, y de la Administración militar en particular, en materia religiosa, dada su incardinación en el aparato estatal (STC 177/1996 y 34/2011); y, por otro, la garantía de que todos y cada uno de los miembros de aquélla no se vea compelidos, como consecuencia del deber de obediencia, a llevar a cabo conductas de claro contenido religioso que sean contrarias a su propia conciencia¹⁹, salvo que se trate de actos de servicio o de representación de las FAS en un acto oficial (STS de 12 de junio de 2012, FJ 4).

b) Actos exclusivamente religiosos

Son aquellos actos que, aun teniendo reglamentada su celebración en el Ordenamiento militar, tienen una finalidad de carácter exclusivamente religioso, por tanto, que se asimila a un acto religioso común realizado por cualquier confesión religiosa, con la única peculiaridad de que su celebración es dentro de un recinto de carácter militar, cabe citar la santa misa, las conferencias religiosas; catequesis de preparación para los sacramentos, los ejercicios espirituales las conferencias cuaresmales, y cualesquiera otros de naturaleza similar (asistencia a procesiones, por ejemplo etc.). Respecto de estos actos, la asistencia a los mismos tiene que ser absolutamente voluntaria (SSTC 340/1993, 177/1996 y 34/2011 y STS 12 de junio de 2012). Así se establece en el RD 684/2010, en su disposición adicional cuarta, apartado 2 "Cuando se autoricen comisiones, escoltas o piquetes para asistir a celebraciones de carácter religioso con tradicional participación castrense, se respetará el ejercicio del derecho a la libertad religiosa y, en consecuencia, la asistencia y participación en los actos tendrá carácter voluntario".

¹⁸ Disposición Adicional cuarta del RD 684/2010: 1." En los actos oficiales que se celebren con ocasión de honras fúnebres, además de los honores que correspondan, se podrá incluir un acto de culto católico o de la confesión religiosa que proceda, teniendo en cuenta la voluntad que hubiera expresado el fallecido o, en su caso, la que manifesten sus familiares. Por tratarse de actos en los que se interviene en representación de las Fuerzas Armadas, la asistencia a los mismos tendrá consideración de acto de servicio"

¹⁹ Cf. Defensor del Pueblo Informe anual 1999 y debates en las Cortes Generales recomendaciones sobre libertad religiosa en las fuerzas armadas. Pag. 102

c) Actos de naturaleza exclusivamente militar:

Dentro de estos actos encontramos los de servicio de armas, los de servicio de orden y los de servicio de apoyo²⁰, así como aquellos en los que no esté previsto ningún acto de carácter religioso. A dichos actos asistirá todo el personal asignado al mismo. Se trata pues de actos que siendo de carácter cotidiano o eventual resultan de obligatoria asistencia para los miembros de las FAS.

6.- Límites al ejercicio de la libertad religiosa en el ámbito de las FAS

El ejercicio de la libertad religiosa cuyo sujeto activo es un militar profesional implicará, y sin perjuicio del conjunto de garantías con las que este derecho viene revestido, que en ningún momento la condición de militar pueda conllevar una eventual discriminación por razón de religión, pues como veíamos antes, esta discriminación queda vedada por el artículo 14 de la CE, que recoge el principio, básico para el análisis de cualquier derecho fundamental, de igualdad ante la ley, y está igualmente plasmado en el artículo 185 de las ROFAS78, a cuyo tenor se establece que “en las Fuerzas Armadas ninguno de sus miembros será objeto de discriminación por razón de sexo, raza, nacimiento, religión, opinión o cualquier otra condición personal o social”.

Del mismo modo, tampoco cabe ninguna duda de las especialidades que presenta la organización militar frente al resto de la sociedad al estar estructurada como una “institución disciplinada, jerarquizada y unida”, tal y como prevé el artículo 10 de las Reales Ordenanzas ya citadas. Por ello, no es de extrañar que el ejercicio de los derechos fundamentales en la persona del militar profesional esté caracterizado por la existencia de limitaciones o incluso negaciones en cuanto al ejercicio de los mismos.

Así, todo militar profesional en cuanto “individuo” ostenta la titularidad legítima del derecho a la libertad religiosa, pero en cuanto que militar, el contenido del mismo no lo podrá desarrollar con la misma ausencia de trabas que lo pueda hacer cualquier otro ciudadano. Las mismas Reales Ordenanzas dan buena cuenta de lo anterior al establecer, en su artículo 177 que “todo militar tiene derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y de religión que incluye su manifestación individual o colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legalmente impuestas por razones de disciplina o seguridad”²¹.

²⁰ Según las Reales Ordenanzas de los tres ejércitos:

- Se entiende por servicio de armas todo aquel que reclame en su ejecución el uso, empleo o manejo de las mismas, con arreglo a las disposiciones generales que rijan y a las órdenes particulares que dicten los mandos en su caso.
- Se entiende por servicio de orden el que se monta para garantizar la continuidad de la acción del mando en todo lo relativo al orden general militar y para asegurar el cumplimiento de los actos previstos en el horario cuya dirección no se haya encomendado persona determinada.
- Se entiende por servicio de apoyo aquel de carácter mecánico o técnico que tiene por finalidad prestar apoyo logístico.

²¹ A. Corrales Elizondo, Consideración sobre un posible estatuto general de derechos y obligaciones del militar profesional en el marco de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, en Normativa reguladora del militar profesional en el inicio del siglo XXI y otros estudios jurídicos militares. III jornadas sobre asesoramiento

El límite de la disciplina, en virtud del cual el militar está obligado a mandar con responsabilidad y a obedecer lo mandado (artículo 8 de las ROFAS). En efecto, se regula que “la adhesión racional del militar a sus jefes, fruto de la subordinación a valores superiores, garantiza la rectitud de conducta individual y colectiva y asegura el cumplimiento riguroso del deber” (artículo 28 de las ROFAS⁷⁸). Este concepto tiene una doble vertiente, colectiva e individual. Su vertiente colectiva se centra en el acatamiento a la CE (artículo 8 de las ROFAS), mientras que su manifestación individual se basa en la puntual observancia de las normas que rigen la misma, así como en el cumplimiento de las órdenes recibidas (artículos 8 de las ROFAS, 273 de las RROOET y 448 de las RROOEA), excepto en los supuestos en que las mismas entrañen la ejecución de actos que manifiestamente sean contrarios a las leyes y usos de la guerra, es decir, a las normas internacionales aplicables a los conflictos armados²², o constituyan delito, en particular contra la CE (artículo 48 ROFAS).

El límite de la seguridad, entendiendo como tal “aquellas razones dirigidas a garantizar la integridad del personal, instalaciones, armamento, material y documentación, así como la reserva en las transmisiones e información” (artículos 326 RROOET y 501 RROOEA). Equivaldría este concepto al de “orden público” más arriba expuesto, en sentido estricto, como orden de policía, pues como se puede observar, no se está haciendo referencia con dicho término al concepto de “seguridad nacional”, sino al de “seguridad pública” de la propia organización militar.

Por tanto, cualquier acto que ponga en riesgo alguno de los elementos mencionados podrá ser limitado en su ejercicio, e incluso suspendido. Ahora bien, ello no podrá suponer una suspensión radical o absoluta de la libertad religiosa, ya que supondría una violación constitucional (artículo 55). En conclusión, la pretensión con el establecimiento de este límite es la obtención de un resultado material y externo, esto es, el orden de “policía” en las Unidades, Centros y organismos de carácter militar.

III.- La Asistencia Religiosa en el Marco Constitucional.

Vista hasta el momento la libertad religiosa desde un punto de vista constitucional, y luego desde la perspectiva de las FAS, nos adentramos ahora en la praxis de esa libertad religiosa, el ejercicio real y efectivo del derecho fundamental de libertad de creencias, que se manifiesta especialmente en la asistencia religiosa, con la idea de referirla al ámbito castrense, que difiere en gran medida de la asistencia religiosa en general. Estamos ante el instituto jurídico en el que el Estado presta asistencia religiosa cuando ayuda, participa, fomenta o tutela la satisfacción de intereses religiosos de los ciudadanos y de

jurídico en el ámbito de la Defensa. Ministerio de Defensa. Subsecretaría de Defensa. Madrid. Abril 2001, páginas 18 a 32, donde analiza, entre otras cuestiones, la posible inconstitucionalidad del artículo 177 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, pero, sin embargo, no entra a desarrollar los límites de la libertad religiosa

²² Encontramos aquí una remisión del ordenamiento jurídico militar a las normas jurídico-internacionales aplicables a los conflictos armados, lo que pone de relieve la relación de este ordenamiento para una correcta interpretación de las obligaciones y derechos de los militares, incluso en tiempo de paz

las comunidades confesionales a las que pertenecen, cualquiera que fuere la posición adoptada por el Estado respecto del hecho religioso.

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 religiosos²³.

- desde el marco jurídico-estatal, el cual se circunscribe a la acción del Estado para establecer las condiciones o infraestructura adecuada a fin de que puedan recibir asistencia espiritual directa de sus respectivas confesiones los ciudadanos que tienen disminuidas las posibilidades de recibirla por encontrarse en centros caracterizados por un régimen de especial sujeción. Nuestro derecho positivo se refiere a la asistencia espiritual a miembros de las FAS internos en instituciones penitenciarias, a pacientes hospitalarios, a acogidos en centros benéficos, asistenciales y similares.

En todo caso, la asistencia religiosa se relaciona con la espiritual, de la que se distingue y de la que debe mantenerse separada. Como en todo fenómeno social religioso con trascendencia jurídica, hay una relación básica de tipo confesional y otra de naturaleza civil. La primera se establece entre la confesión y sus miembros en virtud de la cual éstos tienen derecho de recibir y aquélla de prestar las atenciones espirituales propias de cada confesión y que en las Iglesias cristianas se denomina cura pastoral o cura de almas.

Sobre esta relación puramente confesional, que forma parte del contenido de la libertad religiosa (artículo 2.1.b LOLR), los poderes públicos se comprometen, no solamente a remover los obstáculos que impiden o dificultan el ejercicio de la libertad religiosa, sino también a adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia espiritual en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia (artículo 2.3 LOLR). Por tanto, podemos concluir afirmando que no es el Estado el que presta la asistencia espiritual, que es labor propia de las respectivas confesiones a través de la organización de sus ministerios pastorales; los poderes públicos se limitan a aportar los recursos de apoyo que sean necesarios para que los internos en centros públicos, que tienen limitadas las posibilidades de relacionarse con los ministros religiosos de su confesión y de asistir a actos de culto, puedan superar esas dificultades mediante el cumplimiento por los poderes públicos del mandato constitucional de “promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas” (artículo 9.2 C.E).

1.- Los modelos de asistencia religiosa

Se han articulado diversas fórmulas para la prestación de la asistencia religiosa por los poderes públicos, con el fin de acomodarla a las variables circunstancias y exigencias concurrentes en cada tipo de centro en relación con las diversas confesiones religiosas. Se comprende que en un centro de severa constricción de los internos no sean aplicables

²³ Cfr. E. MOLANO. La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español, Persona y Derecho 11, 1984, p. 214.

fórmulas flexibles de salida al exterior, ni que, cuando sean escasos los internos miembros de una confesión, quepa implantar modelos orgánicos de servicios religiosos que solamente son necesarios en centros con crecido número de adeptos de una determinada confesión. Pudiendo darse el caso de que en un mismo establecimiento concurren modelos diferentes. En los regímenes democráticos, el Estado social viene obligado a elaborar modelos inspirados en una funcionalidad al servicio de las necesidades religiosas de los individuos y los grupos en los que se integran.²⁴

Son cuatro los modelos de asistencia religiosa: integración, concertación, acceso reglamentado de ministros religiosos y salida reglamentada de internos.

- por un lado, en el modelo de *integración* se establecen cuerpos de capellanes con carácter de funcionarios públicos y el Estado interviene en la ordenación, no solamente de la asistencia religiosa, sino también de los servicios religiosos-pastorales. Este modelo es considerado como lesivo del principio de laicidad del Estado.
- En el modelo de *concertación*, prevalece la fórmula de convenio entre la institución civil y la confesión religiosa acerca de la aportación de recursos humanos y materiales por una y otra parte, instituyéndose un organismo autónomo gestor con participación de representantes de ambas partes y no debería faltar la de los internos afectados. En el convenio deberá precisarse, como puntos fundamentales, que la asistencia espiritual se prestará en el interior del centro, en los locales y con los medios que este habrá de aportar. Esta modalidad de asistencia religiosa garantiza la estabilidad y continuidad de los servicios religiosos.
- En tercer lugar, en el modelo de *libre acceso* al interior del centro para prestar asistencia espiritual, se establecen las condiciones que aseguran el orden y régimen interior, bien mediante convenio, bien unilateralmente. Las relaciones del centro con los ministros religiosos se reducirá a la autorización para el libre acceso con prestación de servicios mediante contratos de naturaleza laboral.
- Por último, en el modelo de *libre salida* de los internos se prevé que puedan atender a sus necesidades de orden religioso fuera del establecimiento.

IV.-La asistencia Religiosa en las FAS: cuestiones previas.

1.- Asistencia religiosa a las personas en la institución militar.

A lo largo de este estudio podremos ver que, en el concepto de asistencia religiosa, se entremezclan principios, fundamentos e incluso ideologías. Para empezar creo que es conveniente partir de la diferencia existente entre lo que es la religiosa a las FAS y la

²⁴ Cfr. D. Llamazares, Derecho Eclesiástico del Estado, Cit, pp. 788 ss; A. Vitale, Assistenza spirituale..., Cit. pp. 381 ss.

asistencia religiosa en las FAS. Cuando nos referimos a la asistencia religiosa en las FAS lo hacemos empleando un término acuñado desde la concepción, que en la actualidad tenemos, sobre lo que es y significa la atención religiosa y espiritual a los creyentes que forman parte y prestan sus servicios en los ejércitos.

Hablar de asistencia religiosa en las FAS supone hacer referencia al derecho que tienen los creyentes de recibir asistencia religiosa con independencia del credo que profesan, circunscrito al modelo de los países democráticos y de aquellos pueblos que han asumido plenamente el derecho a que sus miembros desarrollen libremente su fe dentro del ámbito institucional y social del Estado al que pertenecen. Es por ello que, en dicho ámbito de pensamiento y de práctica política, ha de hablarse del derecho a la asistencia religiosa en las FAS en vez de asistencia religiosa a las FAS. Matiz importante por su significado y por todo lo que ello entraña.

En el segundo caso se trataría de aquella asistencia religiosa y espiritual que presta una religión concreta a un ejército determinado, ejército que basa sus principios en la doctrina y moral de esa misma confesión religiosa y compuesto todo él, al menos teóricamente, por miembros de la misma religión. A lo largo de la historia ha primado esta segunda concepción. Atención religiosa y sostenimiento espiritual y moral a un ejército perteneciente a un Estado confesional concreto, en el que la asistencia religiosa consistía, y aun hoy en muchos países consiste en atender espiritualmente a sus miembros y en dotar a la institución militar de una serie de valores morales que fortaleciesen y diesen coherencia a toda la institución, insertada en un Estado confesional, estructurado moral y filosóficamente desde el pensamiento de una concreta y única religión. Es el caso actual de la casi totalidad de los ejércitos de países islámicos²⁵, este ha sido también el caso de la mayor parte de los países occidentales hasta el siglo XX.

Este modelo de asistencia religiosa a los ejércitos solo se ha visto superado por la idea de asistencia religiosa en los ejércitos a partir de la formación de los Estados democráticos y de la existencia, en dichos Estados, de distintas formas de pensar junto a la coexistencia de distintas confesiones religiosas de mayor o menor peso o arraigo social. Esto, unido a la consagración de los derechos fundamentales, y más en concreto, al derecho fundamental a la libertad de religión, hacen que, por una parte, los ejércitos, al igual que los Estados, establezcan y marquen una clara y total independencia con respecto a la influencia religiosa sobre sus estructuras y, por otra parte, que algunos de sus miembros pertenezcan a una determinada confesión religiosa con el derecho a poder profesar su propia religión en el seno del ejército al que pertenecen.

La mayoría de los Estados eran concebidos desde una determinada y única concepción religiosa (Italia, España, Francia, Portugal eran países católicos; Inglaterra, anglicano; Alemania, dependiendo del territorio, o bien católico o bien protestante; etc.). En Estados Unidos, después de la Independencia, pese a la mayoría protestante, se estableció un Estado federal de corte aconfesional, en el que desde entonces conviven

²⁵ Turquía, país en el que el ejército, al igual que el Estado, se definen como laicos, es un caso atípico de un país laico con una mayoría de creyentes musulmanes.

diversas confesiones (protestantes, evangélicos, católicos, judíos, etc.) en plano de igualdad. Con anterioridad, los ejércitos profesaban la confesión religiosa de su Estado y se componían, normalmente, solo de miembros pertenecientes a dicha religión. Únicamente, en ocasiones, en esos ejércitos se permitía de forma esporádica la presencia de miembros de otras religiones, en su mayoría militares mercenarios, al servicio temporal de un Estado y de un ejército determinado, para un fin concreto, a los que se les permitía el ejercicio y profesión de su religión y se les liberaba de las obligaciones religiosas del ejército en el que prestaban sus servicios.

2.- Existencia de creyentes en los ejércitos.

Sea una u otra la razón por la que existe presencia religiosa en los ejércitos, hemos de partir del hecho de que esta presencia religiosa es debida, fundamentalmente, a que siempre han existido los ejércitos, y éstos, de un modo o de otro, han contado entre sus filas, también, con hombres creyentes, hombres de fe. No habría mayor problema si esta dimensión espiritual de muchas personas no fuese una realidad que abarca todas las esferas de la persona y que ilumina de forma especial la existencia del hombre de fe determinando su forma de vivir y de actuar.

Nos encontramos, por tanto, con individuos que ven afectadas sus vidas y su existencia por dos circunstancias concretas, la militar y la religiosa, circunstancia que por sus propias características determinarán, de forma significativa, la persona del militar creyente. Por una parte, la milicia no consiste en un trabajo más, pues, sus peculiares circunstancias piden a la persona que en ella se introduce mayores exigencias y mayor disponibilidad que en otro tipo de trabajo o de institución. Así, por ejemplo, en España los militares tienen limitados ciertos derechos constitucionales como el de asociación; en casi todos los ejércitos el militar tiene una alta disponibilidad al cambio de destino, a la ausencia prolongada del hogar y a la separación familiar etc., pero, además, la institución cuenta con sus propios valores éticos y morales que ayudan a cumplir mejor la misión que la sociedad les encomienda. Valores como la disciplina, la obediencia, el servicio, la lealtad, el compañerismo, son pilares en los que se asientan normalmente las instituciones militares, al igual que el alto grado de pertenencia al grupo, o la entrega y el sacrificio de la propia vida en beneficio e interés de los demás si así lo requiere una situación concreta de peligro de la sociedad que les encomienda su defensa.

El militar creyente, por otra parte, vive su vida conforme a unas ideas y principios religiosos que determinan su conducta y su existencia. Principios que no pueden abandonar dependiendo de las circunstancias, puesto que en todo momento será hombre de fe. Las creencias de una persona son las que configuran su vida, su moral y su actuación. En toda la realidad de su vida estará influido por esa forma de pensar y de vivir. Al igual que la fe de cada persona, la fe del militar, no consiste en la fe de un ser aislado desligada de la de otros creyentes. Se trata de una fe propia, original, individual, pero a la vez de alguien que pertenece, normalmente, a un grupo religioso con

sus propias estructuras y sus propias formas de organizarse. Por tanto, el militar creyente va a desarrollar su vida y su trabajo en la milicia, a la que la sociedad encomienda de forma especial el interés superior de su defensa, junto a otros creyentes.

El militar de fe vivirá o al menos intentará vivir su vida iluminado por unos principios religiosos concretos y propios del grupo religioso al que pertenece, pero además, como hombre de fe, necesitará expresar la misma de una forma determinada y específica mediante actos peculiares de su religión, incluso en aquellas circunstancias en las cuales, por no poder desarrollarlos y ejercitarlos en la vida civil, ha de hacerlo dentro de la institución militar. El soldado creyente, que se inserta en el ejército (de forma voluntaria o de forma obligada por la legislación respectiva), se encontrará con un doble dilema: si su fe propia es compatible con la milicia, y si de ser compatible, puede desarrollarla y ejercerla libremente en el ámbito militar.

Desde sus propios principios religiosos verá si su inmersión y participación en el mundo castrense es compatible con sus creencias. Determinar esto le corresponderá a su propia conciencia, iluminada por su fe y por la iglesia o confesión a la que pertenece. Así, por ejemplo, un testigo de Jehová no formaría parte de ningún ejército, puesto que su religión se lo prohíbe; un católico no debería participar de la estructura de un ejército que tuviese carácter ofensivo por mandato directo del Catecismo de la Iglesia Católica que en su punto 2308 obliga a “a todo ciudadano y gobernante a empeñarse en evitar las guerras” y sin embargo no tendrá ningún problema de conciencia si participa y pertenece a la estructura de un ejército de carácter defensivo, a través del uso de la legítima defensa mediante la fuerza militar, en la llamada guerra justa, cuando se den los requisitos del punto 2309 CIC.; muchos musulmanes, sin embargo no tendrán ningún reparo en participar de forma directa en un ejército ofensivo cuando interpretan la guerra santa (la Yihad) de forma estricta como lo expresan algunas escuelas coránicas²⁶. Por otra parte, le preocupará también si la estructura militar a la que pertenece le permite desarrollar, expresar y manifestar libremente su fe y toda la dimensión religiosa, que esta conlleva, dentro del mismo ejército en el que presta su servicio. Para que esto sea posible, a menudo es necesario que pueda ser asistido espiritualmente por los ministros sagrados de su propia confesión.

Cuidar la dimensión de fe de un miembro perteneciente a un ejército determinado, corresponderá, en primer lugar, a la propia persona individualmente según su grado de participación y motivación religiosa; después, a la confesión religiosa a la que pertenece,

²⁶ Como bien pone de manifiesto la profesora RUANO ESPINA, sólo los chiitas y los integristas consideran la Yihad como el sexto pilar del Islam. La gran Yihad, suele traducirse por “guerra santa”, pero propiamente significa “esforzarse en el camino de Dios”, es decir, se trata de cualquier esfuerzo por hacer que los derechos de Dios prevalezcan en todos los ámbitos de la vida. Por el contrario la pequeña Yihad es la pequeña lucha exterior que muchos confunden con la imposición de la fe a través de la guerra santa y las armas, sin tener en cuenta las condiciones coránicas que han de darse para ello. Ver: L. RUANO ESPINA., “Derecho e Islam en España”, en *Ius Canonicum*, Vol., XLIII, n1 86, 2003, p.490

prestando la necesaria asistencia espiritual; al Estado posibilitando el ejercicio de su derecho a la libertad religiosa; y, por último, al ejército concreto y a la estructura militar, que habrá de poner los medios necesarios para que el creyente pueda cumplir con sus deberes religiosos y pueda desarrollar íntegramente su dimensión espiritual y sus creencias.

3.- Regulación jurídica de la asistencia religiosa en las FAS

Antes de adentrarnos en los tipos de la asistencia religiosa en las FAS, es imprescindible conocer el instrumento que hace posible esta asistencia religiosa. Este instrumento es el aparato que da cobertura a los creyentes en el ejército, esto es, el Servicio de Asistencia Religiosa de las Fuerzas Armadas (en adelante SARFAS), creado por Real Decreto 1145/1990 de 7 de septiembre. Este Real Decreto nace principalmente orientado a desarrollar la asistencia religiosa en las FAS desde los principios de libertad e igualdad²⁷.

Este servicio, en un principio, parece que quiere integrar en él la asistencia religiosa de todas las confesiones legalmente constituidas²⁸, pues su primer capítulo, compuesto por artículos de carácter general, podría perfectamente integrar la asistencia de cualquier confesión reconocida por el Estado²⁹. Sin embargo, desde su creación, hasta nuestros días, este servicio religioso solo ha estado formado e integrado por capellanes católicos³⁰, los cuales se incorporan al SARFAS a través de una relación jurídica con la Administración militar que puede ser de dos tipos: permanente y no permanente.

En el segundo capítulo del referido Real Decreto, se regula la asistencia religiosa a los miembros católicos de las FAS, que desarrollaremos más adelante, y que según su artículo 5 se seguirá ejerciendo por el Arzobispado Castrense en los términos del Acuerdo de 1979, el cual contará para ello con sacerdotes incorporados al Servicio de Asistencia religiosa a parte de los capellanes de los Cuerpos declarados a extinguir.

Como se ha dicho, solo la Iglesia Católica ha utilizado esta modalidad asistencial³¹ a sus miembros, y ha sido gracias al Acuerdo con la Santa Sede de 3 de enero de 1979, sobre asistencia católica en las FAS.

²⁷ Cf. A. Barrero Ortega, *La libertad religiosa en España*, Madrid, 2006, p. 462.

²⁸ A. Benasuly, “Asistencia religiosa, alimentos...” cit., p. 361

²⁹ Real Decreto 1145/1990

Artículo 1.º Se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas adscrito a la Secretaría de Estado de Administración Militar, a través de la Dirección General de Personal.

Artículo. 2.º Los componentes del Servicio de Asistencia Religiosa ejercerán las funciones propias de su ministerio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, dentro del respeto al derecho constitucional de libertad religiosa y de culto.

³⁰ M.A. ARIZA ROBLES, “La asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas”, *VVAA.*, Acuerdos Del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias, actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, 1994, Madrid, 1996, pp.731-743

³¹ 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

En cuanto a la asistencia religiosa de otras confesiones no católicas, podemos distinguir entre aquellas que han firmado un acuerdo previo y bajo el amparo de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas (en adelante LRPFAS), que reúne 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). En los respectivos pactos con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (en adelante FEREDE), con la Federación de Comunidades Israelitas de España (en adelante FCI) y con la Comisión Islámica de España (en adelante CIE) se prevé la asistencia religiosa a las FAS en condiciones equiparables a las de la Iglesia Católica (artículo 8), aunque la incorporación de sus ministros de culto al SARFAS no ha sido todavía objeto de desarrollo normativo.

Y aquellas que no tienen un acuerdo de cooperación con el Estado, distinguiéndose a su vez, entre aquellas que han alcanzado el notorio arraigo, esto es, que se certifica no solo la presencia en España o su arraigo, sino que este resulta destacado, y aquellas que no lo han conseguido, pero que han sido inscritas en el Registro de Entidades Religiosas (en adelante RER). La regulación convenida se basa en los principios de colaboración positiva por parte de la autoridad militar y de subordinación de la prestación asistencial a las necesidades del servicio. Esta colaboración se materializa en “la autorización del acceso”³² de los ministros de culto a los recintos militares, facilitando la celebración de los actos de culto proporcionando para ello los locales y medios necesarios, todo ello a la luz del principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la CE.

4.- El principio de igualdad en la asistencia religiosa en las FAS

En esta exposición es preciso partir del artículo 2.3º de la LOLR, que ordena a los poderes públicos facilitar la asistencia religiosa a las FAS. Por su parte, el artículo 177 de las ROFAS, reconoce el derecho de todo militar a la libertad religiosa; y su artículo 195 dispone que se facilitará a los militares la asistencia religiosa de conformidad con lo legalmente establecido. Con carácter general, la regulación de la garantía estatal se desarrolla en:

- Las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra (RR.OO del E.T) R.D de 9 de noviembre de 1983
- Las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire (RR.OO del E.A) R.D de 22 febrero de 1984
- Las Reales Ordenanzas de la Armada (RR.OO de la A) R.D de 23 de mayo de 1984

En los tres textos legales hay un título sobre la asistencia religiosa y los criterios que rigen sus preceptos son similares³³. En todos ellos se empieza reconociendo el derecho de

funcionarios, el Cuerpo Eclesiástico, integrado por sacerdotes con empleo, cargo y rango militares: los capellanes castrenses.

³² el modelo de asistencia previsto en los tres Convenios es el de libre acceso, siempre que sean autorizados los ministros de culto por la autoridad militar

³³ Título X, Tratado II de las RR.OO E.T; Título XII, Tratado II de las RR.OO de la A.; Título X, Tratado II de las RR.OO del E.A

libertad religiosa de los militares, y, como parte de él, el derecho a no declarar sobre sus creencias religiosas, para pasar después a la reglamentación concreta de la asistencia religiosa. A efectos de organizarla, los militares podrán ser preguntados sobre sus creencias religiosas, pudiendo abstenerse de contestar si así lo desean (artículos 239 de las RR.OO. E.T; 294 RR.OO. E.A; y 437 RR.OO. A)

Ahora bien, para que la confesión religiosa pueda prestar la asistencia en el seno de las FAS es preciso que esté “legalmente reconocida”³⁴. Con esto se hace referencia a la necesidad de que la confesión esté inscrita en el RER, es decir la necesidad de que tenga personalidad civil en el ordenamiento español³⁵, siendo este el requisito exigido para que la confesión realice la asistencia religiosa, sin que sea exigible un acuerdo previo con el Estado para llevarla a cabo.

Para garantizar la asistencia religiosa en las FAS, los mandos del Ejército tendrán la obligación, por un lado, de proporcionar el tiempo necesario para asistir a los actos de culto, y procurar proporcionar, en el ámbito militar, lugares y medios adecuados para el desarrollo de las actividades religiosas (artículos 235 de las RROOET, 290 de las RROOEA y 433 de las RROOA), y por otro, prestar a los ministros de culto el apoyo necesario para el desempeño de sus funciones (artículos 236 de las RROOET, 291 de las RROOEA y 434 de las RROOA), cuyo límite es la no perturbación del régimen de vida de las Unidades, Centros u Organismos. De esta segunda obligación se desprende que el cumplimiento de los deberes religiosos en los recintos militares se canaliza a través de los ministros de las confesiones religiosas inscritas. La situación de estos ministros de culto se puede revestir de tres modalidades: capellán militar, ministro contratado o ministro autorizado³⁶.

Para que existan capellanes militares es necesario un acuerdo previo entre el Estado y la confesión religiosa de que se trate, pues así se deduce del artículo 244 de las RROOET, cuando establece que las funciones de estos capellanes estarán “en consonancia con los acuerdos que el Estado haya establecido con la iglesia, comunidad o confesión correspondiente”. De aquí se desprende que sólo podrán existir capellanes militares de las confesiones inscritas que posean notorio arraigo por su ámbito y número de creyentes, pues son las únicas que pueden celebrar acuerdos con el Estado, a tener del artículo 7 de la LOLR.

El sistema articulado para garantizar la asistencia religiosa en las FAS se apoya en los siguientes pilares:

- Reconocimiento de recibirla todo militar, por tanto, todo sujeto dependiente de la jurisdicción castrense.
- Para hacerlo efectivo, los mandos del ejército, proporcionarán tiempo libre necesario y medios adecuados para el desarrollo de actividades religiosas en recintos militares.

³⁴ arts. 238 de las RR.OO. E.T; 293 RR.OO. E.A; y 436 RR.OO. A

³⁵ Vid. El art 5 de la L.O.L.R y el R.D 142/1981 de 9 de enero sobre Organización y Funcionamiento

³⁶ En el art. 10 del R.D 1145/1990 contempla que los capellanes tendrán la consideración de militares, para facilitar la labor de éstos. El ministro contratado tendrá presencia permanente para la prestación de la asistencia, el ministro autorizado no tendrá vinculación funcional con las Administración pero su remuneración se hará con cargos a fondos públicos

- Estas actividades corren a cargo de confesiones y comunidades religiosas legalmente reconocidas, las cuales ejercerán las funciones religiosas a través de sus propios ministros.
- Las distintas actividades religiosas de las confesiones serán coordinadas por los mandos del ejército, a efectos de hacer compatible la asistencia religiosa con el resto de actividades propias de la vida militar.
- La relación de los ministros de las confesiones con la Administración militar puede revestir tres modalidades:
 - o Integración en su estructura, si así lo han acordado previamente la confesión religiosa y el Estado.
 - o Relación contractual (remuneradas por el Estado pero no integradas en su estructura).
 - o Previa autorización de los mandos del ejército para prestar la asistencia (ni integración ni remuneración estatales).

En el terreno de los hechos, como exponía antes, la única asistencia que se realiza en el ámbito de las FAS es la católica, por tanto, sus fieles tienen plenamente garantizada la asistencia religiosa a través de una estructura completa, otorgada por el Estado para prestar los medios materiales y personales para la realización de los actos religiosos.

Esta es la situación que debe analizarse desde el ángulo de la igualdad. La igualdad permite las diferenciaciones normativas siempre que tengan una justificación objetiva y razonable y que no sean discriminatorias. “El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las FAS no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho de libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las FAS, son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación a favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos pueden reclamar fundadamente” (STC 24/1982, de 13 de mayo).

Esto puede llevarnos a pensar que existe una pluralidad o dualidad de situaciones normativas, pero esto no es así desde el punto de vista del individuo, pues el reconocimiento de su derecho a recibir asistencia religiosa se predica de todos los militares, al margen del credo que profesen, y también el compromiso estatal de garantizar esa asistencia se asume con respecto a todos los pertenecientes a las FAS.

Este es el punto de partida, idéntico para todos los individuos que se encuentran en la misma situación, por lo que no podría aquí hablarse de un problema de igualdad porque no hay diferencia de trato legal. Sin embargo, la asistencia religiosa la presta la confesión religiosa a la que pertenece el miembro del ejército; es decir, las actividades religiosas y actos de culto en recintos militares se llevan a cabo por ministros de las confesiones religiosas y no por el Estado. Y aquí es precisamente donde comienzan las diferenciaciones normativas.

Solo pueden prestar asistencia religiosa en el ámbito militar las confesiones legalmente reconocidas, por lo que, puede pensarse que se infringe el principio de

igualdad por el hecho de que las únicas beneficiarias de la Asistencia religiosa a las FAS sean las confesiones inscritas, y en consecuencia, los individuos pertenecientes a ella. La respuesta negativa viene dada por el juego conjunto de los siguientes argumentos:

- En primer lugar, para actuar en el derecho español, para ser titular de derechos y deberes es necesario poseer personalidad jurídica.
- En segundo lugar, solo son titulares de derecho a la igualdad las personas jurídicas reconocidas como tales en el Ordenamiento estatal, pues solo ellas puede obtener su tutela jurisdiccional.
- En tercer lugar, los grupos religiosos solo obtienen la personalidad jurídica en el derecho español mediante en su inscripción en el RER, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la LOLR.

Establecido esto, puede cuestionarse la lesión del principio de igualdad por el hecho que el Estado establezca distintos sistemas de garantía de la asistencia religiosa en los centros militares, en lugar de un sistema general aplicable a todas las confesiones inscritas, porque ello da lugar a un distinto tratamiento legal, o de que se infringe el artículo 14 CE, porque se trate de modo distinto a las confesiones, ya que, el no poner a disposición de todos los militares la misma calidad de asistencia, puede ser objeto de discriminación.

Pero la igualdad hay que entenderla, no como una uniformidad en el tratamiento legal de las personas y situaciones, sino más bien como un principio que permite las diferencias normativas siempre que no sean discriminatorias, y que tengan una justificación objetiva y razonable. Así pues, las diferencias normativas consisten en que las confesiones con más arraigo puedan contar con un servicio permanente a cargo de ministros funcionarios o ministros contratados, dependiendo una u otra situación del correspondiente Acuerdo con el Estado; por lo que las menos arraigadas pueden prestar servicios religiosos, eventual o esporádicamente, a través de ministros autorizados.

Por tanto, podemos concluir diciendo que la diferenciación de los supuestos de hecho se apoya en un dato sociológico: la mayor o menor implantación de la confesión en el territorio español, es decir, su extensión, tradición, número de adeptos. Por lo que según este dato la modalidad de acceso a la asistencia religiosa es distinta según la mayor o menor demanda, es decir, según el volumen de fieles de la confesión, partiendo siempre de la igual calidad de la asistencia garantizada.

V.- La asistencia religiosa en ámbitos especiales

Dentro de la asistencia religiosa en el ámbito de las FAS me voy a centrar ahora en desarrollar la asistencia religiosa en los diferentes ámbitos en los que, dentro de las FAS, puede desarrollarse que, como ya se ha dicho, esta asistencia religiosa consiste en la posibilidad de recibir los servicios espirituales de la propia confesión, a petición del interesado, en situaciones que la doctrina denomina de “especial sujeción”, que exige de igual manera una cooperación externa por parte del Estado para que dicha asistencia pueda llevarse a cabo y que tiene una regulación específica.

1.- La asistencia religiosa en establecimientos penitenciarios militares

Es en los centros penitenciarios en donde tiene su plena justificación la asistencia religiosa, ya que la privación de libertad de los reclusos no les permite la relación con el exterior, ni aún para satisfacer sus necesidades espirituales religiosas, con la consiguiente imposibilidad de ejercer las facultades derivadas de la libertad religiosa.

Su régimen jurídico viene establecido en sus líneas-marco por la Ley General Penitenciaria 1/1979 de 26 de septiembre, de aplicación a todos los establecimientos penitenciarios. Para los centros militares se ha publicado un Reglamento, aprobado por Real Decreto de 20 de Noviembre de 1992, que se remite en lo que se refiere a la asistencia religiosa a la legislación común penitenciaria, es decir al Reglamento aprobado por Real Decreto de 8 de mayo de 1981, y que, en su artículo 181.4, determina que la asistencia religiosa “comprenderá todas las actividades que se consideren necesarias para el adecuado desarrollo religioso de la persona”.

El preámbulo del Reglamento de 1992 advierte que, para una mejor adaptación de la legislación penitenciaria común, se ha optado por un sistema de referencia, recogiendo en su breve articulado exclusivamente las normas específicas y singularidades propias de la organización militar y remitiendo, en todo lo demás al régimen común cuya legislación tiene el carácter de norma jurídica supletoria. Lo expresa así la disposición adicional primera:

“La normativa sobre establecimientos penitenciarios militares la integrarán el presente Reglamento, el régimen disciplinario contenido en el Reglamento que se cita en el segundo párrafo de esta disposición y las Instrucciones que el Ministro de Defensa dicte en desarrollo del presente Reglamento. Será legislación supletoria el Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo”.

Se unifica, por tanto, el régimen de todos los establecimientos penitenciarios civiles y militares. No obstante, subsiste la peculiaridad para los militares de las características propias del SARFAS.

2.-Asistencia religiosa en hospitales militares

La asistencia religiosa católica queda garantizada en la Orden de 20 de diciembre de 1985 por la que se dispone la publicación del acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos. Su artículo 1 establece que: “El Estado garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los católicos internados en los centros hospitalarios del sector público (INSALUD, AISNA, Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos y Fundaciones Públicas) [...]La asistencia religiosa católica en los Hospitales militares y penitenciarios quedan igualmente garantizada y se regirá por sus normas específicas.

3.- Asistencia religiosa a prisioneros de guerra

La asistencia religiosa a prisioneros de guerra se rige por lo establecido en los artículos 34 a 37 del Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949, ratificado por España, que ordena dejar a los prisioneros en toda libertad para el ejercicio de su religión, incluso la asistencia a los oficios de su culto, a condición de que se adapte a las medidas disciplinarias corrientes prescritas por la autoridad militar, debiendo reservárseles locales convenientes para los oficios religiosos.

El servicio religioso será prestado por los capellanes que caigan en poder de la potencia enemiga, quienes estarán autorizados para aportar a los prisioneros los auxilios de su ministerio y a ejercer libremente entre sus correligionarios su misión. También recibirán autorización los prisioneros que sean ministros de culto, aunque no hayan sido capellanes en su propio ejército.

Cuando los prisioneros de guerra no dispongan de un capellán prisionero o ministro de su culto, se nombrará a petición de ellos, para llenar ese cometido, un ministro perteneciente a su confesión o a otra semejante o, a falta de éstos, a un laico calificado, cuando sea posible desde el punto de vista confesional.

VI.-La Regulación Actual de la Asistencia Religiosa y Espiritual de las distintas Confesiones Religiosas

1.- La asistencia religiosa católica en las FAS

Los fieles católicos gozan actualmente de plena asistencia religiosa, fruto de la riqueza normativa que lo regula, y no por ellos supone una vulneración del principio de igualdad, pues, como ya hemos visto, la desigualdad normativa no es sinónimo de desigualdad en la calidad del servicio de asistencia.

Para ellos vamos a analizar las fuentes normativas desde una doble perspectiva, la estatal y la eclesial.

En primer lugar, nos encontramos las fuentes estatales, que una vez establecido entre el Estado español y la Santa Sede, en 1976 el acuerdo por el que se preveía la revisión el Concordato de 1953, se establecieron entre ambos, otra serie de acuerdos en 1979, de carácter sectorial. Entre otros, el 3 de enero de 1979, se firma el Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre la Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos.

La asistencia religiosa católica en las FAS es desarrollada y regulada por el Real Decreto 1145/1990 de 7 de septiembre, por el que se crea el SARFAS, dando con ello

cumplimiento a lo dispuesto en la ley 17/1989 de 19 de julio, reguladora del régimen de personal militar. En cuanto a las disposiciones emanadas del Ministerio de Defensa y que inciden sobre la regulación de la asistencia religiosas encontramos, como ya es sabido, las ROFAS y las Reales Ordenanzas de los tres ejércitos. Hay, además, distintas órdenes e instrucciones que complementarán la reglamentación sobre la asistencia religiosa en las FAS, siendo la más reciente la Orden Ministerial 84/2011, de 18 de noviembre que desarrolla parcialmente en Real Decreto 1145/1990 antes nombrado.

En segundo lugar, nos encontramos las fuentes eclesiásticas, que podemos resumirlas en dos; por un lado, el Código de Derecho Canónico de 1983, que, en sus cánones 569 y 1110, remite la jurisdicción castrense a una normativa especial. Y por otro, la Constitución Apostólica *Spirituali Militum Curae*, del Sumo pontífice Juan pablo II, publicada el 21 de abril de 1986, que transforma el Vicariato Castrense en Ordinariato militar (Arzobispado Castrense), y que atribuye a los fieles católicos militares una jurisdicción doble y cumulativa, esto es, en virtud de tal jurisdicción cumulativa pertenecen a la jurisdicción del Ordinariato militar (siendo ésta de carácter personal) y pertenecen a la diócesis de donde esté el sujeto incardinado en razón de su destino (siendo ésta de carácter territorial)

2.- La asistencia religiosa en las FAS en confesiones con acuerdo de cooperación

El derecho a la asistencia religiosa en las FAS, es reconocido en el artículo 8 de los tres Acuerdos. Esto es, la Ley 24/1992, de 10 noviembre, por la que se aprueba el acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España, la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Judías de España, y la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.

Son pocas las diferencias que se establecen para cada una de las confesiones y estas se basan en consideraciones y peculiaridades específicas y propias de cada una de ellas. Los sujetos titulares del derecho de asistencia religiosa y destinatarios de la misma, son los militares de confesión evangélica, judía o musulmana, pertenecientes a alguna de las comunidades religiosas adheridas a la FEREDE, FCJE y CIE, sean o no profesionales, así como cualquier persona de dichos credos religiosos que preste servicio en las FAS. Reconocido el derecho de los militares creyentes a profesar su religión y credo, se dispone la doble posibilidad de permitir la salida del militar para que pueda participar de los actos y cultos de su confesión (libre salida) o bien a través de miembros de culto, designados por las iglesias, confesiones, con la confirmación de estas y autorizados por los mandos del Ejército (libre entrada). La única condición que se establece para ello es la oportuna autorización de los jefes y que sean compatibles, a criterio de estos, con las necesidades de servicio. En estos casos no hay una relación orgánica, con la institución ni con el

Estado, de los miembros de culto designados. Corresponderá a las distintas confesiones correr con los gastos originados con motivo de tal servicio. Los respectivos jefes militares deberán facilitar los lugares y los medios adecuados para su desarrollo. Según Olmos Ortega, sería posible aplicar el régimen jurídico general previsto por el Real Decreto de 7 de septiembre de 1990, por el que se crea el SARFAS, desde el momento que los respectivos Acuerdos afirman que los mandos del Ejército prestarán la colaboración necesaria para que los ministros de culto evangélicos, judíos o musulmanes puedan desempeñar sus funciones en iguales condiciones que los ministros de culto de otras iglesias que tengan concertados Acuerdos de cooperación con el Estado (referido al Acuerdo sobre asistencia religiosa firmado entre la Santa Sede y el Estado español). En este caso, se seguiría la modalidad de la relación contractual de servicios, con carácter permanente o no permanente³⁷

Curiosamente, los Acuerdos con la FCJ y CIE amplían el contenido del artículo 8. Por una parte, especifican, aún más, el modelo de autorización de salida, ya que dice que los militares judíos o musulmanes que no puedan cumplir las obligaciones religiosas, por no haber sinagoga o mezquita, en su caso, en el lugar de su destino, podrán ser autorizados para el cumplimiento de aquellas en la sinagoga o mezquita u oratorio de la localidad más próxima. Esta libertad de salida queda supeditada a que lo permitan las necesidades del servicio. En segundo lugar, en caso de fallecimiento de militares judíos o musulmanes, las autoridades correspondientes están obligadas a comunicar dicho fallecimiento a las familias de los fallecidos, con el fin de que puedan recibir las honras fúnebres propias de su confesión y ser enterrados según el rito judío o musulmán. Los Acuerdos, aparte de garantizar la asistencia religiosa, son poco precisos en la forma y dejan un amplio margen de discrecionalidad a los jefes militares, dejando en manos de la autoridad militar la forma concreta de precisar los modos de prestar la asistencia espiritual a las distintas confesiones. La legislación militar recoge, en todo momento, el derecho de libertad religiosa y el derecho de todos sus miembros, sean de la confesión que sean, a ser asistidos religiosa y espiritualmente, pero son imprecisos en el cómo, lo cual puede dar lugar a que el derecho a recibir asistencia religiosa y a participar en los ritos propios de cada confesión pueda quedar limitado en su ejercicio. La LCM en la Disposición adicional octava, al hablar del Servicio de Asistencia Religiosa, en el apartado tercero, determina que los militares evangélicos, judíos o musulmanes podrán recibir asistencia religiosa de su propia confesión, si lo desean, de conformidad con lo determinado en los correspondientes Acuerdos de cooperación.

En el apartado 4 se refiere a los militares de otras confesiones religiosas, que también podrán recibir asistencia religiosa en los términos previstos en el ordenamiento y, en su caso, de conformidad con lo que se establezca en los correspondientes acuerdos de cooperación entre el Estado Español y dichas entidades. Establece como requisito que estén inscritas en el RER. Las ROFAS, como todas las disposiciones reglamentarias del

³⁷ M.E. OLMOS ORTEGA., “Acuerdos del estado español con los judíos, musulmanes y protestantes, 1994 cit., p.198;

Ministerio de Defensa, reconocen también dicho derecho, pero ninguna regula de forma determinada y clara la forma de ejercerlo. Esto es debido a las especiales características del medio militar, dificulta a las confesiones prestar la asistencia religiosa, y a los militares, que profesan la fe de alguna de ellas, a ser asistidos³⁸.

Los artículos 234 a 240 de las RROOET, 289 a 295 de las RROOEA y 432 a 438 de las *RROOA* proclaman el derecho de libertad religiosa de los militares, garantizan el cumplimiento de los deberes religiosos proporcionando el tiempo necesario para la asistencia a los actos de culto; ordenan a los mandos prestar a los capellanes autorizados el apoyo que precisen para el cumplimiento de sus funciones y para la realización de los actos de culto de la propia confesión, y autorizan la organización de exequias según sus creencias en los casos de fallecimientos militares. Disposiciones que en el mismo sentido se contienen en las mencionadas Reales Ordenanzas³⁹ de los tres ejércitos contemplan, junto a la figura tradicional de los capellanes católicos, capellanes de otras confesiones en situación análoga a los católicos (artículos 238 y 244 de las RROOET) y ministros contratados vinculados mediante una relación contractual con el Estado (artículo 238), además de los ministros autorizados que no tendrían vinculación funcional o contractual con el Estado (artículos 236 y 238). Idénticas disposiciones se contienen en las RROOEA y RROOA⁴⁰. El sujeto encargado de prestar la asistencia será el ministro de culto evangélico, musulmán o judío. Para la determinación correcta de ministro de culto hay que efectuar una remisión tanto al ordenamiento confesional respectivo, como al artículo 3 de los Acuerdos, donde se establece el concepto legal de ministro de culto⁴¹. A los ministros de culto se les permitirá el acceso a los recintos militares, tras la autorización de los mandos, que prestarán su colaboración precisa para el desempeño de sus funciones.

3.- La asistencia religiosa en las FAS en confesiones sin acuerdo de cooperación

La asistencia religiosa de los militares de las confesiones que no tienen establecidos acuerdos de cooperación con el Estado, se encuentra con la dificultad de no tener un modelo en el que basarse a la hora del ejercicio real del derecho. La legislación militar en armonía con la CE y la LOLR, reconoce a todo militar el derecho de libertad religiosa, incluyendo su manifestación individual o

³⁸ Ver J. MARÍNEZ TORRÓN, “Concordato, cooperación e igualdad. La cooperación del Estado Español con las confesiones religiosas a la luz del vigente sistema de acuerdos con la Iglesia Católica”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, 4, 2004, pp. 11-15.

³⁹ Por Real Decreto 96/ 2009, de 6 de febrero (BOE nº 33 de 7 de febrero de 2009), se aprueban las nuevas Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas. Establece un sistema complejo de derogación de las anteriores RO. Los artículos a los que nos hemos referido de las ROET, ROEA y ROA, no han sido derogados

⁴⁰ MOTILLA DE LA CALLE. A. “Ley Orgánica de Libertad Religiosa...” cit., p.874

⁴¹ A todos los efectos legales, son ministros de culto [...] las personas físicas que estén dedicadas, con carácter estable, a las funciones de culto o asistencia religiosa y acrediten el cumplimiento de estos requisitos, mediante certificación expedida por la Iglesia respectiva [...]

colectiva, tanto en público como en privado, sin otras limitaciones que las legítimamente impuestas por razones de disciplina o seguridad.

Sin embargo, la LRPFAS, en su disposición adicional cuarta, limita el derecho a los militares pertenecientes a las confesiones inscritas en el RER. De la misma forma, la LCM, en la disposición adicional octava, establece “que los militares podrán recibir, si lo desean, asistencia religiosa de ministros de culto de las iglesias, confesiones o comunidades religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, en los términos previstos en el ordenamiento y en su caso, de conformidad con lo que se establezca en los correspondientes acuerdos de cooperación entre el Estado español y dichas entidades”. Esta ley reconoce el derecho a todos los militares creyentes, sean de la confesión que sean, pero limita el ejercicio del mismo a lo previsto en el ordenamiento o a los respectivos acuerdos suscritos por las distintas confesiones. El Ordenamiento, como ya hemos visto, reconoce el derecho, pero no establece el modo de ejercitarlo⁴². En opinión de Barrero Ortega, sería lógico que, una vez aprobados los acuerdos de 1992, la normativa contenida en el RD 1145/1990 fuera también aplicable a las confesiones minoritarias de notorio arraigo⁴³. Según él, habría que entender, además, que los demás militares, sin excepción alguna, podrán recibir asistencia religiosa de las confesiones sin acuerdo en los términos generales previstos en el ordenamiento. Pero la LRPFAS limita ese derecho a los militares pertenecientes a las confesiones inscritas.

⁴² S. CAÑAMARES ARRIBA, “Libertad religiosa e igualdad” en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, nº, 25, 2011-02-06

⁴³ A. BARRERO ORTEGA. *La libertad religiosa en España*, Madrid, 2006, p. 462

VII.- CONCLUSIONES:

Como se ha podido comprobar a lo largo del presente trabajo, existe una nutrida normativa y jurisprudencia que, protege y ampara tanto el derecho de libertad religiosa como la asistencia religiosa, que como es lógico, será más intensa para unas confesiones religiosas que para otras; es el caso de la Iglesia Católica, tanto en el ámbito general, como en el específico de las FAS por la herencia histórica de los ejércitos confesionales.

Sin embargo, las diferentes normas específicas de las FAS, reconocen el derecho de asistencia religiosa a sus miembros, pero no regulan de forma determinada y clara la forma de ejercerlo. Esto es debido a las especiales características del medio militar, que dificulta a las confesiones prestar la asistencia religiosa, y a los militares que profesan la fe de alguna de ellas, a ser asistidos, dejando al arbitrio del mando un derecho tan básico como éste.

Lo que parece claro es que la nueva regulación soluciona muchos de los problemas habidos hasta ahora desde la creación del SARFAS y sitúa al capellán en una situación de asimilación que facilita el trabajo y el trato con el mando a la hora de organizar el Servicio de Asistencia Religiosa en las Unidades. Del mismo modo se facilita su formación y el gobierno de la Iglesia Particular castrense por su Arzobispo.

No corren la misma suerte las confesiones inscritas en el RER que no tienen acuerdos con el Estado, la dificultad no está en el reconocimiento del derecho, que de hecho lo está en el ordenamiento, sino en la carencia de un modelo concreto de regulación.

La no regulación de la asistencia religiosa a estas minorías imposibilita, de hecho, el ejercicio de su derecho. Creo que sería necesaria una regulación particular de asistencia para ellas, en la que, teniendo en cuenta las características propias de las mismas, regulase, de una u otra forma, el modo y forma particular para que sus miembros pudiesen cumplir con sus obligaciones religiosas en el seno de las FAS.

Plantearnos las perspectivas de futuro de la Asistencia Religiosa a largo plazo quizás sería pecar de ingenuidad, si bien es verdad que mientras la lógica gobierne en el mundo, frente a aquellos que abogan por su desaparición, el SARFAS deberá continuar como el auténtico garante del derecho a la libertad religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA

- A. ÁLVAREZ CORTINA, M. BLANCO, Tratado De Derecho Eclesiástico, Ediciones Universidad De Navarra S.A, Pamplona, 1994
- A. ÁLVAREZ CORTINA, M. RODRÍGUEZ BLANCO, La libertad religiosa en España : XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, Madrid, 2006
- A. BARRERO ORTEGA, La libertad religiosa en España, Madrid, 2006,
- D. LLAMAZARES FERNÁNDEZ: Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia, 1989 (2ª ed., 1992
- E. MOLANO. La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado Español, Persona y Derecho 11, Latindex, Navarra
- F. BRAVO, La Asistencia Religiosa En las FAS “Derecho del Militar Creyente”, Universidad Pontificia de Salamanca, 2012, Salamanca.
- G. SUÁREZ PERTIERRA, E. SOUTO GALVÁN, M.J. CIÁURRIZ LABIANO, Manual De Derecho Eclesiástico Del Estado, 2ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia 2016
- HERNANDEZ GIL, El Ordenamiento Jurídico y la idea de la justicia, Madrid
- I. MARTÍN SANCHEZ, En El Derecho De Libertad Religiosa en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, en “Ius canonicum”, n 65, 1993
- J. GOTI ORDEÑANA, Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado. Parte Especial, Donostia, 1992
- L. RUANO ESPINA., “Derecho e Islam en España”, en Ius Canonicum, Vol., XLIII, n 86, 2003
- M. AGUDO ZAMORA, F. ÁLVAREZ-OSSORIO MICHEO, J. CANO BUENO, Manual De Derecho Constitucional, 7ª Edición, Tecnos, Madrid, 2016
- M.A. ARIZA ROBLES, “La asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas”, VVAA., Acuerdos Del Estado Español con confesiones religiosas minoritarias, actas del VI Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado, Madrid, 1996
- M.E. OLMOS ORTEGA., “Acuerdos del estado español con los judíos, musulmanes y protestantes, Salamanca, 1994.
- M. MORENO ANTÓN. El Principio de Igualdad En la Asistencia Religiosa En Las Fas, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1989
- P. J. VILADRICH, “Principios informadores del Derecho Eclesiástico Español”, Derecho Eclesiástico del Estado, 2ª ed., Pamplona 1983
- P.A. D’AVACK, Trattato di Diritto ecclesiastico italiano. Parte Generale, milano 1978

- R. NARANJO DE LA CRUZ, Manual de Derecho Constitucional, capítulo XVIII "Derechos fundamentales". Pp. 472 - 474.
- Revista Española de Derecho Militar nº 93, In memoriam A. Corrales Elionzo, Madrid 2009
- Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado J. MARÍNEZ TORRÓN, "Concordato, cooperación e igualdad. La cooperación del Estado Español con las confesiones religiosas a la luz del vigente sistema de acuerdos con la Iglesia Católica", 2004.
- S. CAÑAMARES ARRIBA, "Libertad religiosa e igualdad" en Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado, nº, 25, 2011

IX.- ANEXO

9.1.- LEGISLACIÓN

- Constitución Española, 29 de Diciembre de 1978
- Declaración de los Derechos Humanos de 10 de Diciembre de 1948
- Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas.
- Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar
- Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España
- Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España.
- Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España.
- Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas
- Ley Orgánica 5/2005, de 17 de noviembre, de la Defensa Nacional
- Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.
- Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.
- Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa
- Ley 17/1999 de Régimen del personal de las Fuerzas Armadas
- Real Decreto 684/2010, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Honores Militares.
- Real Decreto 96/2009, 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.
- Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas
- Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas (ley 85/1978)

- Real Decreto 1024/1984, de 23 de mayo, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas de la Armada
- Real Decreto 494/1984, de 22 de febrero por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército del Aire
- Real Decreto 2945/1983, de 9 de noviembre por el que se aprueban las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra
- I Convenio de Ginebra, para el mejoramiento de la suerte que corren los militares heridos en los ejércitos en campaña
- II Convenio de Ginebra, para el mejoramiento de la suerte de los militares heridos, enfermos o náufragos en las fuerzas armadas en el mar
- III Convenio de Ginebra, para mejorar la suerte de los heridos y enfermos de los ejércitos en campaña y el Convenio de Ginebra relativo al trato de los prisioneros de guerra
- Constitución Apostólica *spirituali militum Curae*
- Código de Derecho Canónico, de 25 de enero de 1983
- Catecismo de la Iglesia Católica
- Instrumento de Ratificación del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos económicos, firmado en Ciudad del Vaticano el 3 de enero de 1979.
- Instrumento de Ratificación de España al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español, hecho en la Ciudad del Vaticano el 28 de julio de 1976.
- Concordato con la Santa Sede de 27 agosto 1953

9.2.- JURISPRUDENCIA

DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- STC 34/2011 de 28 de marzo
- STC 34/2010 de 19 de Julio
- STC 38/2007 de 15 de Febrero
- STC 101/2004 de 2 de Junio
- STC 46/2001 de 15 de Febrero
- STC 141/2000 de 29 de Mayo
- STC 177/1996 de 11 de Noviembre
- STC 340/1993 de 16 de Noviembre
- STC 20/1990 de 15 de Febrero
- STC 120/1990 de 27 de Junio
- STC 137/1990 de 19 de julio
- STC 115/1987 de 7 de Julio
- STC 66/1985 de 23 de Mayo
- STC 24/1982 de 13 de Mayo
- STC 62/1982 de 15 de Octubre
- STC 80/1982 de 20 de Diciembre

DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- STS (Sala C.A secc 4ª) de 12 de Junio de 2012