

LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN ESPAÑA

Joaquín Mantecón Sancho
Universidad de Cantabria

SUMARIO: 1. Fundamentación constitucional de la asistencia religiosa.- 2. Modelos de asistencia religiosa.- 3. Principio de igualdad y asistencia religiosa.- 4. Financiación de la asistencia religiosa.- 5. ¿Hay que reformar el modelo?.- 6. Asistencia religiosa y voluntariado.

El año 2008 se cumplen los 30 años de la Constitución y las bodas de plata de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Por eso, he considerado que podría ser interesante realizar una especie de examen de conciencia jurídico sobre la forma en que se ha vivido un aspecto no despreciable del derecho fundamental de libertad religiosa, cual es la asistencia religiosa, sobre todo teniendo en cuenta las transformaciones sociales que han tenido lugar desde esas dos significadas fechas de nuestra transición política y jurídica. Hoy en día, en efecto, no es infrecuente que surjan voces que plantean dudas acerca de algunos aspectos de nuestro ordenamiento, que consideran incompatibles con la no confesionalidad de nuestro Estado, en un momento en que la laicidad está de moda.

¿Qué sentido y justificación tiene la asistencia religiosa tal como se ha plasmado y se regula en nuestro ordenamiento? ¿Qué grado de adecuación constitucional poseen las soluciones arbitradas? ¿Resulta realmente necesaria? ¿En qué aspectos es mejorable? ¿Cuáles convendría revisar?, etc. son las preguntas que pensaba plantearme y que intentaré responder en estas apretadas líneas¹.

1. FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA

En una primera aproximación podríamos concluir que las respuestas doctrinales son considerablemente coincidentes en cuanto se refiere a su

¹ Cfr. las preguntas que, en este sentido, se plantea el profesor Souto (J.A. SOUTO, *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las Libertades Públicas en el Derecho*

fundamentación, y van en la línea de justificarla, con una amplia cobertura constitucional, como un modo práctico de facilitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa en situaciones especiales.

La asistencia religiosa, en efecto, no es otra cosa que la posibilidad de recibir los servicios espirituales de la propia Confesión, a petición del interesado, en situaciones que la doctrina denomina de «especial sujeción» y que exigen una cierta cooperación externa por parte del Estado para que dicha asistencia pueda llevarse a cabo². Dichas situaciones se identifican, básicamente, con el ámbito de las Fuerzas Armadas, el sistema hospitalario público y los centros penitenciarios, aunque podrían añadirse otros, como son, por ejemplo, las residencias para personas de la tercera edad, los orfanatos, y otros centros asistenciales públicos. En definitiva, se trata de ejercitar el derecho de libertad religiosa en situaciones en las que, por causas ajenas a la propia voluntad, resulta más complicado su libre ejercicio por parte de los ciudadanos. Pues bien, en España nuestro vigente ordenamiento jurídico regula la prestación de asistencia religiosa en dichas situaciones.

Sin embargo, la asistencia religiosa ha existido también en contextos de ausencia de libertad religiosa, aunque limitadamente a la Confesión oficial. En este sentido, en España, con el paréntesis de la II República³, siempre ha habido asistencia religiosa católica en las Fuerzas Armadas⁴, en los hospitales públicos⁵, en las cárceles⁶ y en los centros de beneficencia. Lo único que ha cambiado con el advenimiento de la democracia y el reconocimiento de la plena libertad religiosa es su extensión al resto de las Confesiones y su concreta articulación. Si en el régimen anterior los capellanes seguían el modelo de integración orgánica, muy propio del Estado confesional, en la actualidad se

Comparado, 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 589-590).

² Sobre las disquisiciones doctrinales acerca del concepto de «asistencia religiosa», y de «especial sujeción» cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico Español*, 6ª ed., Thomson-Civitas, Pamplona, 2005, pp. 193-196

³ La República disolvió los Cuerpos eclesiásticos militares y los de Capellanes de Prisiones y Beneficencia. En el artículo 4 de la ley de 2 de junio de 1933, de Confesiones y Congregaciones religiosas (*Gaceta de Madrid* de 3 de junio) se contempló una cierta asistencia religiosa, basada en los sistemas de libre acceso o salida, pero en la práctica no se aplicó.

⁴ Vid. J.M. CONTRERAS, *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 269-348; M. SANTIAGO PRIETO, *El Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 48 (1991), pp. 663-666.

⁵ Vid. J.A. FERNÁNDEZ ARRUTY, J. A., *La asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos en España*, en «La libertad religiosa», UNAM, México, 1996, pp. 641-642; M.C. MUSOLES, *Nota sobre la asistencia religiosa en centros hospitalarios públicos*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 45 (1988), pp. 277-280.

⁶ Vid. J. MANTECÓN, *La asistencia religiosa penitenciaria en las normas unilaterales y acuerdos con las confesiones*, en «Ius Canonicum», 37 (1997), pp. 573-575.

ha optado más bien por el de concertación para la Iglesia católica, y por el de libre acceso para el resto de las Confesiones.

Hoy, la práctica totalidad de la doctrina concluye que la asistencia religiosa, tal como está regulada en nuestro ordenamiento, resulta plenamente compatible con la Constitución⁷. La mayor parte de los autores busca y encuentra su fundamento constitucional en el artículo 16.3, en relación con el 9.2⁸; es decir, se considera que la asistencia religiosa es una manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa, que requiere de la cooperación por parte de los poderes públicos para que sea realmente efectiva. Ciertamente, el derecho de libertad religiosa está reconocido en el artículo 16.1, y resulta patente que recibir asistencia religiosa de la propia Confesión es uno de los derechos que integran el derecho *matriz* de libertad religiosa, y así lo confirma explícitamente la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

Como han observado algunos autores, que el modelo adoptado para facilitar su prestación sea el que es –particularmente en lo que se refiere a la Iglesia católica–, tiene mucho que ver con las soluciones históricas preconstitucionales⁹. En este sentido puede decirse que se trata de un modelo heredado, si bien con finalidades y fundamento necesariamente renovados, de conformidad con los nuevos principios constitucionales. En efecto, con anterioridad, la asistencia religiosa católica se concebía como un sistema que venía a satisfacer las exigencias pastorales de una determinada Confesión, desde una perspectiva más institucionalista que personalista, en la que los derechos del ciudadano pasaban a un segundo plano. Y, por supuesto, los derechos de las Confesiones minoritarias resultaban puramente residuales, cuando no ignorados.

⁷ Cfr. J.A. SOUTO, *Comunidad política...* cit., p. 589.

⁸ Cfr. J. GOTI, *Sistema de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2ª ed. revisada, ed. del Autor, Zaráuz, 1994, pp. 733-734 y 738-739; D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia II. Libertad de conciencia, identidad personal y solidaridad*, 2ª ed., Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, p. 587; M. LÓPEZ ALARCÓN, *Asistencia religiosa*, en VV.AA. (J. FERRER coord.), «Derecho Eclesiástico del Estado Español», 5ª ed. Eunsa, Pamplona, 2004, p. 253; A. MARTÍNEZ BLANCO, *Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. II, Tecnos, Madrid, 1993, p. 300; M. MORENO, *Tutela y promoción de la libertad religiosa*, en VV.AA. (I. MARTÍN SÁNCHEZ, coord.), «Curso de Derecho Eclesiástico del Estado», Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 134; A. MOTILLA, *Asistencia religiosa*, en I.C. IBÁN-L. PRIETO SANCHÍS-A. MOTILLA, «Manual de Derecho eclesiástico», Trotta, Madrid, 2004, p. 261-264; R.M. SATORRAS, *Lecciones de Derecho eclesiástico del Estado*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2002, p. 215; J.A. SOUTO, *Comunidad política...* cit., pp. 589-590; J.M. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, *La asistencia religiosa*, en VV.AA. (D. GARCÍA HERVÁS coord.), «Manual de Derecho Eclesiástico del Estado», Colex, Madrid, 1997, p. 292.

⁹ Cfr. A. MOTILLA, *Asistencia religiosa...* cit., p. 263; J.A. SOUTO, *Comunidad política...* cit., p. 590. El profesor Ibán, considera que la asistencia religiosa se reconoce en nuestro ordenamiento, simplemente, porque ha existido siempre (cfr. I.C. IBÁN, *Asistencia religiosa*, en I.C. IBÁN-L. PRIETO SANCHÍS-A. MOTILLA, «Curso de Derecho Eclesiástico», Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 1991, pp. 435-443).

En cambio, en la actualidad, la asistencia religiosa se concibe más bien como un derecho del individuo, de conformidad con los principios personalistas de nuestra Constitución. Desde el punto de vista del Estado, es el derecho de la persona —no sólo del ciudadano (recuerdo que estamos hablando de derechos humanos fundamentales)— lo que justifica su intervención en esta materia¹⁰. La lógica interna del derecho en cuestión postula la consiguiente obligación de la Confesión de prestar su asistencia espiritual a quien libremente lo demande. Ahora bien, teniendo en cuenta la peculiar situación en que se encuentran las personas demandantes de asistencia, se entiende que los poderes públicos concernidos deben de intervenir para facilitar a la Confesión la prestación efectiva de la ayuda espiritual solicitada. En este sentido puede hablarse de un deber jurídico por parte del Estado: un deber instrumental finalizado a la facilitación del ejercicio de un derecho fundamental.

La asistencia religiosa, así concebida, tiene, como ya se ha dicho, un doble y clarísimo anclaje constitucional. En primer lugar en el artículo 16, que garantiza el derecho de libertad religiosa a los individuos y a las comunidades; y establece un mandato a los poderes públicos para que tengan en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantengan, consiguientemente, relaciones de cooperación con las entidades que representan institucionalmente las creencias religiosas de nuestra sociedad. En segundo lugar, la intervención estatal que se requiere para la prestación de la asistencia religiosa encaja perfectamente en el marco del deber que el artículo 9.2 establece con respecto a los poderes públicos de promover las condiciones para que el derecho de libertad religiosa sea real y efectivo, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su pleno ejercicio.

En perfecta sintonía con este doble mandato constitucional, la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, en el número 1.b) del artículo 2 especifica que la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a practicar el culto y a recibir asistencia religiosa de su propia confesión; y en el número 2 del mismo artículo dispone que para la aplicación real y efectiva del derecho de libertad religiosa, los poderes públicos habrán de adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia.

¹⁰ Cfr. J.M. CONTRERAS, *El régimen jurídico...* cit., p. 514; A. MOTILLA, *Asistencia religiosa...* cit., p. 264; G. FUENTES, *Laicidad del Estado y derecho a la asistencia religiosa*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 3 (1987), pp. 305-305.

2. MODELOS DE ASISTENCIA RELIGIOSA

Lo que no señala la Constitución ni la Ley Orgánica de Libertad Religiosa es la forma concreta en que habrá de organizarse la asistencia religiosa. Y, en este punto es donde se pueden plantear distintas soluciones — todas plenamente constitucionales— en virtud de diversas sensibilidades u orientaciones ideológicas; o por razones puramente prácticas y de oportunidad.

En efecto, para algunos autores, el modelo de asistencia religiosa establecido para la Iglesia católica, como ya se ha comentado, es un sistema heredado del pasado y poco acorde con los nuevos principios constitucionales, especialmente con el de no confesionalidad del Estado¹¹. Es cierto que el modelo confesional heredado se conservó prácticamente intacto hasta 1985 en el sistema sanitario público¹²; hasta 1989 en las Fuerzas Armadas¹³; y hasta 1993 en los establecimientos penitenciarios¹⁴. ¿Qué explicación puede ofrecerse ante la pervivencia de situaciones claramente preconstitucionales y las exigencias que postula un Estado democrático?

Como señala Souto, los procesos reformistas no revolucionarios que pretenden cambiar el propio sistema político «suprimen y eliminan sólo lo radicalmente incompatible con el nuevo sistema. Los procesos de transformación posteriores podrán depurar instituciones que han devenido obsoletas, pero sin establecer principios 'apriorísticos' de demolición de las institucio-

¹¹ Cfr., GOTI, *Sistema de Derecho Eclesiástico...* cit. p. 764; D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia...* cit., p. 602; y A. MOTILLA, *Asistencia religiosa...* cit., p. 272.

¹² Vid. Orden de 20 de diciembre de 1985 que publica el Acuerdo sobre a Asistencia religiosa católica en hospitales públicos, de 24 de julio de 1985 (BOE de 21 de diciembre); Z. COMBALÍA, *Vinculación jurídica de los capellanes en el Acuerdo Marco de asistencia religiosa hospitalaria de 1985*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado» 4 (1988), pp. 375-414; E. MOLANO, *La asistencia religiosa en los hospitales públicos*, en «Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje del Profesor López Alarcón», Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 1987, pp. 321-338.

¹³ Vid. Ley 17/1989, de 19 de julio, de Régimen del Personal Militar Profesional (BOE de 20 de julio); J.M. CONTRERAS, *La asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», 6 (1990), pp. 49-86; cfr. J.M. MARTÍ, *Presupuestos y regulación de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, en *ibidem*, 10 (1994), pp. 288-297.

¹⁴ Vid. Orden de 24 de noviembre de 1993 por la que se dispone la publicación del Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los Establecimientos penitenciarios (BOE de 14 de diciembre); Real Decreto de 9 de febrero de 1996 por el que se aprueba el nuevo Reglamento Penitenciario (BOE 15 de febrero); M. MORENO, *La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios. Comentario al Acuerdo de 20 de mayo de 1993 entre el Presidente de de la CEE y el Ministro de Justicia*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 51 (1994), pp. 199-216.

nes precedentes»¹⁵. Y eso es lo que se hizo —si bien, sin ninguna prisa—: sencillamente, se eliminaron los aspectos incompatibles con la nueva situación jurídica y política, pero conservando la estructura organizativa básica, es decir, una estructura basada en un sistema de capellanías estables en el seno de las Fuerzas Armadas, hospitales públicos y centros penitenciarios. Se abolió, en cambio, el modelo de integración orgánica, que transformaba prácticamente en militares o funcionarios a los ministros de culto encargados de impartirla. Ciertamente, dicho sistema propiciaba una confusión de funciones entre los servidores del Estado y de las Confesiones, poco compatible con el ordenamiento de un Estado no confesional como es el nuestro¹⁶.

Otra de las medidas que hubo que adoptar —incluso antes que la anterior— para adecuar la prestación de la asistencia religiosa a los principios constitucionales de libertad religiosa y de igualdad, fue la de prever su extensión a los fieles de las Confesiones religiosas distintas de la católica. Así, se fueron promulgando distintas normas que preveían una asistencia religiosa pluriconfesional tanto en el ámbito de las Fuerzas Armadas¹⁷, como en los centros escolares¹⁸, en los hospitales públicos¹⁹ y en los establecimientos penitenciarios²⁰. Así pues, desde el punto de vista formal, se salvó la hasta enton-

¹⁵ Cfr. J.A. SOUTO, *Comunidad política... cit.* 590.

¹⁶ Vid. Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, de 13 de mayo, en que resolvió un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, que regulaba los ascensos en el Ejército y en la que se incluía el Cuerpo de Capellanes Castrenses. Los recurrentes argüían que dicho Cuerpo había dejado de existir al no ser mencionado en el Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. El Tribunal Constitucional, en cambio, consideró que el silencio del Acuerdo no implicaba la extinción del Cuerpo de Capellanes castrenses. A su vez, la sentencia consideraba que la asistencia religiosa a los católicos en el seno de las Fuerzas Armadas no atentaba al derecho de libertad religiosa, ni al principio de igualdad, siempre que no se excluyera la asistencia a los miembros de otras confesiones. Vid. M. MORENO, *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Publicaciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1989; A.C. ÁLVAREZ CORTINA, *El Derecho eclesiástico español en la Jurisprudencia postconstitucional (1978-1990)*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 65-68; L. BABÉ, *La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, en VV.AA. (J. MARTÍNEZ-TORRÓN ed.), «La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional», Comares, Granada, 1998, pp. 351-362.

¹⁷ Vid. capítulo «Asistencia religiosa» en las Reales Ordenanzas del Ejército de Tierra (Real Decreto 2945/1983, BOE de 12 de marzo); del Ejército del Aire (Real Decreto 494/1984, BOE de 22 de febrero); y de la Armada (Real Decreto 1024/1984, BOE de 23 de mayo).

¹⁸ Vid. Orden de 4 de agosto de 1980, sobre asistencia religiosa y actos de culto en centros escolares (BOE de 6 de agosto).

¹⁹ Cfr. art. 13.j del Real Decreto 2082/1978, de aprobación de normas provisionales de gobierno y administración de los servicios hospitalarios y garantías de los usuarios (BOE de 1 de septiembre).

²⁰ Cfr. art. 54 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE de 5 de octubre); arts. 180 y 181 del Real Decreto 1201/1981, del Reglamento Penitenciario (BOE de 23-25 de junio).

ces injustificable exclusividad de la asistencia religiosa pero, justo es reconocerlo, con un grado mínimo de concreción y, por tanto, con un mínimo de garantías y de seguridad jurídica.

Sin embargo, en el desarrollo de estas normas, tanto unilateralmente por parte del Estado como por vía convencional o pacticia, se han seguido pautas claramente diversificadas en lo que se refiere a la Iglesia católica y las Confesiones minoritarias. En el caso de la Iglesia católica se ha optado por conservar el sistema de capellanías estables en los distintos centros o establecimientos públicos, cambiando únicamente el régimen jurídico y laboral de los —vamos a denominarlos así—, asistentes religiosos. Al modelo de integración orgánica existente con anterioridad, ha sucedido uno de concertación, que tiene distintos matices según los ámbitos concernidos. Así, en las Fuerzas Armadas, una vez declarados a extinguir los Cuerpos eclesiásticos²¹, los capellanes castrenses se integran en el nuevo Servicio de Asistencia Religiosa del Ministerio de Defensa mediante una relación de servicios profesionales, sin adquirir la condición de militar ni la de funcionario, que adolece de una cierta ambivalencia. Efectivamente, ya no tienen la consideración de militares, pero les resulta de aplicación —con matices— el régimen funcional, si bien tampoco son funcionarios estrictamente hablando²². Para algunos, existe, todavía, una cierta confusión de dependencia de los capellanes de las autoridades militares, impropia de la no confesionalidad del Estado²³. Personalmente, considero que esa dependencia es más aparente que real, puesto que, en último término, quien decide acerca de la condición de miembro del Servicio de Asistencia Religiosa, es siempre el Arzobispo castrense. El Ministerio de Defensa sólo ofrece la estructura operativa y logística. Que no se trate de una solución contraria a la neutralidad o laicidad estatal se entiende mejor si tenemos en cuenta que se trata de un modelo muy similar —si bien con algunas peculiaridades— al adoptado por países nada sospechosos de confesionalismo como son Francia y Estados Unidos²⁴.

²¹ Cfr. Disposición Adicional 7ª.3 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, de Régimen del Personal Militar Profesional (BOE de 20 de julio).

²² Cfr. Disposición Adicional Octava, *Servicio de Asistencia Religiosa*, de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera militar (BOE de 20 de noviembre). Vid. M. SANTIAGO PRIETO, *El Servicio de Asistencia Religiosa...* cit., pp. 663-696.

²³ Cfr. MOTILLA, *Asistencia religiosa...* cit., p. 272. Sin embargo, Llamazares considera que la solución es plenamente conforme con la Constitución y que salva limpiamente la laicidad estatal (cfr. D. LLAMAZARES, *Los Acuerdos y el principio de igualdad*, en VV.AA. (V. REINA y A. FÉLIX coords.) «Acuerdos del Estado Español con Confesiones religiosas minoritarias», Marcial Pons, Madrid, 1996, p. 607).

²⁴ Cfr. J.M. CONTRERAS, *El régimen jurídico...* cit., pp. 191-214; J. GOTI, *Sistema de Derecho Eclesiástico...* cit., pp. 759-760; D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia...* cit., pp. 598-601.

Menos problemática resulta, en todo caso, la solución adoptada para el ámbito sanitario público y el penitenciario. En efecto, en estos casos, en que los respectivos Cuerpos funcionariales están prácticamente abocados a la extinción por la no convocatoria de las plazas que quedan vacantes, los asistentes religiosos son contratados por la Administración sanitaria competente, bien directamente, bien mediante Convenio con la respectiva diócesis²⁵; y en el caso de la Administración penitenciaria, son designados por el Ordinario y autorizados formalmente por la Dirección del Centro²⁶, haciéndose la Administración cargo de los gastos, tanto personales como de material.

En el caso de las Confesiones minoritarias, que carecieron previamente de ningún régimen jurídico específico, se optó claramente por un sistema «de libre acceso». Es decir, se garantizaba la asistencia religiosa a los internos que la solicitaran expresamente permitiendo el acceso a las instalaciones de un ministro de su propia Confesión, pero sin establecer ningún tipo de capellanía o servicio permanente.

Con la firma de los Acuerdos de cooperación con la Federación de Iglesias evangélicas, con la de Comunidades Judías, y con la Comisión Islámica²⁷, la única novedad que se estipuló fue la de establecer un sistema de designación de los asistentes religiosos por parte de la Confesión, y de autorización por parte de las Administraciones competentes, garantizándoles el libre acceso a los Centros, sin limitación de horario²⁸.

A diferencia de lo que sucede con la Iglesia católica, los gastos ocasionados por la asistencia corren por cuenta de la Confesión²⁹. Solamente en el Acuerdo con la Comisión Islámica se prevé una posible cooperación económica, mediante convenios entre dicha Comisión y la Dirección de los Centros³⁰.

²⁵ Vid. M. MORENO, *La asistencia religiosa en el ámbito hospitalario público*, en «Revista Española de Derecho Canónico», 49 (1992), pp. 661-690.

²⁶ Vid. Orden de 24 de noviembre de 1993, por la que se hace público el Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los establecimientos penitenciarios (BOE de 14 de diciembre); cfr. J. MANTECÓN, *La asistencia religiosa penitenciaria...* cit., pp. 590-595; M. MORENO, *La asistencia religiosa católica en centros penitenciarios...* cit., pp. 199-216.

²⁷ Vid. arts. 8 y 9 de las Leyes, 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre (BOE de 11 de noviembre), por las que se aprueban los Acuerdos de cooperación firmados con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), Federación de Comunidades Israelitas (FCI) —en la actualidad ha pasado a denominarse Federación de Comunidades Judías de España (FCJ)—, y Comisión Islámica de España (CIE).

²⁸ Vid. J. MANTECÓN, *Los Acuerdos del Estado con las Confesiones acatólicas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Jaén, Jaén, 1995, pp. 52-56; M.E. OLMOS, *La asistencia religiosa*, en VV.AA., «Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes», Publicaciones de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1994, pp. 189-208.

²⁹ Cfr. arts. 9.4 y 9.3 de los Acuerdos firmados con la FEREDE y la FCJE, respectivamente.

³⁰ Art. 9.3: «Los gastos que origine el desarrollo de la asistencia religiosa serán sufragados en la forma que acuerden los representantes de la Comisión Islámica de España con la dirección de los

Sin embargo, esa posible cooperación, resulta en la práctica de imposible concreción, ya que, al no tener los Centros personalidad jurídica, carecen de autonomía financiera propia³¹. Salvo estas mínimas precisiones, como ha comentado amplia y coincidentemente la doctrina, los Acuerdos no añaden ninguna novedad reseñable al régimen general³².

3. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y ASISTENCIA RELIGIOSA

Se han adoptado, pues, soluciones diversas para solucionar un mismo problema ¿No se trata de una quiebra *in legislando* del principio de igualdad, de una cierta discriminación y, por tanto, de una solución contraria a los valores, principios y derechos constitucionales? La duda planteada parece legítima. Sin embargo, cabe responder que se trata de una diversidad hasta cierto punto justificada.

A este respecto, no podemos olvidar que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado repetidamente que la desigualdad de trato jurídico no puede considerarse discriminatoria si supera el siguiente triple test: «*que el trato jurídico diferente posea una justificación objetiva y razonable, que persiga un fin legítimo, y que exista una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que se persigue*»³³. Consiguientemente, el Tribunal Europeo considera discriminatorio, tanto el trato diferente sin una justificación objetiva y razonable a quienes se encuentran en situaciones análogas como, *a sensu contrario*, el trato igualitario a quienes se encuentran en situaciones sensiblemente diferentes³⁴.

En esta línea resulta especialmente significativa la afirmación del Tribunal Constitucional en la que se afirma que: «*Conviene recordar [...] que no toda desigualdad de trato legislativo en la regulación de una materia entraña una vulneración del derecho fundamental a la igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución, sino únicamente aquellas que introduzcan una diferencia de trato entre situaciones que puedan considerarse sustancialmente iguales y sin que posean una justificación objetiva y razonable. Por lo*

centros y establecimientos públicos contemplados en el número 1 de este artículo, sin perjuicio de la utilización de los locales que a tal fin existan en dichos centros o establecimientos».

³¹ Cfr. J. MANTECÓN, *El status legal del Islam en España*, en «Derecho y Religión» 1 (2006), p. 185.

³² Cfr. D. LLAMAZARES, *Los Acuerdos...* cit. p. 204.

³³ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección internacional de la libertad religiosa*, en VV.AA., «Tratado de Derecho Eclesiástico», Eunsa, Pamplona, 1994, p. 231.

³⁴ Cfr. IDEM, *La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa*, en VV.AA., «Proyección nacional e internacional de la libertad religiosa», Ministerio de Justicia, Madrid, 2001, pp. 113-14.

que dicho precepto constitucional, en cuanto límite al propio legislador, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación objetiva y razonable. A lo que cabe agregar que también es necesario, para que la diferencia de trato sea constitucionalmente lícita, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal diferenciación sean proporcionadas a la finalidad perseguida por el legislador, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. Exigiendo el principio de igualdad, por tanto, no sólo “que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida por el legislador” (Sentencia 110/1993, Fundamento jurídico 4)»³⁵.

Veremos seguidamente las razones que parecen justificar las soluciones adoptadas, para pasar a continuación a interrogarnos acerca de los posibles cambios y mejoras introducidos.

Si se hubiera tenido que partir de cero, sin ningún tipo de condicionamiento previo, justo es reconocer que posiblemente el sistema elegido no hubiera sido exactamente el que es hoy en día. Desde un punto de vista teórico, lo ideal hubiera sido, quizás, establecer un modelo único, igualmente aplicable a todas las Confesiones. No obstante, también hay que reconocer que las realidades a las que se aplica la asistencia religiosa son tan desiguales desde el punto de vista sociológico, que un principio de sano realismo postula un cierto trato diferenciado.

Efectivamente, no se puede obviar una realidad evidente, frente a un 80% de españoles que afirman reconocerse en el catolicismo, no llega al 2% el de los que se identifican con confesiones distintas a la católica³⁶. Y abro aquí un pequeño paréntesis para subrayar que, valga la paradoja, la segunda Confesión en España la constituye lo que podríamos denominar como el «bloque de la increencia», que alcanza la nada despreciable cifra del 18% sumando agnósticos y ateos. Es cierto que no todos los que se profesan católicos son practicantes habituales, pero lo mismo sucede con los fieles de otras Confesiones (aunque el porcentaje sea en este último caso ligeramente mayor, como suele suceder con los grupos minoritarios que encuentran en la religión buena parte de sus señas identitarias). Pero también es cierto que, en ocasiones, las peculiares circunstancias que constituyen el marco propio de la asistencia religiosa, elevan el nivel de práctica general por encima de las cotas habituales.

Tomemos, por caso, los datos referentes a los musulmanes en relación

³⁵ Cfr. Sentencia 340/1993, de 16 de noviembre.

³⁶ Vid. las estadísticas ofrecidas periódicamente por los barómetros de opinión del Centro de Investigaciones Sociológicas (www.cis.es/cis/opencms/ES/2_barometros/)

con el sistema sanitario público. Partiendo de una cifra estimada de alrededor de 750.000 musulmanes³⁷ y de 315 hospitales públicos existentes³⁸, resultaría una media de 2.381 pacientes islámicos hospitalizables por centro. Del número de pacientes hospitalizables hay que pasar al de enfermos efectivamente hospitalizados a lo largo de un año, para lo que habría que aplicar a esta cifra el porcentaje de *frecuentación hospitalaria* (7%), resultando así el número estimado de musulmanes hospitalizados anualmente por hospital público (166'6). Por último, a esta última cifra hay que aplicar el índice de *estancia media hospitalaria* (unos 9 días) ya que los enfermos hospitalizados no coinciden necesariamente en su estancia en el hospital: este cálculo nos proporcionaría el número de pacientes musulmanes hospitalizados por día y hospital público (4'1). Aún siendo muy baja esta cifra, todavía habría que tener en cuenta que no todos los pacientes internados demandan asistencia religiosa (máxime dada la corta estancia media hospitalaria)³⁹. Con estos datos, y con la posible excepción de Ceuta y Melilla, no parece razonable la creación de servicios permanentes. Un modelo de libre acceso bien definido y con las debidas garantías jurídicas parece suficiente. Lo contrario sería tanto como crear un cuerpo de parados a cargo del Estado.

En cambio, este modelo, aplicado a la Confesión mayoritaria, podría ocasionar disfunciones en la prestación del servicio. La estabilidad y la previsión de asistentes en función del número de camas parece una medida razonable, siempre que estos datos estén corroborados por una efectiva demanda. Ahora bien, teniendo en cuenta que la realidad social puede cambiar, considero que podría ser oportuno que se llevaran unas estadísticas que pudieran facilitar el ajuste del servicio a la demanda real de asistencia religiosa. Ciertamente, sólo ante un cambio constante y sostenido del cuadro actual tendría sentido un cambio del sistema, pero los cambios de tendencia podrían

³⁷ Datos extraídos del Padrón, ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística (vid. www.ine.es). Hay que tener en cuenta que no todos los empadronados tienen residencia legal, y que no todos los ilegales están empadronados.

³⁸ Existen España 118 hospitales dependientes de la Seguridad Social, 2 de la Administración central, 8 del Ministerio de Defensa, 101 de las Comunidades Autónomas, 30 de las Diputaciones provinciales y Cabildos insulares, 19 de diversos Ayuntamientos, y 37 dependientes otras entidades públicas:

(www.msc.es/ciudadanos/prestaciones/centrosServiciosSNS/hospitales/inforEstadistica/hospitales.jsp)

³⁹ En enero de 2006 el diario *ABC* se hacía eco de un estudio realizado por la Fundación de las Cajas de Ahorro sobre la religiosidad de los musulmanes que viven en España, según el cual sólo un 27 % de considera que la religión tiene «mucho influencia» en su modo de vivir, mientras que para el 37 % tiene «poca o ninguna influencia»; y el 73 % no acude nunca a la mezquita o lo hace rara vez (vid. www.abc.es/abc/pg060114/prensa/noticias/Sociedad/Religion/200601/14/NAC-SOC-120.asp).

servir para reajustar las previsiones contenidas en el Acuerdo marco de 1985. Las mismas consideraciones me parecen aplicables, *mutatis mutandis*, para los establecimientos penitenciarios.

El 9 de junio de 2006 se publicó un Real Decreto para desarrollar los Acuerdos de cooperación con FEREDE, FCJ y CIE en lo que se refiere a la asistencia religiosa penitenciaria⁴⁰. La nueva norma, que tiene el carácter de norma básica y es, por tanto, de aplicación directa en todo el territorio del Estado, confirma lo establecido sobre la propuesta y autorización de las personas que han de prestar la asistencia religiosa. Tal como se establece en el Acuerdo, se prevé que la asistencia sea impartida por los «ministros de culto» designados por las Iglesias y Comunidades con la autorización de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y el correspondiente órgano autonómico⁴¹. Sin embargo, el Real Decreto, al especificar las personas que podrán ser propuestas, además del certificado de la Iglesia o Comunidad proponente, exige también la conformidad de las Federaciones, cosa que sólo se exigía en el Acuerdo con la FEREDE.

De otro lado, esta norma especifica lo que ha de entenderse por asistencia religiosa: el culto, la prestación de servicios rituales, la instrucción y el asesoramiento moral y religioso, así como las honras fúnebres del propio rito. No deja de ser un avance, sobre todo, con respecto al artículo 6 del Acuerdo con la CIE, que se remitía en este aspecto al Corán y a la *Sunna*.

El Real Decreto determina los requisitos y documentación exigibles para poder recibir la autorización. Básicamente, consisten en la aportación de datos que garanticen la estancia legal en el país del asistente religioso (en caso de que sean extranjeros) y, dadas las especiales características del ámbito penitenciario en relación con la seguridad, la ausencia de antecedentes penales. En la solicitud se debe indicar el Centro penitenciario para el que se solicita la autorización (no se prevén autorizaciones *generales*). Por último, interesa destacar que la solicitud de autorización corresponde a la Iglesia o Comunidad y no al ministro de culto, ya que es la Iglesia o Comunidad —con el visto bueno de la respectiva Federación— quien garantiza la idoneidad religiosa del ministro de culto (por eso se prevé también que éste pueda cesar a instancias la autoridad religiosa de la que dependa).

En el artículo 5 se establece que la autorización se concederá siempre que se verifiquen los requisitos exigidos y —siguiendo las sugerencias del infor-

⁴⁰ Real Decreto 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los Acuerdos de Cooperación firmados por el Estado con la FEREDE, la FCJE y la CIE, en el ámbito de la asistencia religiosa penitenciaria (BOE de 10 de junio).

⁴¹ Cataluña tiene trasferidas competencias en este ámbito (*vid.* Real Decreto 3482/1983, de 28 de diciembre, BOE de 20 de febrero de 1984).

me preceptivo del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ)— siempre que la persona propuesta reúna las garantías de seguridad exigibles en el ámbito penitenciario⁴². En este mismo artículo se especifica que no se concederán autorizaciones cuando exista ya un número adecuado de ministros de culto para atender la demanda de asistencia religiosa. Quizá convenga señalar que la autorización que debe dar la Administración penitenciaria no es una autorización típica de las contempladas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Se trata más bien de un permiso de acceso que no engendra ningún tipo de vinculación, ni jurídica ni laboral, ni de ningún otro tipo, entre el Centro penitenciario y la persona autorizada.

El Real Decreto prevé también la posibilidad del cese de los ministros de culto, y la revocación o suspensión de la autorización. Las únicas hipótesis de cese que se contemplan son por voluntad del propio ministro, o por iniciativa de la autoridad religiosa de la que dependa. Por lo que se refiere a la revocación, se contempla que la Administración penitenciaria pueda revocarla, mediante resolución motivada, en los casos en que el ministro de culto realice actividades que excedan a las de su propio cometido, sean contrarias al régimen del Centro o a la normativa penitenciaria. Igualmente, y siguiendo las sugerencias del informe del CGPJ, se prevé que en casos de actuaciones gravemente atentatorias contra el régimen o la seguridad del Centro (o contrarias al ordenamiento jurídico) el Director pueda suspender provisionalmente la autorización, mediante resolución motivada, dando parte a la Autoridad competente para que ésta adopte la decisión pertinente.

En cuanto al régimen de la asistencia religiosa se establece una remisión tanto al respectivo Acuerdo como, reafirmando lo establecido en los Acuerdos, a la normativa penitenciaria, dadas las especiales condiciones de seguridad que deben imperar en este tipo de Centros y que, en determinados casos, pueden limitar el libre acceso de los ministros de culto que, en principio, se les reconoce.

En el artículo 10 se prevé la habilitación de locales adecuados para celebrar el culto e impartir asistencia religiosa «en función de las solicitudes recibidas». Aunque la celebración del culto tendrá lugar en los días y horas «de precepto» de cada Confesión —y, en todo caso, en los días y horas previstos

⁴² Cfr. Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias 4/1997, de 17 de marzo, sobre asistencia religiosa, núm. 5: «se verificará que los ministros [de culto] reúnen las garantías de seguridad exigidas. Para ello se solicitará a la Unidad de Coordinación de Seguridad de la Dirección General el preceptivo informe»; Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, sobre régimen y seguridad, núm. 2.2.1: «Se confirmará por parte de la Subdirección de Seguridad (o Subdirección de Régimen en su defecto) con Coordinación de Seguridad, si dichas personas ofrecen garantías suficientes».

en los Acuerdos — también se contempla la posibilidad de celebraciones fuera de dichas fechas con causa justificada.

Por lo que se refiere al régimen económico, el Real Decreto se remite a los Acuerdos y a «*la legislación aplicable en cada caso*»; es decir, aunque, aparentemente, no resuelve nada, utiliza una fórmula impecable desde el punto de vista formal, pero mucho más posibilista que la de los Acuerdos. Efectivamente, si hubiera voluntad política, nada impediría que, por ejemplo, en la Ley de Presupuestos del Estado se incluyera una partida destinada a financiar, total o parcialmente, la asistencia religiosa; una ley, como es la de Presupuestos, puede modificar otra ley, como es la que aprobó el Acuerdo.

Aunque no se trate de un texto con valor normativo, me parece positiva la «Guía para el respeto del pluralismo religioso en el ámbito hospitalario», editada por la Dirección General de Asuntos Religiosos de la Generalidad de Cataluña⁴³. En ella se recoge un resumen de la normativa vigente sobre la materia, se exponen de manera sintética las características y peticiones que pueden plantear los enfermos de las principales Confesiones, y se realiza una serie de sugerencias sobre la forma de atenderlas. Se trata de una iniciativa que intenta resolver de manera positiva las peticiones de todos los enfermos, con independencia de que las Confesiones cuya asistencia se solicite, tengan Acuerdo de cooperación o no.

4. FINANCIACIÓN DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA

Haré, por último, unas consideraciones sobre la financiación, argumento que suscita problemas de fundamentación y de igualdad. Ya hemos visto cómo la forma concreta de organizar la prestación de la asistencia religiosa, aun siendo perfectamente discutible en cuanto a su concreta articulación, no conculca la aconfesionalidad del Estado, sino que supone la afirmación de valores y principios constitucionales. También hemos visto cómo la distinta regulación tampoco supone, en principio, una quiebra del principio de igualdad. Ahora bien, algunos autores cuestionan que la intervención del Estado en materia de asistencia religiosa tenga que ir más allá de la remoción de los obstáculos que, naturalmente impiden recibir la atención espiritual de la propia Confesión. Otros entienden que, frente a esta concepción minimalista, cabe una visión más positiva que llevaría al Estado no sólo a remover las dificultades, sino a facilitar la prestación. Pero su financiación supone un paso más, para algunos no exigible en un Estado aconfesional⁴⁴.

⁴³ DIRECCIÓ GENERAL D'AFERS RELIGIOSOS, *Guia per al respecte de la pluralitat religiosa a l'àmbit hospitalari*, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006.

⁴⁴ Cfr. D. LLAMAZARES, *Derecho de la libertad de conciencia...* cit., p. 613.

En efecto, hay quienes defienden que en un Estado que se proclama laico —en el sentido de no confesional—, las Confesiones deberían autofinanciarse, ya que subvencionar directamente actividades religiosas podría ir contra la proclamada no confesionalidad estatal⁴⁵. Las Confesiones podrán recibir, al máximo, un tratamiento fiscal y tributario más favorable en virtud de sus fines no lucrativos y de sus actividades de interés social, pero en ningún caso una financiación directa de sus actividades religiosas.

No comparto esta opinión. Considero ausplicable que las Confesiones puedan autofinanciarse, pero la experiencia demuestra que, salvo casos contados y llamativos, no es lo normal. Pero en la misma situación de incapacidad para autofinanciarse se encuentran muchas otras entidades sociales con fines culturales, políticos, deportivos, artísticos, etc. Considero que cualquier actividad lícita y socialmente relevante, que tenga una demanda significativa, puede ser subvencionada por el Estado. Nadie se extraña de que el Estado subvencione periódicos, partidos políticos, sindicatos, asociaciones deportivas o culturales⁴⁶, que son manifestación del derecho de asociación, de libertad de expresión y de participación en la gestión de la *res publica*. Y no cabe duda que lo religioso es un factor socialmente relevante, con una amplia demanda, y manifestación del ejercicio de un derecho fundamental.

Por eso considero que el Estado, a efectos de financiación, debe de tratar al factor religioso como un factor social más, en función de la demanda existente; esa es la prueba de la no confesionalidad, que se justifica, precisamente, como la mejor fórmula para salvaguardar el derecho fundamental de libertad religiosa. Silvio Ferrari habla de la propensión del Estado social contemporáneo «a satisfacer las más variadas exigencias de sus ciudadanos —no sólo de naturaleza religiosa—, haciéndose cargo de la totalidad o de parte de sus costes. La financiación de las confesiones religiosas se situaría así en el mismo plano que la financiación de las organizaciones culturales, deportivas, etc. E iría encaminada a responder a una ‘necesidad’ ampliamente sentida en la sociedad. Desde esta perspectiva se entendería que resultaría discriminatorio para la religión que no existiese tal financiación, en tanto que subsistiera para otras actividades»⁴⁷. Una cosa es que el Estado se configure como neutral desde el punto de vista religioso con la finalidad antedicha, y otra que las acti-

⁴⁵ Cfr. L. MARTÍN RETORTILLO, *Reflexiones sobre los Acuerdos de cooperación del Estado con las Federaciones evangélica, judía y musulmana, en los diez años de su vigencia*, en VV.AA. «Los Acuerdos con las Confesiones minoritarias. Diez años de vigencia», Ministerio de Justicia, Madrid, 2003, pp. 261-263; F. ONIDA, *Separatismo*, en «Enciclopedia del Diritto», vol. XLI, Giuffrè, Milán, pp. 1343-1350.

⁴⁶ Cfr. J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Derecho Eclesiástico...* cit., p. 197.

⁴⁷ Cfr. S. FERRARI, *Religión y dinero*, en I.C. IBÁN-S. FERRARI, «Derecho y religión en Europa occidental», McGraw Hill, Madrid, 1998, pp. 101-102.

vidades religiosas de sus ciudadanos y de las organizaciones en que éstos se integran no puedan ser subvencionadas. Es el Estado el que debe ser no confesional, no la sociedad⁴⁸.

5. ¿HAY QUE REFORMAR EL MODELO?

Por esta razón, y por aplicación del principio de igualdad, considero que la financiación de la asistencia religiosa debería extenderse a la impartida por las Confesiones minoritarias con Acuerdo de cooperación, a menos que expresamente la rechacen por considerar preferible una mayor independencia frente al Estado⁴⁹. Obviamente, las Confesiones, como cualquier otra entidad recipiendaria de dinero público, habrán de justificar cumplidamente las cantidades recibidas por este concepto. Así lo exige la necesaria transparencia de las cuentas en que interviene dinero público⁵⁰.

Ahora bien, en el caso de la asistencia religiosa fundamentada en el sistema de «libre acceso», la financiación no suele comprender sueldos para los asistentes, sino únicamente los gastos de materiales o de transporte ocasionados por la prestación del servicio⁵¹. Pero, en los casos en que las solicitudes de recibir asistencia religiosa ocasionaran estancias más o menos largas y habituales de los asistentes en los centros, éstos podrían recibir dietas o pagos en función de las horas dedicadas. Si se paga directamente al asistente o el pago se efectúa a través de la Confesión es algo que habrán de decidir —en el caso de las Confesiones con Acuerdo— las respectivas Federaciones confesionales. Igualmente, en la medida en que la demanda de asistencia lo justificara, nada impediría en que la administración pudiera ofrecer los despachos o locales necesarios.

El resto de las reformas deberían ir en la línea de lo previsto por el último Real Decreto sobre asistencia religiosa penitenciaria de las Confesiones con Acuerdo. Es decir, de establecer con claridad los procedimientos de designación y acreditación de los ministros de culto, de concretar parámetros objetivos que permitan a la dirección de los centros facilitar la labor de aquéllos y satis-

⁴⁸ Cfr. M. ROCA, *Teoría y práctica del principio de laicidad del Estado. Acerca de su contenido y su función jurídica*, en «Persona y Derecho» 53 (2005), p. 239.

⁴⁹ Teóricamente, la decisión de que sea la Confesión quien haga frente a los gastos originados por la asistencia religiosa, tal como figura en el art. 9 de los Acuerdos con FERED y FCJ corresponde a la voluntad de la parte confesional (cfr. D. LLAMAZARES, *Los Acuerdos...* cit., p. 184).

⁵⁰ Cfr. L. MARTÍN RETORTILLO, *El marco normativo de la libertad religiosa*, en VV.AA. «La libertad religiosa a los veinte años de su Ley Orgánica», Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, p. 194.

⁵¹ Piénsese que los gastos generados por los viajes pueden ser de cierta entidad en el caso, sobre todo, de la Confesión judía, que tiene Comunidades muy localizadas y cuyos ministros religiosos podrían verse obligados a desplazarse a lugares muy alejados de las mismas.

facer en las mejores condiciones posibles la prestación de asistencia religiosa.

Por lo que respecta a la Confesión mayoritaria, creo que el sistema adoptado (servicios estables con sacerdotes contratados directamente o mediante Convenio con las diócesis), funciona satisfactoriamente para todas las partes implicadas —fieles, Iglesia católica y Administraciones concernidas—. Simplemente habría que plantearse la posibilidad de flexibilizar los parámetros utilizados para determinar el número de sacerdotes previstos. Hasta ahora se vincula el número de capellanes con el número de camas o plazas del Centro. Bastaría con introducir una variable correctora en función de la demanda real que existiera.

En el caso de las Fuerzas Armadas, aunque teóricamente se pudiera garantizar el ejercicio del derecho a recibir asistencia religiosa mediante el modelo de «libre salida»⁵² (sólo planteable en caso de acuartelamientos urbanos), me parece que el sistema de capellanías facilita sobremanera su recepción a los militares que lo desean. Lo que sí sería necesario, por mor de las exigencias del principio de igualdad, es implementar definitivamente la incorporación de ministros de culto de las Confesiones con Acuerdo al Servicio de Asistencia Religiosa, con las modalidades que se vieran oportunas. Por ejemplo, mediante la contratación —permanente o temporal— de personas que pudieran ejercer como capellanes volantes, con el fin dar la máxima cobertura a las posibles demandas de asistencia. Desgraciadamente, la nueva Ley de la Carrera Militar no ha variado el modelo de asistencia religiosa de las Confesiones minoritarias⁵³.

6. ASISTENCIA RELIGIOSA Y VOLUNTARIADO⁵⁴

Así como la actividad asistencial religiosa resultaba reservada, estrictamente hablando, al personal religioso de las distintas Confesiones, el Acuerdo de 1993 con la Iglesia católica⁵⁵, y el Real Decreto de desarrollo de los Acuerdos de cooperación en materia penitenciaria⁵⁶ abre nuevas perspectivas

⁵² Cfr. MOTILLA, *Asistencia religiosa* cit., p. 273; I.C. IBÁN, *Asistencia religiosa* cit., pp. 466-469.

⁵³ Cfr. Disposición Adicional Octava (*Servicio de Asistencia Religiosa*) de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre (BOE de 20 de noviembre).

⁵⁴ Vid. J. MANTECÓN, *La asistencia religiosa penitenciaria...* cit., pp. 597-599.

⁵⁵ Art. 6 «Los Sacerdotes encargados de la asistencia religiosa en los Establecimientos penitenciarios podrán ser asistidos de una manera gratuita, por el voluntariado cristiano integrado por hombres y mujeres con vocación y preparación específica que, propuestos por el Ordinario del lugar, designe la Administración penitenciaria que ajustará su actividad a lo reglamentado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en materia de voluntariado».

⁵⁶ Art. 5.4 «No obstante, la asistencia religiosa podrá ser desempeñada de forma gratuita por voluntarios que tendrán que cumplir los requisitos de autorización que exige el presente Real Decreto».

a la actividad confesional dentro de las cárceles a través de la institución, cada vez más extendida, del denominado *voluntariado*.

El voluntariado, tal como viene configurado en la ley que lo regula⁵⁷, representa la actividad solidaria y altruista de la sociedad civil en la erradicación de situaciones de marginación y en la construcción de una sociedad solidaria en la que los ciudadanos gocen de una calidad de vida digna. Esta actividad puede desarrollarse a través de asociaciones privadas o públicas.

Nada impide que las Confesiones creen entidades asociativas con la finalidad de trabajar en la mejora social y personal de de los reclusos. Es más, siendo esta una de las finalidades señaladas a la política penitenciaria por la Constitución y por las respectivas normas de desarrollo legislativas y reglamentarias la colaboración de estas asociaciones viene contemplada explícitamente por las mismas. Ahora bien, ¿pueden ser incluidas en lo que propiamente se entiende por asistencia *religiosa*?

Pienso que, tanto desde el punto de vista de la Administración, como del de las Confesiones, la respuesta ha de ser negativa. No se puede confundir política social asistencial con asistencia religiosa propiamente dicha. No cabe duda que, desde un punto de vista *pastoral* (en el sentido tradicional del término), estas asociaciones pueden representar una valiosa ayuda para la asistencia religiosa, con positivos efectos en el clima de convivencia de los Centros penitenciarios y en la elevación del nivel moral de los internos. De hecho, tanto la Iglesia católica como las Iglesias evangélicas cuentan con asociaciones de este tipo⁵⁸.

Sin embargo, la Administración penitenciaria habrá de deslindar muy bien lo que es voluntariado de inspiración confesional, de lo que es la asistencia religiosa en sentido propio. A mi modo de ver, no cabría en este caso una aplicación extensiva de los mecanismos previstos entre el Estado y las Confesiones para dar cauce a la asistencia religiosa, ya que la responsabilidad de proporcionar asistencia religiosa se reconoce únicamente a las Confesiones y a sus ministros, mientras que en el caso de asociaciones de voluntariado los responsables últimos son sus directivos, que no pueden ser identificados como ministros de una confesión (aunque en ocasiones puedan coincidir), y pese a que su actividad esté inspirada por los valores propios de una confesión determinada.

Por eso, en el caso de la Iglesia católica, los voluntarios mencionados en el artículo 6 del Convenio *ayudan* a los sacerdotes, pero se les aplica la normativa sobre voluntariado. Más peculiar es el caso de las Confesiones minorita-

⁵⁷ Vid. Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado (BOE de 17 de enero).

⁵⁸ Cfr. F. PÉREZ-MADRID, *giosa en el medi penitenciar*”, en «*Ius Canonicum*» 91 (2006), p. 237.

rias con Acuerdo, en las que lo previsto es —según entiendo—, que exista una especie de segunda clase de asistentes religiosos que, sin ser ministros de culto, han de cumplir los requisitos de autorización previstos para aquéllos, a los que se denomina *voluntarios* en razón de la gratuidad con que prestan sus servicios (de dónde, implícitamente, se infiere que los asistentes *titulares* podrán ser retribuidos).