

# LAICIDAD DEL ESTADO Y DERECHO A LA ASISTENCIA RELIGIOSA

GREGORINA FUENTES  
Universidad de Málaga

## SUMARIO

- I. *Introducción.*
- II. *No absoluta estatalidad del Derecho.*
- III. *Estado confesional, laico, no confesional.*
- IV. *Prestación de los servicios religiosos en cada tipo de Estado. Asistencia religiosa.*
  - a) *Facilitación de medios (administrativos y económicos) por el Estado por imperativo constitucional de cooperación.*
  - b) *Manifestación de libertad religiosa en relación al principio de igualdad ante la ley y deber constitucional del Estado de cooperar con las confesiones religiosas.*
- V. *La Constitución española, L.O.L.R. y Acuerdos.*
- VI. *Plasmación concreta.*
  - a) *Asistencia religiosa y régimen penitenciario.*
  - b) *Asistencia religiosa en hospitales.*
  - c) *Asistencia religiosa en las FF.AA.*

Ante todo quiero que quede patente mi agradecimiento a los miembros organizadores de este II Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico, por su amable invitación a participar en él, en la medida que represento a la Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga, que une a su juventud, el hecho de ser la más sureña, y, por tanto, casi periférica, en el contexto de la Universidad española.

I. Al reflexionar sobre el título de la comunicación que me ha sido encomendada por los coordinadores de este Congreso, un buen número de ideas, definiciones y problemas conceptuales se agolpan en mi mente, todavía de aprendiz de jurista. Me confunden los términos tan conocidos, elaborados y delimitados por personas más capacitadas que yo.

Por tanto, me resulta imperioso encontrar conclusiones o, mejor, conexiones entre lo que deba entenderse por *Estado laico* y el derecho a la *asistencia religiosa*: todo ello encorsetado por un sistema de normas del más alto rango, junto a cierta indeterminación en las concreciones puntuales de la asistencia religiosa, afortunadamente en franca progresión legislativa.

Al mismo tiempo, el análisis de la libertad religiosa, del principio de igualdad ante la ley, la posición actual del Estado frente al fenómeno religioso, la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, etc., la objetivación de todos ellos me preocupaban a la hora de abordar el tema de una forma coherente.

Se trata, por tanto, de plantear la cuestión en términos de valoración doctrinal y de significación real, ya que en caso contrario, si tomamos como respuesta a los mismos el ámbito que marca el sistema de normas, corremos el peligro de situarnos en posiciones excesivamente positivistas, que en nada favorecen el esclarecimiento del problema. Por otro lado, en virtud de la estatalidad de las normas que regulan la asistencia religiosa, estaríamos, en el caso de la Iglesia Católica, asistiendo a la sumisión de un ordenamiento igualmente soberano (el canónico), al ordenamiento estatal, cuando existen normas pacticias entre ambos que jurídicamente parecen justificar una visión distinta.

II. Desde este punto de vista más matizado de las relaciones entre el ordenamiento estatal y las Confesiones religiosas, es preciso, ante todo, para enmarcar el tema que nos ocupa, definir qué entendemos por *Estado laico* y qué por *asistencia religiosa*; trataremos de analizar el régimen jurídico-positivo que delimita el campo de acción en que va a desarrollarse esta faceta de las relaciones de ambos tipos de sociedades, basado en el inalienable derecho subjetivo que poseen los individuos a los que va destinado.

En relación a lo que podemos entender como *Estado* y su Constitución como norma fundamental, no es esta la sede en la que debemos profundizar acerca de este punto; pero quizá sí sea conveniente recordar que no todo el derecho se agota en el Estado. Entre nosotros, el profesor RUIZ DEL CASTILLO, traductor de HAURIUO, lo expresa certeramente: «La fundación del Estado responde al principio de causalidad, siendo la causa primera una hipótesis que no puede valorarse con relación al sistema del Estado y que es, sin embargo, una hipótesis jurídica. Esto sólo se entiende si admitimos: 1.º que hay un derecho anterior al Estado, y 2.º el Derecho es una creencia, un orden de normas que antes que apoyarse en el Estado, se apoya en la naturaleza humana y en los principios que lo ordenan. De ahí la insuficiencia del formalismo que llevaría a la Teoría General del Estado a un Derecho constitucional, un sistema de normas válidas según el orden establecido en las fórmulas legales. Sólo el análisis psicológico e histórico nos permitirá descubrir el sentido real de una constitución bajo su fría estruc-

tura jurídica; es por eso un elemento de interpretación que no puede des-  
deñarse, en nombre de la ciencia, cuando se trata de fenómenos vitales que  
han de interesarle necesariamente.»

III. Es desde esta consciencia, de que no puede existir un monopolio  
estatal del Derecho, desde donde adquieren plenitud de significado la no-  
ción de *Estado laico*, *Estado aconfesional* y *Estado confesional*, en relación  
con la situación del Estado español.

La consideración del Estado español como laico en este momento his-  
tórico no parece que esté en justa correspondencia con la realidad del país.  
El devenir de nuestra historia constitucional, ya desde 1812, pone de re-  
lieve que España ha sido siempre un país formal y materialmente confe-  
sional, a excepción de los períodos regidos por las Constituciones de 1869  
y 1931.

La primera fue moderadamente aperturista, en la medida en que las  
concesiones hechas a otras confesiones eran bastante limitadas, reconocién-  
dose siempre un trato de favor a la Iglesia Católica. La segunda, la Con-  
stitución de 1931, era más que laica, *laicista*, con todas las connotaciones  
negativas que este término comporta y que fueron realmente verdaderas  
agresiones a cualquier fenómeno religioso desde una perspectiva individual  
y sobre todo institucionalmente consideradas.

Salvo esos dos períodos constitucionales, el pueblo español, a pesar de  
su gran sentido anticlerical, y quizá precisamente por eso, se ha tenido  
siempre por católico y su expresión religiosa necesariamente, por las razones  
arriba apuntadas, fue asumida por el Estado y plasmada en sus documentos  
constitucionales. Es más, en el período franquista no solamente puede ha-  
blarse de una *confesionalidad formal*, expresada en sus Leyes Fundamen-  
tales y más tarde en el Concordato de 1953, sino que constituía una *confe-  
sionalidad sustancial*, como ha puesto de relieve el profesor LOMBARDÍA,  
en la medida en que la Religión Católica no sólo era la única reconocida  
oficialmente por el Estado, sino que el conjunto de sus principios éticos y  
dogmáticos inspiraban el ordenamiento jurídico español. A este respecto  
recuérdese el II de los Principios del Movimiento Nacional, que acataba el  
magisterio eclesiástico, como intérprete del Derecho divino, que era la  
fuente inspiradora de la legislación española. Igualmente, hay que sub-  
rayar que, tras la celebración del Concilio Vaticano II, hubieron de produ-  
cirse importantes modificaciones en el ordenamiento jurídico español, in-  
cluidas sus Leyes Fundamentales, y que fueron precisamente las Constitu-  
ciones conciliares *Gaudium et Spes* y *Dignitatis humanae* las que impul-  
saron al Estado a la promulgación de la primera ley de libertad religiosa  
de 1967; podríamos seguir con la enumeración de hechos acaecidos en el  
país, algunos de ellos verdaderamente anecdóticos.

Si este estado de cosas perduró hasta la Ley de Reforma Política de

1977 y, sobre todo, hasta la entrada en vigor del texto constitucional de 28 de diciembre de 1978, parece de difícil comprensión que un Estado, que proclama la soberanía popular y que puede ser considerado como algo más que un marco legal, cambie radicalmente su actitud acerca del fenómeno religioso por la promulgación de una Ley, aunque ésta tenga el rango de constitucional.

Tanto el artículo 16 de la Constitución, en sus números 1.º y 3.º, como la L.O.L.R. de 1980, en su artículo 1, número 3.º, sin duda modifican la posición del Estado en relación con la Iglesia Católica, el cual, por imperativo constitucional, se ve obligado a modificar su actitud, abandonando el carácter confesional que tradicionalmente venía detentando, del mismo modo que se garantiza el derecho a la libertad religiosa, individual y colectivamente considerada. Pero, a mi entender, esto no significa otra cosa sino que el Estado es *aconfesional* o *no confesional*, por el momento. En tanto en cuanto el pueblo español no se secularice del todo no podremos hablar de un *Estado laico* en puridad. De ahí que el antes citado precepto constitucional, en su número 3.º, como la L.O.L.R., en su artículo 2, número 3.º, prevean relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás Confesiones religiosas. Será a través de normas pacticias y el conjunto de leyes y convenios que las desarrollan, el modo en que cada una de estas sociedades delimite las competencias que le son propias y trate de conjugar aquellas que debe actuar conjuntamente.

IV. Antes de llegar a determinar cómo se hará la prestación de los *servicios religiosos* en cada tipo de Estado, hemos de hacer una consideración de carácter previo, y es que por la materia y tiempo que se me asigna he de ceñirme a lo concerniente al tema de la *asistencia religiosa*.

En cuanto al contenido que queramos otorgarle a la expresión *asistencia religiosa*, por razones de oportunidad merece quizá el valorarlo semánticamente; así se delimitaría con más precisión el objeto que contempla tal actividad, los sujetos a los que va destinada y el porqué estas actuaciones asistenciales tienen, históricamente, justificada la acción de recabar la ayuda del Estado, aunque éste sea *no confesional*.

En un principio, el término *asistente*, a más de significar auxiliar, puede enlazarse con el de *munus*, oficio público, que si bien en sus orígenes aparece como ejecutor de funciones de control, éstas vienen derivando en la actualidad, sin perder algo de su carácter de oficio público, a configurarse como prestacionales, en el sentido de auxiliar el desarrollo de una determinada actividad que, por circunstancias intrínsecas, no pueden ejercitar sus destinatarios.

En términos generales, puede decirse que las *actividades asistenciales*, auxiliares a la propia capacidad del sujeto para autosatisfacer sus necesidades, se ven superadas con la aparición del Estado moderno, que es cuando

éste las asume como cargas sociales. A pesar de todo, en este punto no se puede generalizar: ya que la asunción de estas cargas por el Estado se distribuye geográficamente, por razones históricas evidentes, de tal manera que en los países de cultura sajona esta asunción es inmediata, mientras que en los del área latina, las tareas asistenciales, facultativamente, pueden asumirlas el Estado, los particulares o la propia Iglesia.

Es particularmente interesante en este tema que nos ocupa *el sujeto pasivo*. La persona o grupo de personas a las que va destinada la actividad asistencial se encuentra en una situación, si no de inferioridad, al menos sí distinta del resto de la colectividad. Y es este estado de particular necesidad el que hace que los otros miembros, solidariamente en su representación institucional, satisfagan cualitativa y cuantitativamente esta diferencia o desproporción, en función de criterios jurídicos y financieros que tienen comprometidos y delimitados por el Estado.

Por tanto, propondría como *notas distintivas* de la actividad asistencial, la *especial situación*, cuanto menos, del *sujeto pasivo*, en relación con el resto de la comunidad social y la *necesaria intervención del Estado* para fijar los criterios, los cauces mediante los cuales se produzcan situaciones más equitativas para todos.

a) Por *asistencia religiosa*, concebida como *derecho*, muy genéricamente podemos afirmar, con DE LUCA, que puede entenderse como cualquier ayuda del Estado para la satisfacción de los intereses religiosos de los ciudadanos. Es necesario matizar algo más la definición y enmarcarla dentro del ámbito de la exigencia jurídica del sujeto, del individuo frente al Estado. En caso contrario, como muy acertadamente señala el profesor TOZZI, esta noción se perdería en la inconcreción, ya que, aun sin la intervención del Estado, otras instituciones religiosas e incluso particulares podrán incidir en la protección jurídica del fenómeno religioso.

Frente a esa exigibilidad del individuo, que se concreta en las expectativas contempladas en las diversas normas jurídicas, es necesaria la intervención del Estado. La obligación estatal viene determinada, en el caso español, por imperativos constitucionales y otros preceptos que delimitan la naturaleza y el modo en que estos deberes asistenciales en materia religiosa van a ser satisfechos por el Estado. Una vez más hemos de referirnos a la *particular posición del sujeto* a los que van dirigidos, su posición en relación con el mismo Estado: Fuerzas Armadas, Policía Gubernativa, reclusos en establecimientos penitenciarios estatales; o en su situación de accidental inferioridad actual respecto del resto de los ciudadanos: internos en establecimientos hospitalarios, emigrantes, etc., a la hora de poder ejercitar su derecho a la libertad religiosa.

Así como para el resto de las actividades asistenciales asumidas por el Estado, éste puede, y de hecho las realiza a través de organismos públicos, administrativos, la satisfacción del derecho a la asistencia religiosa, en prin-

cipio, no puede ser efectuada por órganos del propio Estado, razón por la que es necesario establecer relaciones de cooperación con las Confesiones religiosas que contemplen los modos en que éstas van a realizarse: mediante aportación económica y facilitación de los cauces administrativos, dentro del marco jurídico estatal, para que queden satisfechas las exigencias religiosas de los destinatarios de las prestaciones asistenciales.

Sobre la base de que la asistencia religiosa va a dirigirse a ciudadanos en los que concurren especiales circunstancias, hace que este derecho *no pueda* confundirse con la colaboración que el Estado pueda tener empeñada en otros aspectos de los derechos reconocidos a las Confesiones religiosas, tales como el derecho a la enseñanza, propagando sus principios, proselitismo, expansión de su doctrina, protección de las actividades culturales, enseñanza de la religión, etc.

b) El *fundamento del derecho a la asistencia religiosa* hay que encontrarlo en el derecho a la *libertad religiosa*, entendida como derecho fundamental del individuo. Este derecho a la libertad religiosa se ve sustentado por argumentaciones morales, filosóficas y políticas. El Estado es garante de todos los derechos fundamentales, ha de procurar el bien común, desarrollar los bienes de la cultura, etc. Pero dado que el análisis de todos estos extremos excedería, y con mucho, el alcance que pretendo dar a este trabajo, trataré de ajustarme a los preceptos jurídicos que sustentan todas cuantas puntualizaciones hagamos sobre el tema, ciñiéndonos principalmente a las normas contenidas en el ordenamiento jurídico español, con sólo pequeñas incursiones en el Derecho comparado.

La libertad religiosa debe y tiene que entenderse en su doble proyección, *individual y colectiva*; tanto una como la otra vienen reconocidas en los *textos normativos internacionales* (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Nueva York, 10 de diciembre de 1948, en su artículo 18; Convención para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 1966, artículo 18, etc.). Es más, la proyección del *derecho a la libertad religiosa viene conferido como derecho de la persona individualmente considerada* (su ser individual), que en la medida en que se manifiesta connaturalmente en una dimensión social tiene igualmente garantizada la expresión del sentimiento religioso en una forma comunitaria. Con esto sólo quiero subrayar el hecho de que el derecho a la libertad religiosa surge en un primer momento dimanante de la persona individualmente considerada, y en un segundo plano, como garantía de su expresión colectiva.

Es en este punto en el que creo poder determinar en qué consiste el *derecho a la asistencia religiosa*: podríamos entender por tal la extensión del derecho a la libertad religiosa, individualmente considerada, que por

las circunstancias especiales que concurren en determinados sujetos (sus destinatarios), precisan de una protección especial de parte del Estado.

Esta afirmación podría ser discutida, no en el caso de los ciudadanos internados en centros hospitalarios o penitenciarios, donde la asistencia espiritual de hecho se practica de una forma más individualizada, sino en aquellos supuestos en que la atención religiosa, protegida por normas especiales, va dirigida a colectivos determinados, como pueden ser las Fuerzas Armadas, Policía Gubernativa, emigrantes, etc. Aun en este caso, nos atreveríamos a afirmar que se trata del desarrollo del ejercicio de la libertad religiosa en su aspecto individual, no sólo por las circunstancias en que estos colectivos extraordinariamente pueden encontrarse: guerra, estados de sitio o excepción, etc., sino porque la posición de los individuos en relación al Estado difiere de la del resto de los ciudadanos. El mismo *ordenamiento canónico* contempla la situación de las instituciones encargadas de actuar ese derecho de *asistencia religiosa*, como parroquias personales, en algunos supuestos; es decir, que sus ministros ejercen la potestad de jurisdicción no en razón del territorio, sino sobre la base del estatuto personal de los súbditos. En otros supuestos, también el ejercicio de la misma va en función de las especiales circunstancias en que discurren sus vidas: marinos, emigrantes, refugiados, etc. (cc. 564 y sigs.).

V. Los *preceptos constitucionales que sustentan el derecho a la libertad religiosa* como premisa al derecho a la asistencia religiosa. Desde nuestra perspectiva, la Constitución española puede apoyar lo hasta ahora aquí argumentado, en la medida en que originariamente proviene de un *consenso*, trata de dar cabida a todas las expectativas de los ciudadanos españoles. En concreto pueden enumerarse algunos de sus artículos que justifican nuestro planteamiento, en la síntesis que proponemos y que tratamos de expresar en un orden axiológico:

1.º Como declaración de principios, elevándola al rango de elemento esencial del ordenamiento jurídico español: el valor supremo de la *libertad* como principio superior del propio ordenamiento (Preámbulo y art. 1, número 1).

2.º La *inspiración claramente personalista*, en la medida en que protege la *dignidad de la persona humana*, el desarrollo de su personalidad y sus derechos y libertades fundamentales, que deberán interpretarse de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales (art. 10, núms. 1 y 2).

3.º Como consecuencia de lo anterior, podemos afirmar que dentro del marco de la Constitución queda garantizado y protegido el *derecho a la libertad religiosa*, entendido como uno de los derechos fundamentales del individuo (art. 16, núm. 1), tanto en su aspecto individual (art. 9, número 2, y art. 10, núm. 1) como colectivo (art. 16, núm. 1), en una dimen-

sión positiva: obligándose el propio Estado a establecer todas cuantas *relaciones de cooperación* sean necesarias con la Iglesia Católica y otras Confesiones religiosas (art. 16, núm. 3); y en otra, restrictiva, estableciendo el límite de la *no confesionalidad del Estado* y del orden público a respetar (artículo 16, núms. 1 y 3).

4.º) Si entendemos el derecho a la asistencia religiosa como una consecuencia del derecho a la libertad religiosa, nos serán válidos, en primer lugar, los mandatos constitucionales citados en el apartado anterior. Pero es que además antes apuntábamos que esta asistencia religiosa iba primordialmente dirigida a *individuos concretos* y a *grupos* especialmente relacionados con el Estado. En esa medida y, en segundo lugar, constitucionalmente vienen reconocidos estos aspectos: representan un desarrollo del principio jurídico de *no discriminación* y de *igualdad* (arts. 9, núm. 2, y 14), que no significa otra cosa sino una especial tutela y protección a las minorías, en relación con el tema. Se pretende igualmente para estos ciudadanos un *desarrollo de su personalidad*, de su *formación integral* y del acceso a la *cultura* (arts. 10, núm. 1; 27, núm. 2, y 53, núm. 1) y facultan a las instituciones que pueden prestar estos servicios asistenciales para que los actúen de acuerdo con las regulaciones específicas que al respecto establece el mismo Estado [arts. 16, núm. 3; 20, núm. 1, *a*); 24, núm. 1, y 27, núm. 1].

5.º) El valor de los Tratados o Acuerdos que merezcan la categoría jurídica de *tratados internacionales* y las *leyes orgánicas* que tutelan estos derechos fundamentales del ciudadano igualmente vienen contemplados en la Carta Constitucional (arts. 81, núm. 1, y 93 y sigs.). Lo que legitima el valor y el alcance de los Acuerdos suscritos con la Santa Sede y de la L.O.L.R., que contempla el fenómeno religioso desde una perspectiva estatal, facultando la posibilidad de Acuerdos con otras Confesiones, en cumplimiento del mandato constitucional 16, número 3. Igualmente legitima el que puedan celebrarse otros convenios, territorialmente determinados, de rango inferior, entre entes eclesiásticos y, en su caso, religiosos, con personalidad jurídica civil y las Comunidades Autónomas, al tener éstas transferidas determinadas áreas de competencias, tales como las de Asistencia Social y Sanidad e Higiene, donde estas asociaciones tienen que realizar su actividad asistencial de carácter religioso (art. 148, núms. 1, 20 y 21).

6.º) Al mismo tiempo observamos que el derecho a la asistencia religiosa ha de venir regulado por ley orgánica en otros supuestos, ya que determinadas materias le están especialmente reservadas al Estado, tales como la Defensa y FF.AA. y la legislación penitenciaria (art. 149, núm. 1, apartados 4.º y 6.º).

En relación a las normas contenidas en los *Acuerdos jurídicos* firmados entre el Estado español y la Santa Sede y la *Ley Orgánica de Libertad Re-*

*ligiosa*, que contemplan el derecho a la asistencia religiosa, exigen, para la sistematización del trabajo, analizarlos dentro del rango de normas jerárquicas admitido por la Constitución.

Tanto en los Acuerdos como en la L.O.L.R. se proclama el derecho a *libertad religiosa*, la independencia de la Iglesia y del Estado, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la colaboración que debe existir entre ambas sociedades, civil y religiosa (*Acuerdo sobre la renuncia a la presentación de Obispos y al Privilegio del Fuero*, 1976, en su Preámbulo y L.O.L.R., artículos 1, núms. 1 y 2; 2, núm. 1, y 3); comprometiéndose el Estado a ser garante de los mismos: *Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos*, en su artículo I, apartado 1.º.

En cuanto al derecho a la *asistencia religiosa*, el Estado ha de salir garante del mismo en virtud del compromiso adquirido en el *Acuerdo Jurídico*, artículo IV: «El Estado reconoce y garantiza el ejercicio de la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, tanto privados como públicos. 2.º) El régimen de asistencia católica y la actividad pastoral de los sacerdotes y de los religiosos en los centros mencionados que sean de carácter público serán regulados de común acuerdo entre las competentes autoridades de la Iglesia y el Estado. En todo caso, quedarán salvaguardados el derecho a la libertad religiosa de las personas y el debido respeto a sus principios religiosos y éticos.» En el mismo sentido se define el artículo 2, apartado 3, de la L.O.L.R.

En relación al reconocimiento de la *capacidad jurídica* para negociar el modo en el que el *derecho a la asistencia religiosa* pueda ser llevado a cabo hay que poner de relieve el contenido del artículo I, apartados 3 y 4, del *Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos*; el artículo II, párrafo 1.º, del *Acuerdo sobre Asuntos Económicos*; así como el artículo 7 de la L.O.L.R. y su disposición transitoria primera.

#### VI. Plasmación concreta:

- a) Asistencia religiosa y régimen penitenciario.
- b) Asistencia religiosa en hospitales.
- c) Asistencia religiosa a las FF.AA.