

PRINCIPIO DE LAICIDAD DEL ESTADO Y ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS UNIVERSITARIOS PÚBLICOS ¹

José M.^a Contreras Mazario

*Profesor Titular de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Carlos III de Madrid*

SUMARIO: 1. *Consideraciones generales.*—2. *Concepto y elementos característicos de la asistencia religiosa en centros públicos:* 2.1 Conceptualización. 2.2 Elementos definidores de la asistencia religiosa en centros públicos. 2.3 Noción.—3. *Modalidades de aplicación de la asistencia religiosa y sistemas de relación Estado-fenómeno religioso:* 3.1. Técnicas de aplicación interna. 3.1.a) Modalidad de integración orgánica. 3.1.b) Modalidad de relación contractual. 3.1.c) Modalidad de libertad de acceso. 3.2 Técnica de aplicación externa.—4. *La asistencia religiosa en centros públicos en el ordenamiento jurídico español:* 4.1 Marco constitucional. 4.1.a) El sistema político español en materia religiosa. 4.1.b) El derecho fundamental de libertad religiosa. 4.2 La legislación orgánica: especial referencia a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. 4.2.a) Concepto negativo de la asistencia religiosa. 4.2.b) Concepto positivo de la asistencia religiosa. 4.3 Normas pacticias: especial referencia a los Acuerdos, celebrados con la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos y sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, y a los Acuerdos de cooperación con las confesiones religiosas. 4.3.a) Acuerdos entre el Estado español y la Iglesia Católica. 4.3.b) Acuerdos de cooperación entre el Estado español y las confesiones religiosas.—5. *Régimen jurídico de la asistencia religiosa en centros universitarios públicos.*—6. *Consideraciones finales.*

¹ Este trabajo tiene su origen en un informe realizado para la Universidad Carlos III de Madrid, en septiembre de 1997, relativo al establecimiento de una capilla en el interior del recinto universitario.

1. CONSIDERACIONES GENERALES



A existencia de lugares de culto y la prestación de asistencia religiosa no siempre adquiere características y soluciones iguales para realidades distintas. Este es el caso que se va a afrontar en el presente estudio, y que tiene por objeto analizar el régimen jurídico de la asistencia religiosa en centros docentes universitarios de carácter público. Se trata de una cuestión en la que, a nuestro entender, tanto la naturaleza jurídica del centro (público o privado) como su régimen interior (régimen de vinculación o permanencia al centro) influyen de manera determinante en la tutela o garantía a prestar por el correspondiente poder público en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa. Ello obliga a plantear una serie de cuestiones a las cuales resulta imprescindible dar respuesta, a saber: ¿forma parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad religiosa la asistencia religiosa en centros docentes públicos?, ¿es un derecho de todos la prestación de asistencia religiosa en centros públicos?, ¿es un deber constitucional o, quizás, una obligación internacional?, ¿lo es para un Estado laico?, y, finalmente, ¿debe establecerse un lugar de culto a tal efecto en el interior de los centros docentes públicos porque un grupo de alumnos así lo soliciten?

Se está, sin lugar a dudas, ante un problema que admite la posibilidad de múltiples interpretaciones y respuestas dependientes de los diversos planteamientos que caben efectuar. No obstante, éstas deben venir determinadas, en una labor de síntesis, por una sólo vertiente: la perspectiva estatal, y más concretamente el ordenamiento jurídico español. Pues bien, desde este plano, la interrogante más importante a resolver es la siguiente: ¿debe y puede un Estado laico, que acepte el principio de libertad religiosa, establecer una asistencia religiosa en el interior de sus centros docentes universitarios públicos? Amén de que dicha cuestión pueda conexionarse con otra obligación constitucional como es la establecida en el apartado 2, del artículo 27, según el cual «*la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales*».

Todo ello obliga a precisar hasta dónde llega la obligación de los poderes públicos en la tutela del derecho fundamental de libertad religiosa en el ámbito educativo, aportando asimismo posibles criterios de solución a todas y cada una de las cuestiones planteadas. El problema, pues, no debe limitar-



se únicamente a la temática que puede suscitar el establecimiento o no de un lugar de culto en el interior de los recintos universitarios, sino que debe irse al fondo real que la misma suscita y que no es otro que el de la determinación de la naturaleza jurídica de la prestación de la asistencia religiosa en centros docentes en general, y en las Universidades en particular. A este respecto, la primera labor que debe afrontarse es la relativa al concepto y elementos característicos de la asistencia religiosa en centros públicos, para posteriormente entrar en el análisis concreto del ordenamiento jurídico español, y de manera pormenorizada en la determinación del modelo constitucional en materia religiosa, en el contenido esencial del derecho a la libertad religiosa y a la asistencia religiosa católica en centros públicos. Todo ello dará el marco general de actuación, el cual deberá ser contrastado con el régimen jurídico de la asistencia religiosa en el ámbito concreto de los centros docentes públicos en general y de los universitarios en particular.

2. CONCEPTO Y ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS PÚBLICOS

2.1 Conceptualización

A la primera cuestión que se debe dar respuesta, a estos efectos, es qué se entiende por asistencia religiosa, así como tener presente si el hecho de que ésta se realice en centros públicos modifica o no la naturaleza jurídica de la misma. Pues bien, la asistencia religiosa se ha configurado, a nivel general, como un servicio que debe ser satisfecho. Ahora bien, su importancia radica –según Molano– *«en que, no solamente está en juego el interés de las instituciones religiosas, para proporcionar a sus miembros la debida atención en el cumplimiento de sus finalidades, sino también el interés de las personas en la satisfacción de uno de los derechos que derivan del ejercicio de su libertad religiosa»*. Está, además, en juego el interés y la obligación del Estado o de los poderes públicos en la satisfacción de dicho derecho respecto de aquellas personas que se encuentran en una situación de vinculación con los establecimientos públicos.

Por todo ello, pueden distinguirse –como ya tuvimos ocasión de poner de manifiesto con anterioridad– dos configuraciones de la asistencia religiosa dependiendo de cual sea su naturaleza jurídica, esto es como derecho de las personas o como garantía positiva para los poderes públicos, lo que

lleva a diferenciar entre asistencia religiosa en general y asistencia religiosa en centros públicos². Ello obliga a analizar de manera más concreta ambos conceptos, ya que su distinción se convierte en elemento fundamental de argumentación en la solución de la temática objeto del presente estudio. A este respecto, resulta igualmente relevante determinar si dicha prestación se realiza por un deber jurídico de los poderes públicos y, por tanto, por el reconocimiento de un derecho subjetivo de los ciudadanos, o, por el contrario, como una garantía positiva o función promocional para el ejercicio real y efectivo del derecho de libertad religiosa, pero en este supuesto sólo respecto de aquellas situaciones en que los ciudadanos no puedan por sí mismos ejercerlos transformándose en meros derechos formales.

Un deber jurídico supone siempre el reconocimiento paralelo de un derecho subjetivo, lo que conlleva la necesidad jurídica de un determinado comportamiento³. Amen de que cuando dicha necesidad —como señala Barettoni— *«si atteggia nei confronti de altri soggetti, vale a dire quando siffatta necessità la parte di un rapporto giuridico, il dovere assume la denominazione di obbligo»*⁴.

² CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 69-70. Para HIEBEL se debe distinguir entre «derecho a la asistencia religiosa», «derecho de asistencia religiosa» y «derecho de la asistencia religiosa», entendiéndose por la primera acepción «la prestación por un personal especializado de socorro a la asistencia» a las personas protegidas por los Convenios de Ginebra; por la segunda, «el derecho a prestar una asistencia espiritual a las víctimas de los conflictos armados», y por la tercera, «la aplicación del derecho de libertad religiosa» (cit. «Los derechos humanos de la asistencia religiosa en los Convenios de Ginebra de 1949», en *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 1980, pp. 3, 6 y 7, respectivamente).

³ Cfr. CASSARINO, S.: *La situazione giuridiche e l'oggetto dalla giurisdizione amministrativa*, Giuffrè, Milán 1956, p. 5; GIORGIANNI, V.: *L'obbligazione*, Giuffrè, Milán 1951, p. 16; MESSINEO, F.: *Manuale di diritto civile e commerciale*, vol. I, Giuffrè, Milán 1947, p. 115; FALZONE, G.: *Le obbligazioni dello Stato*, Giuffrè, Milán, 1960, p. 230; GIANNINI, M. S.: *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964, p. 48; SFORZA, C.: «Il concetto di obbligo nella teoria generale del Diritto», en *Temi Romana*, I (1964), pp. 497 y ss.

⁴ BARETTONNI, A.: voz «Obbligazioni pubbliche», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIX (Milán 1979), p. 392. SANTI ROMANO distingue entre «i doveri quelli che non sono correlativi a diritti di altri soggetti e che rimangono quindi fuori dell'orbita di ogni rapporto giuridico e doveri che al contrario costituiscono termini del rapporto, in cui appaiono corrispondenti ad altri diritti soggetti, affermarà che «i primi potrebbero senz'altro dirsi doveri senz'altra specificazione, cioè adoperando queste parole in senso stretto, così como si dicono poteri in senso stretto quei poteri che, analogamente a tali doveri, non sono elementi di rapporti giuridici. I secondi, invece, potrebbero dirsi obblighi: nome questo che appare apropiato anche perché i doveri che si hanno in rapporti giuridici patrimoniali si indicano con il termine, ormai consacrato dall'uso costante e generale, di obbligazioni, e quindi alla specie di doveri, in cui sarebbe compresa la sottospecie delle obbligazioni, ben si conviene il nome simile, ma opportunamente più generico, di obblighi che, del resto è largamente usato» (cit. *Frammenti di un dizionario giuridico*, Giuffrè, Milán, 1953, p. 105).

Como garantía positiva, o función promocional, se configura la no neutralidad jurídica de los poderes públicos, es decir, éstos «*han de ser motor esencial del progreso de la colectividad estatal, están abocados a actuar directamente sobre el medio social para modificarlo, estableciendo las condiciones indispensables para la libertad y la igualdad real*»⁵. Es entre esas «condiciones» donde, a nuestro entender, se debe situar la asistencia religiosa en centros públicos. Todo ello se traduce, en definitiva, «*en la ampliación del ámbito funcional del Estado y, con ello, en la transformación estructural de la propia institución estatal, porque el Estado, encargado de gestionar toda esa serie de protecciones, se transforma en algo cualitativamente diferente a lo que era, es decir, en un Estado con clara función asistencial*»⁶, que lo convierte en el gestor de toda clase de protecciones y servicios destinados a asegurar las condiciones fundamentales de la existencia humana»⁷.

Esta doctrina se sitúa, evidentemente, ante una ordenación finalista y de marcado carácter funcional del Derecho⁸. En este sentido, Bobbio ha señalado que «*nelle costituzioni liberali classiche la funzione principale dello Stato appare essere quella di tutelare (o garantire); nelle costituzioni post-liberali, accanto alla funzione della tutela o della garanzia, appare sempre più frequentemente quella di promuovere*»⁹, lo que supone una configuración del sistema jurídico «*come ordinamento a funzione promozionale*»¹⁰. Se distinguen así las dos funciones del Estado¹¹: la función protectora-represiva y la función promocional¹².

⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M.: «El principio de participación en la Constitución española», en *Revista de Administración Pública*, núm. 89 (1979), p. 175.

⁶ Cfr. HAYER, F.A.: «The Principles of a Liberal Social Order», en *Il Politico*, vol. XXXI (1966), pp. 601-618.

⁷ CAZORLA PÉREZ, J.; RUIZ-RICO, J. J. y BONACHELA, M.: *Derechos, Instituciones y poderes de la Constitución de 1978*, Granada, 1983, p. 72.

⁸ Cfr. HERNÁNDEZ GIL, A.: *El cambio político español y la Constitución*, Planeta, Barcelona 1982, p. 448; MORTATI, C.: «Articolo 1», en *Principii fondamentali (artt. 1-12 Costituzione)*, Roma, 1975, pp. 6-9.

⁹ BOBBIO, N.: «Sulla funzione promozionale del diritto», en *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, vol. XXII, núm. 4 (1969), p. 1323.

¹⁰ LUMIA, G.: «Controllo sociale e sanzioni giuridica», en *Studi in onore di Gioacchino Scuto*, CEDAM, Padua, 1967, pp. 12-13.

¹¹ BOBBIO distingue cuatro tipos de funciones: de una parte, la función represiva y la promocional; y de otra parte, la función conservadora (o de estabilización) y la innovadora (o de transformación). Aunque se trata, como dice el autor, de cuestiones diversas, hay un nexo entre la función represiva y la conservadora, como también lo hay entre la función promocional y la innovadora (cit. *Dalla struttura alla funzione*, Edizioni di Comunità, Milán, 1977, pp. 115-116).

¹² Sobre la distinción entre ambas funciones, vid. BOBBIO, N.: «Sulla funzione promozionale del diritto», en *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, vol. XXII, núm. 4 (1969), pp. 1328-1329.

Partiendo de las anteriores consideraciones, cabe precisar que la asistencia religiosa en centros públicos formaría parte precisamente de esta garantía promocional del Estado. Como señala Governatori Renzoni, «*il problema della libertà religiosa non può porsi solo in termini di garanzia formale, considerando cioè semplicemente il sistema delle norme poste a sua tutela*¹³, *occorre anche valutare come queste siano state interpretate e siano divenute "effettivamente" vigenti, ed attraverso l'asame selettivo delle più significative pronunce giurisprudenziali, in cui si faccia esplicito riferimento alla necessità di tutelare la libertà religiosa, verificare come questa sia stata garantita, nei suoi vari aspetti, in una gamma diversificata di situazioni concrete*»¹⁴. En efecto, el Estado se limita más a asegurar y tutelar aquellas condiciones teóricamente suficientes para un ordinario y libre desarrollo de la vida social, que a asegurar sólo ciertas funciones de supervisión o de incidencia sobre las estructuras existentes para asegurar a todo ciudadano condiciones de vida por las que consiga, además de una existencia de conformidad a la dignidad de la persona humana, el concreto disfrute de los derechos civiles y políticos¹⁵.

Desde esta perspectiva, la asistencia religiosa como derecho subjetivo de toda persona encuentra su fundamento en la consideración de la misma como contenido esencial del derecho fundamental de libertad religiosa, el cual implica para los poderes públicos el reconocimiento y la garantía de un ámbito de inmunidad de coacción en el ejercicio del presente derecho. Ello supone el reconocimiento de una esfera de «agere lícere» a todo individuo para recibir ayuda espiritual de su propia confesión religiosa¹⁶. Mien-

¹³ Cfr. LARICCIA, S.: «La libertà religiosa nella società italiana», en *Teoria e prassi della libertà di religione*, Il Mulino, Bologna 1975. Para este autor, «*la concezione esclusivamente garantista dell'ordinamento giuridico sia fondata sulla consapevolezza che molto spesso l'analisi delle formule giuridiche in tema di libertà non consente di superare lo schermo dietro il quale continuano a rimanere largamente insoddisfatte le istanze di libertà dei consociati: consapevolezza che nasce dalla legittima diffidenza per le "libertà formali", molto spesso purtroppo utilizzate per negare "le libertà sostanziali" e che induce il giurista dei nostri giorni a rilevare, quanto più possibile, i dati non dagli enunciati normativi ma dalla realtà*» (cit. p. 316); ID.: «Le garanzie della libertà religiosa», en *Archivio giuridico*, vol. CLXXXII, fasc. II (1972), pp. 429-446.

¹⁴ GOVERNATOTI RENZONI, L.: *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Giuffrè, Milán, 1977, p. 134.

¹⁵ Cfr. MONETA, P.: «Attività promozionale dello Stato e fenomeno religioso», en *Diritto, persona e vita sociale*, vol. 2, Vita e Pensiero, Milán, 1984, p. 339.

¹⁶ Cfr. CAMARERO, M.: «La protección de los intereses religiosos en España: en los medios de comunicación y en ambientes especiales», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. I (1985), pp. 376-378; MOLANO, E.: «La asistencia religiosa en el Derecho eclesiástico del Estado español», en *Derecho y Persona*, vol. 11 (1984), pp. 211 y 216-217.

tras que, por el contrario, la asistencia religiosa en centros públicos puede definirse como aquella actividad positiva o de pormoción de los poderes públicos con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental a la libertad religiosa¹⁷. Se configura, pues, como una «técnica dell'incoraggiamento»¹⁸, la cual puede definirse como «*quella operazione con cui A cerca di influenzare il comportamento voluto (non importa se commissivo o ommissivo) di B, o facilitandolo o attribuendogli conseguenze piacevoli*»¹⁹, es decir, en facultades de exigir que implican un programa de acción para el legislador²⁰.

En este sentido y aplicado a la protección de los intereses religiosos de los ciudadanos, Coletti afirma, que «*mentre per il resto dei membri della collettività è sufficiente l'esplicito riconoscimento del diritto di libertà religiosa, per assicurare al singolo la possibilità di compiere indisturbato certe attività di cui mediante tale diritto gli si vuole assicurare il libero esercizio, nei casi particolari di cui ci occupiamo ci sembra necessario che, accanto al riconoscimento del diritto di libertà religiosa, lo Stato dia espresse garanzie normative per assicurarne il libero esercizio, garanzia che può essere data o con l'assicurare al singolo il tempo libero necessario all'adempimento dei doveri fondamentali del culto seguito (soluzione evidentemente possibile solo nel caso in cui sussiste una limitazione parziale della libertà fisica, nell'assicurargli la necessaria assistenza religiosa "in loco"). Vorremmo dire, anzi, che in questi casi in cui il cittadino non può, per un'evidente impossibilità di fatto, soddisfare altrimenti le proprie esigenze religiose, esso renti una vera e propria pretesa giuridica all'assistenza religiosa, in quanto é solo attraverso tale assistenza che egli può realizzare i propri bisogni spirituali, e quindi é solo attraverso il riconoscimento del relativo diritto che può dirsi effettivamente sussistente lo stesso diritto di libertà religiosa*»²¹.

¹⁷ Cfr. DE LUCA, L.: voz «Asistencia religiosa», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. I (Griffè, Milán 1958), pp. 796-798; IRIBARREN, J.: «Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y en instituciones públicas y privadas», en *Problemas ante la Iglesia y el Estado*, Univ. Pontificia de Comillas, Madrid 1978, pp. 101 y ss.; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El interés religioso y su tutela por el Estado», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1983, pp. 509-571.

¹⁸ BOBBIO contrapone dicho término al de «scoraggiamento», como «*quella operazione con cui A cerca di influenzare il comportamento non voluto (non importa se commissivo o ommissivo) di B, o ostacolandolo o attribuendogli conseguenze spia evoli*» (cit. «Sulla funzione promozionale del diritto», en *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, vol. XXII, núm. 4 (1969), p. 1325).

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Cfr. CASTEDO ÁLVAREZ, F.: «La Constitución como fuente del derecho», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1979, pp. 442-443.

²¹ COLETTI, G.: «Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa», en *Studi per la revisione del Concordato*, CEDAM, Padua, 1970, pp. 756-757. Es más, para este autor esta «*garanzia che si risolvano nell'obbligo di non menomare con impedimenti di diritto o con ostaco-*

2.2 Elementos definidores de la asistencia religiosa en centros públicos

Partiendo de las distintas conceptualizaciones existentes y de su distinción con la asistencia religiosa como derecho, puede establecerse que los elementos esenciales integrantes del concepto de asistencia religiosa en centros públicos son los siguientes: a) su integración dentro del contenido esencial del derecho de libertad religiosa; b) la situación especial en la que se encuentran las personas afectadas; c) el carácter público de los establecimientos, y d) la actividad positiva o función promocional del Estado.

Ahora bien, para que en la actualidad se pueda hablar de asistencia religiosa en centros públicos es necesario que se den todos y cada uno de los elementos característicos referidos. En consecuencia, la asistencia religiosa en centros públicos se ve conformada, esencialmente por lo que se refiere a su fundamentación y naturaleza jurídicas, por el conjunto de todos los elementos, y ello a pesar de que alguno o algunos de los mismos puedan ser puestos en duda como elemento/s esencial/es configurador/es de la presente figura jurídica.

2.2.a) En los Estados democráticos contemporáneos, la asistencia religiosa encuentra su fundamento en el derecho a la libertad religiosa, configurándose como un instrumento necesario para la satisfacción de los intereses religiosos de los ciudadanos. Es más, su existencia se conecta con el principio de igualdad, ya que a través de la misma se hace posible el ejercicio real de la libertad religiosa por parte de las personas objeto de dicha garantía, que de no producirse verían cercenado y, por tanto, impedido el disfrute efectivo de dicho derecho fundamental. Se trata, pues, de situaciones en las que los individuos ven limitada su libertad de actuación, de modo que si los poderes públicos no asegurasen a los interesados el ejercicio de determinados derechos de libertad, éstos por sí mismos no podrían ejercerlos. Todo ello hace necesario que sólo para las mencionadas situaciones el Estado deba aplicar y remover los eventuales obstáculos que puedan de hecho oponerse a la plena realización de tales derechos o tienda a despreciar o reducir su ejercicio²². Se deduce, por tanto, como la finalidad de prestar

*li di fatto la libertà di coscienza individuali en la possibilità di adempiere ai doveri fondamentali imposti del culto sequito e nell'assicurare di conseguenza, nei casi un cui sussista la materiale impossibilità di ricorrervi spontaneamente, la possibilità di ricevere la necessaria assistenza religiosa da parte dei rispettivi ministri di culto» (cit. *ibid.*, p. 736).*

²² Cfr. PEYROT, G.: «Stato e interessi religiosi dei cittadini», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiasitica*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 1046.

asistencia religiosa en los recintos públicos encuentra su fundamento en la consecución y aplicación real y efectiva del derecho fundamental a la libertad religiosa.

2.2.b) La situación especial de las personas se convierte en el segundo de los elementos definidores de la asistencia religiosa en centros públicos. Una situación especial de las personas que viene caracterizada por la relación entre éstas y el centro público donde se integran, por lo que debe afirmarse que de no existir dicha situación típica de estos recintos públicos, la actuación exigible al Estado y, por ende, a los poderes públicos no sería otra que la de reconocer el derecho subjetivo de toda persona a recibir asistencia religiosa de la propia confesión religiosa. Es el grado de sujeción y dependencia que estas personas padecen respecto de un centro público que limita su libertad de acción el que hace necesario que la intervención del Estado y de los poderes públicos vaya más allá de la mera tutela negativa o abstencionista, estableciendo y adoptando aquellas medidas que sean necesarias para hacer real y efectivo la aplicación y desarrollo de los intereses religiosos de dichas personas a través de la adopción de medidas promocionales²³.

Así pues, la tutela asistencial tan sólo puede afectar a aquellas situaciones en las que los poderes públicos vienen acuciados a provocar dicha ayuda a ciudadanos que se encuentran en situación de dependencia o sujeción que, al disminuir su libertad, estarían imposibilitados o tendrían graves dificultades para satisfacer sus intereses religiosos si el Estado o los poderes públicos no intervinieran con su colaboración²⁴. Sin embargo, la mencionada situación de dependencia no debe ser entendida como una mera permanencia más o menos prolongada de la persona en un centro público, sino como una sujeción al mismo que, por cuestiones de disciplina interna de éstos, limitan o restringen la libertad física de las personas a ellos pertenecientes o de ellos dependientes²⁵. En consecuencia, el grado de suje-

²³ Cfr. COLETTI, G.: «Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa», en *Studi per la revisione del Concordato*, CEDAM, Padua 1970, p. 756; PEYROT, G.: «Stato e interessi religiosi dei cittadini», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 1064-1065.

²⁴ Cfr. DE LUCA, L.: voz «Assistenza religiosa», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. I (Griffè, Milán 1958), p. 796; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El interés religioso y su tutela por el Estado», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 565.

²⁵ Cfr. COLETTI, G.: «Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa», en *Studi per la revisione del Concordato*, CEDAM, Padua, 1970, pp. 755-756.

ción no se hace depender de la permanencia, sino de la naturaleza misma del recinto o centro público que impide de forma efectiva la libertad física de las personas en él integradas.

Se establece de este modo una relación directa entre la existencia de una situación de dependencia o sujeción respecto del centro público, que dificulta o imposibilita la libertad física de las personas, con la obligación de los poderes públicos de intervenir de manera positiva con la finalidad de garantizar la prestación de una determinada asistencia religiosa²⁶. Por consiguiente, este elemento se convierte en esencial en la determinación conceptual de la asistencia religiosa en centros públicos, así como fundamento necesario para exigir la actuación promocional de los poderes públicos²⁷.

2.2.c) El tercero de los elementos que integra el concepto positivo de asistencia religiosa guarda relación con el ámbito de aplicación espacial de la misma. En este sentido, y a pesar de que el carácter de sujeción —como se ha puesto de manifiesto— hace referencia a la disciplina interna de ciertos establecimientos o recintos, ya sean éstos públicos o privados²⁸, en el presente estudio sólo se tendrá en cuenta los establecimientos públicos²⁹, por ser en este ámbito espacial donde se encuadra la asistencia religiosa en centros universitarios. Amén de que —como se tendrá ocasión de poner de manifiesto con posterioridad— tanto en las normas unilaterales del Estado español (cfr. art. 2.3 de la LOLR), como en el articulado de las normas pacticias acordadas con las confesiones religiosas (cfr. con la Iglesia Católica: arts. IV del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, II y V del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, y 9 común de los Acuerdos de cooperación celebrados con la FEDERE, FCI y CIE), se hace referencia al carácter público de dichos establecimientos, y ello porque sólo respecto de éstos puede comprometerse de manera directa el Estado con el fin de que desarrollen respecto del derecho a la libertad religiosa una función promocional³⁰. En efecto, cuando se

²⁶ Cfr. SEVERI, F. S.: «Osservazioni in tema di assistenza religiosa de abrogazione del Concordato», en *Individuo, gruppi, confessioni religiose*, Giuffrè, Milán, 1973, pp. 735-736.

²⁷ Cfr. COLETTI, G.: «Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa», en *Studi per la revisione del Concordato*, CEDAM, Padua, 1970, p. 756.

²⁸ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El interés religioso y su tutela por el Estado», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 565.

²⁹ En relación con el concepto de establecimiento público, vid. ARIÑO, G.: «Sobre el concepto y significado institucional de la expresión «establecimiento público»», en *Documentación administrativa*, núm. 155 (1973), pp. 7-28.

³⁰ Cfr. DE LUCA, L.: voz «Assistenza religiosa», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. I (Griffè, Milán, 1958), p. 797.

habla de prestación promocional de la asistencia religiosa se hace referencia a las condiciones de aplicación de la misma, la cual puede realizarse de forma forzosa o de forma voluntaria. Sólo en el caso de los centros públicos, la asistencia religiosa debe prestarse de manera forzosa, esto es, en el sentido de que los poderes públicos están obligados a prestarla.

Ahora bien, dicha afirmación debe ser matizada, ya que de lo contrario podría dar lugar a una deformación conceptual de la figura jurídica analizada. Esta matización no es otra que el hecho de que no todos los centros públicos están obligados a prestar de forma positiva la asistencia religiosa. A tal efecto, es necesario conectar el presente elemento con el señalado con anterioridad, de tal manera que sólo están obligados a tomar medidas promocionales aquéllos en los que la libertad física de las personas en ellos integradas o internadas se vea restringida o cercenada³¹. Por consiguiente, sólo aquellos centros públicos que debido al carácter de su disciplina interna, o incluso por motivos de seguridad, deban impedir o dificultar la libertad física de sus miembros, son los obligados a adoptar medidas de promoción o de remoción con la finalidad de poder superar los obstáculos que de hecho pueden oponerse al desarrollo de la persona humana en orden a sus intereses religiosos³².

En consecuencia, cabe señalar que bien sea por el origen de estos institutos, bien por su propia naturaleza o por la función estructural que éstos han tenido en la Administración pública³³, de lo que no cabe duda es que los mismos se caracterizan por la existencia de un régimen disciplinario o de seguridad que impide e, incluso, imposibilita el libre ejercicio de los derechos fundamentales, lo que obliga a la necesaria colaboración de los poderes públicos para que las personas en ellos integradas puedan ejercerlos plenamente.

2.2.d) El cuarto elemento definidor está constituido por la necesidad de una actividad promocional del Estado. En la actualidad, puede afirmarse

³¹ Cfr. PEYROT, G.: «Stato e interessi religiosi dei cittadini», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 1047.

³² Cfr. TOZZI, V.: «L'assistenza religiosa come servizio della pubblica amministrazione fra principii costituzionali e revisione del Concordato», en *Studi di Diritto ecclesiastico e canonico*, vol. II, Nápoles, 1981, p. 357.

³³ Este es el caso de las Fuerzas Armadas en la actualidad, en tiempo de paz. Vid. CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid 1989; IBAN, I.: «Asistencia religiosa y fuerzas armadas», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, MEC, Madrid, 1986, pp. 513-554.

que la protección o tutela de un derecho o libertad fundamental se efectúa, según los casos, a través de garantías negativas y/o positivas³⁴. En el caso que nos ocupa, la función promocional no sólo es un elemento de tutela, sino que en la misma se halla la propia carta de naturaleza de la presente figura jurídica. En este sentido, y partiendo de dichas consideraciones, se debe recordar que la razón de ser de la función promocional del Estado se concreta en hacer reales y efectivos los derechos de igualdad y libertad³⁵, entendidos éstos no sólo en su sentido formal sino además sustancial.

Desde esta perspectiva, debe precisarse que el Estado no se puede limitar únicamente a asegurar y tutelar, en el ámbito de lo externo, aquellas condiciones teóricamente suficientes para un ordinario y libre desarrollo de la vida social³⁶, sino que además debe intervenir para transformar las estructuras existentes con objeto de equilibrar las desigualdades reales de individuos y grupos³⁷. Tal función supone, por tanto, que el Estado remueva, promueva y ayude en la realización real y efectiva de los derechos y libertades fundamentales, poniendo y adoptando los medios adecuados para su plena consecución por parte de los individuos³⁸. En definitiva, esta configuración del Estado hace que, respecto al derecho de libertad religiosa y el carácter de sujeción o dependencia de las personas respecto a los centros públicos, la asistencia religiosa se convierta en un instrumento a través del cual los poderes públicos faciliten a dichos sujetos las condiciones necesarias para el cumplimiento y realización de sus intereses religiosos, en tanto que integrantes del contenido esencial del derecho a la libertad religiosa³⁹.

³⁴ Cfr. PECES-BARBA, G.: *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, B.O.E.-Universidad Carlos III, Madrid, 1995, pp. 501-546.

³⁵ Artículo 9.2 de la Constitución española y 3 de la Constitución italiana.

³⁶ Cfr. MOLANO, E.: «La asistencia en el Derecho eclesiástico del Estado español», en *Derecho y Persona*, vol. 11 (1984), p. 216; MONETA, P.: «Attività promozionale dello Stato e fenomeno religioso», en *Diritto, persona e vita sociale*, vol. I, Vita e Pensiero, Milán, 1984, p. 339.

³⁷ Cfr. GOMEZ REINO, E.: «Las libertades públicas en la Constitución», en *Lecturas a la Constitución española de 1978*, vol. 1, UNED, Madrid 1978, p. 38.

³⁸ Cfr. BOBBIO, N.: *Dalla struttura alla funzione*, Edizioni di Comunità, Milán, 1977, p. 34; MONETA, P.: «Attività promozionale dello Stato e fenomeno religioso», en *Diritto, persona e vita sociale*, vol. I, Vita e Pensiero, Milán, 1984, p. 344.

³⁹ Cfr. COLETTI, G.: «Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa», en *Studi per la revisione del Concordato CEDAM*, Padua 1970, pp. 659-760; DE LUCA, L.: voz «Asistencia religiosa», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. I (Griffè, Milán, 1958), p. 796; MOLANO, E.: «La asistencia en el Derecho eclesiástico del Estado español», en *Derecho y Persona*, vol. 11 (1984), p. 215; PEYROT, G.: «Stato e interessi religiosi dei cittadini», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 1046 y 1082; SEVERI, F. S.: «Osservazioni in tema di

2.3 Noción de asistencia religiosa en centros públicos

Partiendo de la integración de los elementos característicos mencionados con anterioridad, se está en condiciones de ofrecer una noción genérica de esta figura. Así pues, *por asistencia religiosa en centros públicos debe entenderse aquella garantía positiva, o deber jurídico de actuación, que el Estado, y los poderes públicos, establecen para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la libertad religiosa por parte de las personas, miembros de centros o establecimientos, que se encuentran en una situación de dependencia o sujeción a los mismos en la que se limita o cercena su libertad física.*

3. MODALIDADES DE APLICACIÓN DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA Y SISTEMAS DE RELACIÓN ESTADO-FENÓMENO RELIGIOSO

Precisado el concepto de asistencia religiosa en centros públicos y delimitados sus elementos esenciales, debe —a continuación— hacerse referencia a las distintas modalidades de aplicación de la misma en los centros públicos. Esta referencia permite poner de manifiesto las modalidades de aplicación posibles y existentes en la actualidad, así como sus características y configuración. Con el fin de esclarecer lo más posible las soluciones que se puedan adoptar respecto de la temática planteada, se completará dicho análisis con una labor de integración de cada una de dichas modalidades en su ordenación por los distintos sistemas de relación entre los Estados y el fenómeno religioso. Se podrá de este modo obtener y proyectar no sólo una visión estática de cada una de las modalidades de aplicación de la asistencia religiosa en centros públicos, sino además poner de manifiesto su elemento dinámico de conexión con el sistema político en materia religiosa, para lo cual seguiremos la clasificación que en su día elaborara Wolf⁴⁰.

assistenza religiosa de abrogazione del Concordato», en *Individuo, gruppi, confessioni religiose*, Giuffrè, Milán, 1973, pp. 1278-1283; TOZZI, V.: «L'assistenza spirituale fra libertà religiosa e principio partecipativo», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1973, p. 1301; *íd.*: «L'assistenza religiosa come servizio della pubblica amministrazione fra principii costituzionali e revisione del Concordato», en *Studi di Diritto ecclesiastico e canonico*, vol. II, Nápoles, 1981, p. 360.

⁴⁰ Esta clasificación ha sido adoptada en España por LLAMAZARES, D.: *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1991, pp. 55-73.

A estos efectos, el primer criterio de clasificación que se utilizará será el de distinguir entre técnicas de aplicación interna y técnicas de aplicación externa. Pues bien, se entiende por *aplicación interna* cuando el ejercicio de la asistencia religiosa se realiza en el propio interior de los centros públicos, mientras que por *aplicación externa* debe entenderse cuando se permita a los miembros del centro correspondiente su salida para que puedan cumplir con sus correspondientes deberes religiosos.

3.1 Técnicas de aplicación interna

Se produce esta modalidad —como se ha señalado— cuando la aplicación de la asistencia religiosa se ejerce dentro de los propios centros públicos. Para su práctica los poderes públicos competentes dispondrán de locales especialmente acondicionados para dicho servicio. Asimismo deberán facilitar o, al menos, permitir el acceso de todos los instrumentos y objetos necesarios para un correcto desempeño del culto o práctica religiosa, tanto por lo que se refiere a los ministros de culto como a los miembros del centro. En este sentido, a los ministros del culto se les reconocerán los derechos de libre acceso, permiso de estancia en el centro o recinto, comunicación directa con sus fieles y con el resto de los miembros del centro, respeto y obediencia debidos y no podrán ser objeto de coacción alguna⁴¹. Mientras que respecto a los miembros-fieles del centro deben serles reconocidos, como standar mínimo, los derechos a recibir asistencia religiosa de su propia confesión (así como no ser obligados a recibir asistencia religiosa contraria o que no deseen), a mantener comunicación con el ministro del culto de su confesión y a recibir aquellos elementos u objetos necesarios para la realización de sus prácticas religiosas.

Debe precisarse, sin embargo, que no se está haciendo referencia en este caso al contenido del derecho de libertad religiosa aplicado a la asistencia religiosa en centros públicos, sino a los derechos mínimos que la adopción de una modalidad de integración conlleva. Asimismo, debe matizarse que estos derechos se reconocerán únicamente respecto a los ministros del culto y a los fieles pertenecientes a una confesión religiosa que

⁴¹ Cfr. LARICCIA, S.: «L'assistenza spirituale (arts. 11-13)», en *La revisione del Concordato alla prova*, Bolonia, 1977, p. 252; PEYROT, G.: «Stato e interessi religiosi dei cittadini», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiasitica*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 1057.

tenga adoptada o reconocida esta técnica de aplicación, y sólo con la amplitud que para cada caso expresamente se establezca, bien de forma unilateral por el Estado, bien de forma pacticia entre el Estado y el grupo confesional correspondiente ⁴².

Una cuestión que debe asimismo tenerse presente es la referida al grado de relación existente entre los ministros del culto y el centro público donde prestan su actividad. A este respecto, debe señalarse que la misma presenta diferentes niveles de vinculación de los primeros respecto de los segundos. Así, teniendo en cuenta este elemento pueden distinguirse tres modelos distintos de aplicación, a saber: la *integración orgánica*, la *relación contractual* y el *libre acceso*.

3.1.a) MODALIDAD DE INTEGRACIÓN ORGÁNICA

a)1. *Configuración del modelo*

El modelo de integración orgánica puede configurarse como aquella modalidad en la que el personal religioso pertenece a la Administración pública, bien como integrante de la organización donde presta la asistencia religiosa ⁴³, bien como personal al servicio de la misma ⁴⁴. Sea como fuere,

⁴² En esta técnica de cooperación algunos autores encuentran la naturaleza jurídica de esta figura. En este sentido, *vid.* CARDIA, C.: «La condizione giuridica degli ecclesiastici», en *La revisione del Concordato alla prova*, Bolonia, 1977, pp. 149-162; COLETTI, G.: «Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa», en *Studi per la revisione del Concordato*, CEDAM, Padua, 1970, p. 761; IBAN, I. y PRIETO SANCHIS, L.: *Lecciones de Derecho eclesiástico*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 82; LARICCIA, S.: «L'assistenza spirituale (arts. 11-13)», en *La revisione del Concordato alla prova*, Bolonia, 1977, p. 248; TOZZI, V.: «L'assistenza spirituale fra libertà religiosa e principio partecipativo», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 1328-1330.

⁴³ Esta es la modalidad más común de integración en la Administración militar, v.gr., Bolivia, El Salvador, España, Estados Unidos de América, Holanda, Paraguay, República Dominicana, etc. *Cfr.* CELADOR, O.: *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 365-416; CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «La asistencia a las Fuerzas Armadas en el Derecho comparado», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, MEC, Madrid, 1986, pp. 563-567; *id.*: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 202-214.

⁴⁴ Para esta modalidad, el personal religioso es considerado «personal civil», lo que no impide que se le pueda asimilar, como en el caso italiano, a un grado militar (*cfr.* art. 9 de la Ley núm. 77 y art. 2 de la Ley núm. 512) o a un grado de suboficial, como en el caso de Francia, o incluso que no se produzca la asimilación a grado militar alguno, como es el caso de Alemania. *Cfr.* CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «La asistencia a las Fuerzas Armadas en Derecho comparado», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, MEC, Madrid, 1986, pp. 559-563; *id.*: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 191-202

la característica de esta modalidad es que los ministros del culto afectados se encuentran relacionados con la correspondiente Administración pública no sólo en cuanto a su actividad, sino también en cuanto sujetos vinculados orgánicamente a dicha institución. Es esta relación con la organización administrativa correspondiente la que da sentido a la terminología empleada y carta de naturaleza a la modalidad a la hora de designarla como de «integración orgánica», pudiendo llegar a afirmarse que la asistencia religiosa se convierte, por mor del presente modelo, en una *gestión directa del Estado* en términos administrativos de servicio público.

De la presente modalidad pueden deducirse dos caracteres necesarios y diferenciados: la existencia de una *integración* real por parte del personal religioso dentro de la Administración pública correspondiente, el primero, y su pertenencia a esta organización bien por la equiparación, bien por la asimilación, del ministro del culto a los miembros de dicha administración⁴⁵.

La *integración* dentro de la Administración pública constituye un elemento esencial para comprender y definir este modelo de aplicación de la asistencia religiosa en centros públicos. Así, la integración supone su configuración como *un servicio* de la propia Administración⁴⁶, de tal forma que la asistencia religiosa entra a formar parte integrante del organigrama de actividades internas a desarrollar por sus miembros. Pero, además, dicha integración supone, respecto a la propia actividad del servicio, que éste se

y 214-239; *id.*: «La asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas en la Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. VI (1990), pp. 49-86; CROSO, N.: «Figura giuridico-ecclesiastica...», p. 128; DEL GIUDICE, V.: *Manuale di Diritto ecclesiastico*, 10.º ed., p. 199; FELICI, G.: voz «Cappellano militare», col. 710; GIACCHI, O.: voz «Cappellani militari», p. 853; IRIBARREN, J.: «Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y en instituciones públicas y privadas», en *Problemas ante la Iglesia y el Estado*, Univ. Pontificia de Comillas, Madrid, 1978, p. 99; PEYROT, G.: «Stato e interessi religiosi dei cittadini», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 1054.

⁴⁵ A nivel teórico los términos «equiparación» y «asimilación» no son sinónimos, ya que en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua la distinción es palpable. Mientras que la «equiparación» significa «comparar una persona o cosa con otra, considerándolas iguales o equivalentes», el término «asimilar» supone «conceder a los individuos de una clase derechos u honores iguales a los que tienen los individuos de otra». Resulta, por tanto, relevante la forma de su integración, no ya a nivel práctico (donde se les confieren los mismos derechos u honores), sino a nivel técnico-jurídico de su naturaleza, donde no es lo mismo su consideración como militares a su asimilación como tales, pero sin serlo.

⁴⁶ Cfr. CROSO, N.: «Figura giuridico-ecclesiastica dei cappellani militari delle Forze Armate italiani», en *Il Diritto ecclesiastico*, vol. LXXI, parte I.ª (1960) pp. 127-128; PETRONCELLI, M.: *Diritto ecclesiastico*, Società Editrice Napoletana, Nápoles, 1975, p. 92; TOZZI, V.: «L'assistenza religiosa come servizio della pubblica amministrazione fra principii costituzionali e revisione del Concordato», en *Studi di Diritto ecclesiastico e canonico*, vol. II, Nápoles, 1981, pp. 356-357.

ejerza —como ya ha quedado dicho— a través de una gestión directa por parte de los poderes públicos, lo que supone la consideración de los ministros del culto afectados como personal perteneciente a la Administración del Estado⁴⁷. Para ello se establece la creación de *cuerpos de capellanes*, y en muchos casos la realización de determinadas pruebas, que una vez superadas permiten al ministro del culto pasar a formar parte del personal integrante de la Administración estatal⁴⁸.

El segundo elemento característico es, como también se ha dicho, la *pertenencia orgánica* del personal religioso, a partir de su toma de posesión, a la organización administrativa correspondiente. Esta incorporación puede suponer bien la consideración institucional de funcionario, bien la asimilación a éstos. Debe precisarse, no obstante, que dicha distinción responde más a criterios conceptuales que prácticos, ya que a este segundo nivel no suelen establecerse diferencias entre una y otra categoría. Con todo, debe tenerse presente que este personal religioso integrado orgánicamente no puede ser considerado propiamente como funcionario⁴⁹, por lo que su equiparación o asimilación sólo se produce respecto al ejercicio de sus competencias, practicando éstas con los *modus agendi* de los funcionarios⁵⁰.

a)2. Integración orgánica y sistemas de relación Estado-fenómeno religioso

El modelo de integración orgánica aunque se puede afirmar que no resulta exclusivo de los modelos de *Estado confesional*, y se da igualmente

⁴⁷ Cfr. MILANO, G. P.: voz «Cappellani militari», en *Novissimo Digesto Italiano*, apéndice I, Turín, 1980, p. 1034.

⁴⁸ Cfr. FELICI, G.: voz «Cappellano militare», col. 710; FERRABOCHI, M.: voz «Cappellano militare», en *Enciclopedia del Diritto*, tomo VI (Giuffrè, Milán, 1960), pp. 262-263; GIACCHI, O.: voz «Cappellani militari», en *Nuovo Digesto Italiano*, tomo II (Turín 1937), p. 853; GRAZIANI, E.: voz «Cappellani militari», en *Enciclopedia Cattolica*, vol. III (Ciudad del Vaticano, 1942), pp. 708-711; MILANO, G. P.: voz «Cappellani militari», en *Novissimo Digesto Italiano*, apéndice I (Turín 1980), p. 1034; PETRONCELLI, M.: *Diritto ecclesiastico*, Nápoles, 1975, pp. 103-105; PIACENTINI, M.: voz «Cappellani militari», en *Novissimo Digesto Italiano*, vol. II (1968), pp. 937-939.

⁴⁹ Cfr. CROSO, N.: «Figura giuridico-ecclesiastica dei cappellani militari della Forze Armate italiani», en *Il Diritto ecclesiastico*, vol. LXXI (1960), p. 135; TOZZI, V.: «L'assistenza spirituale fra libertà religiosa e principio partecipativo», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 1293.

⁵⁰ Cfr. HIEBEL, J. L.: «Droit de l'aumônerie, droit de l'assistance spirituelle», en *Annuaire française des droits de k'homme*, vol. I (1974), p. 532.

en sistema de neutralidad o de Estado laico, sí adquiere características diferentes cuando se produce en uno u otro sistema de relación⁵¹.

Así, en el *Estado confesional*, la modalidad de integración orgánica adquiere las siguientes características: en primer lugar, la asistencia religiosa, al darse dentro de una concepción dualista de la realidad⁵², se configura como parte del contenido de las materias o cuestiones bifrontes entre los ámbitos de autonomía del poder político y el poder religioso⁵³, cuya regulación —y en consecuencia su fundamentación jurídica— se encuentra en las normas de colaboración entre ambas instituciones o *societates perfectas*, y más concretamente en los Concordatos⁵⁴. En segundo lugar, se debe asimismo tener presente que, por lo que a la modalidad de aplicación se refiere, en este sistema de relación se produce una unión entre los intereses religiosos y los políticos⁵⁵. Es más, en el modelo de Estado confesional las instituciones religiosas de la religión oficialmente profesada por el Estado participan en la vida de las instituciones políticas⁵⁶, en base a lo cual cabe considerar que la integración orgánica no es más que la lógica consecuencia del sistema de relación⁵⁷. Y, en tercer lugar, la presente modalidad, en aplicación a la Iglesia oficial del principio del *favor religionis*⁵⁸, no se extiende a las demás confesiones religiosas, por lo que la integración orgánica se reconocerá únicamente a favor de la confesión oficialmente profesada⁵⁹. En consecuencia, puede afirmarse que la aplicación de esta modalidad en un Estado confesional aparece como incompatible con los principios de libertad, igualdad y pluralismo religioso.

⁵¹ En relación con los elementos teóricos de uno y otro sistema, vid. LLAMAZARES, D.: *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid, 1991, pp. 63-67 y 67-73.

⁵² Cfr. D'AVACK, P. A.: voz «Confessionismo», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, pp. 937-938; FUENMAYOR, A. de: voz «Confesionalidad», en *Gran Enciclopedia Rialp*, vol. VI (Madrid, 1972), pp. 219-222.

⁵³ Cfr. TOZZI, V.: «L'assistenza spirituale fra libertà religiosa e principio partecipativo», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 1292.

⁵⁴ Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «La asistencia religiosa en centros públicos en el Derecho concordatario», en *Libro homenaje al Profesor Javier Hervada* (en prensa), pp. 1121-1142.

⁵⁵ Cfr. LOMBARDIA, P.: «La confesionalidad del Estado, hoy», en *Ius Canonicum*, vol. I (1961), pp. 342-343.

⁵⁶ Cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G.: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Eset, Vitoria, 1978, pp. 14-17 y 59-77.

⁵⁷ Cfr. JEMOLO, A. C.: *Lezioni di Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milán, 1975, p. 499.

⁵⁸ Cfr. D'AVACK, P. A.: voz «Confessionismo», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. III, p. 940.

⁵⁹ Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *La asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en el ordenamiento jurídico español*, vol. II, Universidad Complutense, Madrid, 1988, pp. 658-700; SUÁREZ PERTIERRA, G.: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Eset, Vitoria, 1978, pp. 14-17, 20-23 y 59-77.



En un estadio intermedio de transición de este sistema de relación, en el que pudiera aparecer reconocida una cierta tolerancia en privado de otros cultos diferentes a la religión oficial, la aplicación de la asistencia religiosa en el interior de los centros públicos no sufre modificaciones importantes, salvo por presión del principio precitado la no obligatoriedad a recibir asistencia religiosa contraria a la religión profesada⁶⁰.

Por último, la utilización de este modelo por parte de un *sistema de neutralidad* no resulta en principio incompatible⁶¹. Sin embargo, lo que sí se produce, y debe producirse, es una serie de diferencias respecto al sistema anterior. En primer lugar, en cuanto a la configuración de la propia asistencia religiosa, ya que ésta se va a establecer en el interior de los centros públicos sobre la base del derecho constitucional de libertad religiosa⁶², y no del Derecho concordatario. En segundo lugar, por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de ésta, ya que en los Estados laicos se configura, por un lado, como un derecho de autonomía de todos los ciudadanos por igual⁶³ y, por otro, como una garantía positiva de los poderes públicos, lo que determina y concreta su naturaleza jurídica como función promocional del modelo de Estado asistencial⁶⁴. En tercer lugar, por la incapacidad del Estado laico para la emisión de un juicio de valor sobre lo religioso en sí mismo⁶⁵, así como sobre las propias confesiones religiosas⁶⁶, lo que impide reconocer y garantizar la asistencia religiosa en centros públicos en favor de una sólo religión, al tiempo que exige el recono-

⁶⁰ Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *La asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en el ordenamiento jurídico español*, vol. II, Universidad Complutense, Madrid, 1988, pp. 701-726; GOVERNATORI, RENZONI, L.: *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia e la tutela degli interessi religiose*, Giuffrè, Milán, 1977, pp. 163-167; SUÁREZ PERTIERRA, G.: *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Ed. Eset, Vitoria, 1978, pp. 30-38 y 146-160.

⁶¹ Cfr. CELADOR, O.: Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 370-389; WEBER, P. J.: «The First Amendement and the Military Chaplaincy: the Process of Reform», en *Journal of Church and State*, vol. 22 (1980), pp. 459-474; WILSON, R.: «Status of Chaptains with Armed Forces», en *The American Journal of International Law*, vol. 37 (1943), pp. 490-494.

⁶² Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *La asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en el ordenamiento jurídico español*, Universidad Complutense, Madrid, 1988, pp. 727-1134.

⁶³ Cfr. CARDIA, C.: *Stato e confessioni religiose*, Il Mulino, Bolonia, 1988, p. 277.

⁶⁴ Cfr. CAMARERO, M.: «La asistencia religiosa en el Estado social español», en *Nuovi studi di Diritto canonico de acclasiastico*, Salerno, 1990, p. 645.

⁶⁵ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, 2.ª ed., Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 265.

⁶⁶ Cfr. CARDIA, C.: *Manuale di Diritto ecclesiastico*, Il Mulino, Bolonia, 1996, pp. 163-167.

cimiento y establecimiento de los mecanismos necesarios para que ésta pueda ser igualmente ejercida por las demás confesiones si éstas así lo manifiestan⁶⁷. Y, en cuarto lugar, por la propia relación del Estado con sus ciudadanos y con las confesiones, lo que supone que dicha relación se conforme sobre la base del individuo (principio de personalización⁶⁸), pasando los grupos religiosos a considerarse como medios instrumentales necesarios para hacer posible la satisfacción de los intereses religiosos, y en concreto de la asistencia religiosa.

3.1.b) MODALIDAD DE RELACIÓN CONTRACTUAL

b)1. *Configuración del modelo*

La segunda de las modalidades de aplicación, denominada «relación contractual», consiste en la dependencia de los ministros del culto autorizados respecto de la Administración pública como personal contratado. En este modelo, el personal religioso se caracteriza por mantener una relación meramente contractual con el Estado o los poderes públicos, no pudiendo en ningún momento pasar a integrarse orgánicamente dentro de la Administración pública. Así, pues, el nexo de unión de este personal con los poderes públicos es el establecimiento por ambas partes de una relación contractual de actividad, en la que se regularán los derechos y obligaciones de ambas partes.

En cuanto a la configuración de la propia relación debe señalarse que la misma puede ser bien de carácter laboral, bien de carácter administrativo, bien de carácter civil. La opción por uno u otro tipo de relación contractual entre el ministro del culto y el centro público donde presta su actividad traerá consigo la aplicación de un determinado sector del ordenamiento jurídico, así como el sometimiento a una determinada jurisdicción, en lo relativo a régimen disciplinario, seguridad social, etc.⁶⁹ Mayores problemas suscita la relación entre el ministro del culto, la confesión religiosa y el

⁶⁷ Cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, fto. jco. 4.

⁶⁸ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, 2.ª ed., Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp. 259-261.

⁶⁹ Cfr. DE NAUROIS, L.: «Les aumôniers et la législation sociale», en *Année canonique*, 1954-1955, pp. 309-310.



centro público⁷⁰. A este respecto, cabe precisar que el Estado o los poderes públicos podrán llevar a cabo esta relación contractual bien con una confesión religiosa globalmente, bien de forma individualizada con cada ministro del culto. Ahora bien, esta segunda relación no puede considerarse como estrictamente personal entre el Estado o el poder público y un concreto ministro del culto, sino que responderá a la existencia de un previo acuerdo –aunque éste sea tácito– entre el poder público y la respectiva confesión religiosa a la que pertenezca el personal religioso en cuestión. El Estado o el poder público, pues, no contrata de forma directa con cualquier ministro del culto, sino con uno de los designados previamente por las autoridades eclesiásticas competentes de la confesión religiosa con la que se haya llegado a dicha colaboración. Se pone así de manifiesto la relación de dependencia existente entre el personal religioso y su propia confesión, y por tanto es configurado como sujeto activo mediato necesario para la prestación de la asistencia religiosa pero sólo en la medida en que mantenga su status⁷¹.

b)2. *Relación contractual y sistemas de relación Estado-fenómeno religioso*

Esta modalidad de aplicación de la asistencia religiosa en centros públicos supone una posible vía de superación del modelo de integración orgánica, tanto en su relación con el Estado confesional como sobre todo con el sistema de neutralidad, en su aplicación de los principios de igualdad y de libertad religiosas⁷². En este sentido, cabe señalar que respecto del Estado confesional la presente modalidad ha sido adoptada como complementaria para otras confesiones a la integración orgánica reconocida en favor de la religión oficialmente profesada. Aunque ello en ningún caso puede entenderse como una superación de las características propias del

⁷⁰ Cfr. ÁLVAREZ CORINA, A. C.: «Labour Legislation in Religious Confessions. Spanish Law», en *Churches and Labour Law in the EC Countries*, Milán-Madrid, 1993, pp. 201-214; MOTILLA, A.: *El «stats» jurídico de los religiosos en el Derecho español*, McGraw-Hill, Madrid, 1997; OTADUY, J. de: *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Tecnos, Madrid, 1993.

⁷¹ Cfr. OTADUY, J. de: *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y religiosos*, Tecnos, Madrid, 1993, pp. 84-86.

⁷² Cfr. CELADOR, O.: *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid 1998, pp. 389-397; GOVERNATORI RENZONI, L.: *La separazione tra Stato e Chiesa in Francia e la tutela degli interessi religiose*, Giuffrè, Milán, 1977, pp. 303-304; MARENCO, A.M. (cura di): *Laicità: una sfida per il terzo millennio*, Argo, Lecce, 1995; RIVET, A.: *Traité du cultes catholique et des lois civiles d'ordre religuieux*, Ed. Spes, París, 1950, pp. 25 y ss.

Estado confesional, si aporta elementos que permiten entender que dicho Estado se sitúa en un estadio de transición en favor de la libertad civil en materia religiosa. No obstante, no se puede olvidar que seguiría quedando como elemento definidor del sistema el principio institucional de las relaciones, así como la declaración de confesionalidad en tanto que contenido integrante del concepto de orden público⁷³.

Por el contrario, respecto al sistema de neutralidad del Estado, la presente modalidad permite, por un lado, el mantenimiento de cuerpos de capellanes dentro de la organización de la Administración pública competente con los elementos positivos que ello conlleva, pero sin las dificultades de acomodación a los principios informadores del sistema laico que la modalidad de integración orgánica presenta, esencialmente en relación a los principios de libertad religiosa y de laicidad del Estado⁷⁴. A este respecto, entendemos muy forzada toda interpretación a favor de mantener como compatibles la no confusión entre intereses religiosos y estatales (principio de laicidad)⁷⁵, por un lado, y el que un ministro del culto sea considerado como funcionario público y el propio servicio religioso adquiera la consideración de servicio público, por otro⁷⁶.

3.1.c) MODALIDAD DE LIBERTAD DE ACCESO

c)1. *Configuración del modelo*

La última de las modalidades de aplicación interna de la asistencia religiosa en centros públicos es la consistente en el libre acceso a los mencionados establecimientos del personal religioso autorizado. A través de esta modalidad el Estado lo único que permite a los ministros del culto de las confesiones religiosas autorizadas es la libertad de acceso y circulación por los recintos del centro público. Por ello, la presente modalidad puede ser deno-

⁷³ Cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G.: «La libertad religiosa y el orden público», en *Revista de Derecho Público*, núm. 66 (1977), pp. 201-216.

⁷⁴ Cfr. KAPLAN, J. B.: «Military Mirrors on the Wall: Nonestablishment and the Military Chaplaincy», en *The Yale Law Journal*, núm. 95 (1986), pp. 1210-1236; RIMLINGER, J.: «Demilitarizing the Chaplaincy: A Constitutional Imperative», en *South Dakota Law Review*, núm. 19 (1974), pp. 351-377; VICKERS, R.: «The Military Chaplaincy: A Study in Role Conflict», en *Military Chaplains Review*, springs (1986), pp. 76-90.

⁷⁵ Cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, fto. jco. 1.

⁷⁶ En esta línea, *vid.* WEBER, P. J.: «The First amendment and the Military Chaplaincy: The Process of Reform», en *Journal of Church and State*, núm. 22 (1980), p. 464.

minada como de «gestión indirecta», aunque dicha denominación obedece a una determinada configuración de la asistencia religiosa como es su configuración como servicio público⁷⁷. Bajo esta naturaleza del servicio, la asistencia religiosa puede ser ejercida bien directamente por el Estado, que es el caso de la integración orgánica, bien a través de tercero/s, con lo que la gestión del servicio público no corresponde al Estado sino que se delega a sujetos privados; encontrando así su razón de ser la terminología empleada de «gestión indirecta».

Sin embargo, dicha terminología no resulta adecuada en un modelo de Estado laico, toda vez que en un sistema de tales características la asistencia religiosa no puede configurarse como un servicio público, sino como una prestación por parte de los poderes públicos de las condiciones necesarias para la satisfacción de los deberes religiosos de los miembros pertenecientes a centros públicos, con el único fin de hacer efectivo el derecho fundamental de libertad religiosa de dichas personas⁷⁸.

Así precisado, la modalidad de libre acceso adopta las siguientes características básicas. En primer lugar, se trata de una modalidad cuya aplicación se sigue realizando, como en los dos casos anteriores, en el interior de los centros públicos, aunque en la misma el personal religioso no tiene ninguna relación con el Estado o los poderes públicos, ni tan siquiera por razones profesionales. La única vinculación de este personal con el Estado es la correspondiente y necesaria autorización que aquéllos reciben. En segundo lugar, el mencionado personal tendrá reconocidas por el Estado funciones pastorales, esto es, será el encargado de asistir espiritualmente a los miembros de los centros públicos pertenecientes a su religión o creencias, así como las garantías de libertad de acceso y desarrollo de las mismas, respecto de las cuales el poder público deberá abstenerse de toda coacción o concurrencia⁷⁹. Y, en tercer lugar, las funciones pastorales son

⁷⁷ Cfr. GARRIDO FALLA, F.: «Administración indirecta del Estado y descentralización», en *Revista de Estudios de la vida local*, núm. 37-39 y 42 (1948), pp. 3-28, 178-187 y 809-833; MELLO, C.A.B.: *Prestação de serviços publicos e administração indirecta*, Sao Paulo, 1973.

⁷⁸ Vid. STS de los Estados Unidos de América, caso *School District v. Schempp* [374 U.S. 203 (1963)]. Cfr. KNIGHT, B. B.: «Religion in Prison: Balancing the Free Exercise Clause, No Establishment and Equal Protection Clauses», en *Journal of Church and State*, núm. 26 (1984), pp. 437-454.

⁷⁹ Vid. S.T.S. de los Estados Unidos de América, caso *Cruz v. Beto* [405 U.S. 319 (1972)]. Cfr. HERVADA, J.: «Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa», en *Ius Canonicum*, vol. XIX, núm. 38 (1979), p. 74; REINA, V. y A.: *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, P.P.U., Barcelona, 1983, pp. 312-314; VILADRICH, P. J.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Ius Canonicum*, vol. XXII, núm. 43 (1982), p. 54 [también en *Revista de Derecho Público*, núm. 90 (1983), pp. 65-121].

asumidas directamente por las propias confesiones religiosas, por lo que éstas asumen asimismo la responsabilidad mediata e inmediata de hacer efectiva la prestación de la asistencia espiritual⁸⁰.

c)2. *Libertad de acceso y sistemas de relación Estado-fenómeno religioso*

La presente modalidad se ha utilizado, en los sistemas confesionales, como suplemento o subordinado al de integración orgánica y, en los sistemas neutrales, como complementaria o combinada con otros modelos de aplicación⁸¹. No obstante, cabe precisar que respecto de los sistemas de neutralidad es esta la modalidad que —a nuestro entender— resulta más adecuada y conforme con los principios informadores de este sistema político en materia religiosa. Y no como modalidad suplementaria o complementaria de las otras técnicas de aplicación, sino como única modalidad de aplicación a utilizar por los poderes públicos en los supuestos de asistencia religiosa en centros públicos⁸².

3.2 Técnica de aplicación externa

La modalidad de aplicación externa, en contraposición a las hasta ahora analizadas, supone el ejercicio exterior del culto respecto a los recintos públicos, esto es, el reconocimiento a los miembros dependientes de dichos centros del tiempo necesario y suficiente para practicar, fuera de los recintos de dichos centros, sus ritos religiosos o culturales. Esta modalidad precisa para su prestación que las autoridades públicas competentes establezcan un tiempo máximo para que las personas a ellos pertenecientes puedan acudir a cumplir con sus deberes religiosos en los respectivos lugares de culto más cercanos. Para ello, es necesario que las personas que así lo deseen manifiesten de modo expreso, en primer lugar, la religión o creencia que profesan⁸³ y, en segundo lugar, su voluntad o

⁸⁰ Cfr. RIMLINGER, J.: «Demilitarizing the Chaplaincy: A Constitutional Imperative», en *South Dakota Law Review*, núm. 19 (1974), pp. 375-376.

⁸¹ Cfr. CELADOR, O.: *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 407-410.

⁸² Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 467-469.

⁸³ Ello no debe entenderse incompatible con el derecho a no ser obligado a declarar sobre las propias ideas, creencias o convicciones. Cfr. LIST, J.: «La garantía constitucional y la aplicación



deseo de acudir a cumplir con sus deberes religiosos en los lugares de culto de la localidad.

Esta técnica puede adoptar una doble modalidad: bien como una actividad interna de ejercicio exterior del centro, bien como una potestad de libertad personal. En cuanto *actividad interna del centro de ejercicio exterior* (que no debe confundirse con la aplicación interna), la asistencia religiosa exigirá para su aplicación que las autoridades públicas competentes así lo reconozcan, lo que conlleva su inclusión entre los servicios y actividades a llevar a cabo por el centro público⁸⁴. Ello obliga, además, a establecer dentro del organigrama de actividades un período de tiempo, el necesario para llevar a cabo la presente actividad, el cual no podrá coincidir con el de otro servicio de naturaleza distinta, y menos aún establecerse por lo que a los centros docentes públicos se refiere dentro del horario de clases.

Por el contrario, como *libertad personal* supone el reconocimiento a los miembros de los centros públicos de la libertad precisa para poder practicar su culto o ritos religiosos. En cuanto mera libertad personal, la asistencia religiosa conlleva sólo el reconocimiento de un ámbito de «agere lícere» para las personas pertenecientes a los centros públicos y no la adopción de medidas de promoción o de ayuda positiva. En este caso, pues, no cabe hablar propiamente de asistencia religiosa en centros públicos, ya que no se produce una actividad positiva de los poderes públicos para la satisfacción de los intereses religiosos de los miembros dependientes de los mismos, sino más bien de un derecho de toda persona a recibir asistencia religiosa de su propia confesión, con el consiguiente ámbito de inmunidad de coacción. En este supuesto, la asistencia religiosa se configura como un derecho frente al Estado, pero no para que lo preste, sino para que no obstaculice su ejercicio⁸⁵.

práctica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las Iglesias al amparo de la Ley Fundamental en la República Federal de Alemania», en *Constitución y relación Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca, 1978, pp. 39-51; ROCA, M. J.: «La declaración de pertenencia jurídica a una confesión en el Derecho alemán: proyección y análisis comparativo con el Derecho español», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. VIII (1992), pp. 75-96.

⁸⁴ Ver II.ª República española y asistencia religiosa a las Fuerzas armadas. Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J. M.: *La asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en el ordenamiento jurídico español*, Universidad Complutense, Madrid, 1988, pp. 640-653.

⁸⁵ Vid. Ss. del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, caso *Jhonson v. Avery* [393 U.S. 483 (1969)] y caso *Cruz v. Beto* (405 U.S. 319 (1972)).

4. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS PÚBLICOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Analizadas las distintas técnicas de aplicación de la asistencia religiosa en centros públicos, así como su conexión con los sistemas de relación Estado-fenómeno religioso, se está en condiciones de entrar, seguidamente, en el análisis del ordenamiento jurídico español, para lo cual deben diferenciarse tres planos normativos distintos: constitucional, legislativo orgánico y pacticio.

4.1 El marco constitucional

A nivel constitucional, cabe precisar que en la presente temática se ha entendido que entran en relación, como elementos fundadores de la asistencia religiosa en el ámbito educativo, tres derechos fundamentales, a saber: la formación de la personalidad (arts. 10.1 y 27.2⁸⁶), de educación (art. 27.1⁸⁷) y de libertad religiosa (art. 16.1⁸⁸). Debe precisarse, no obstante, respecto de la posible relación existente entre formación de la personalidad, derecho a la educación y libertad religiosa que el objeto central del mismo, en cuanto a la problemática objeto de estudio, no es otro que el derecho a la libertad religiosa en el ámbito educativo –y no, por tanto, los derechos a la educación⁸⁹, a recibir formación religiosa o moral⁹⁰, o un presunto derecho a la formación de la personalidad⁹¹– el que puede en todo caso llegar a justificar la necesidad de prestación de asistencia religiosa en

⁸⁶ Artículo 10.1: «La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social».

Artículo 27.2: «La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales».

⁸⁷ Artículo 27.1: «Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza».

⁸⁸ Artículo 16.1: «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».

⁸⁹ Vid. SsTC 5/1981, de 13 de febrero, y 77/1985, de 27 de junio. Cfr. MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «La libertad de enseñanza en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», en *Anuario de Derecho eclesástico del Estado*, vol. II (1986), pp. 193-238.

⁹⁰ Debe distinguirse de manera clara entre la asistencia religiosa y la formación religiosa, ya que se trata de dos derechos con contenido distinto. Un ejemplo de confusión entre ambos derechos se puede encontrar en el Orden de 1980.

⁹¹ Cfr. MILLAN PUELLES, A.: *La formación de la personalidad humana*, 7.ª ed., Rialp, Madrid, 1989.

centros públicos, y más concretamente la realización de prácticas religiosas en el interior de centros educativos públicos.

Ello obliga a hacer referencia, asimismo y con carácter previo, a otra cuestión básica, e íntimamente relacionada con la anterior, como es el establecimiento del sistema político español en materia religiosa a partir de la Constitución de 1978⁹².

4.1.a) EL SISTEMA POLÍTICO ESPAÑOL EN MATERIA RELIGIOSA

La entrada en vigor de la Constitución de 1978 supuso un cambio profundo en la concepción del Estado español⁹³, una de cuyas máximas repercusiones la tuvo, sin lugar a dudas, en la configuración dada al fenómeno religioso⁹⁴. A este respecto, cabe señalar que de la lectura de los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 14 y 16 de la CE pueden deducirse como principios informadores básicos de la cuestión religiosa los siguientes: la libertad religiosa, la igualdad religiosa, la laicidad del Estado y la cooperación con las confesiones religiosas⁹⁵. Sin olvidar a este respecto el elemento del «consenso» como valor legitimador del proceso constituyente y «*fundamento racional de la obediencia*» al sistema jurídico español⁹⁶.

a)1. *Principios informadores del modelo de relación Estado español fenómeno religioso*

a)1.1 El principio de libertad religiosa

La libertad religiosa ha adquirido en nuestro ámbito constitucional, y por lo que al sistema político en materia religiosa se refiere, una doble pers-

⁹² Constitución de 27 de diciembre de 1978 (B.O.E. núm. 311, de 29 de diciembre de 1978).

⁹³ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J.: «Crisis política y transición al pluralismo en España (1975-1978)», en *La Constitución española de 1978*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, pp. 45-94.

⁹⁴ Cfr. PRIETO SANCHIS, L.: «Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales», en *La Constitución española de 1978*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1981, pp. 319-374.

⁹⁵ En relación al fenómeno religioso en la Constitución y las modificaciones que se fueron produciendo, vid. LLAMAZARES, D. y SUÁREZ PERTIERRA, G.: «El fenómeno religioso en la nueva Constitución de 1978», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61 (1979), pp. 7-34.

⁹⁶ Cfr. PECES-BARBA, G.: *La Constitución española de 1978: un estudio de Derecho y política*, Fernando Torres Ed., Valencia, 1981, pp. 13-20.

pectiva: como principio informador básico del sistema jurídico español, determinante del peculiar modelo de relación Estado-fenómeno religioso, y como un derecho fundamental⁹⁷. No cabe duda que desde ambas perspectivas, el respeto a la libertad religiosa determina una serie de consecuencias en relación con la temática de la asistencia religiosa.

En cuando *principio informador del sistema jurídico*, se ha precisado que la libertad religiosa se concreta en «un principio de organización social y política que contiene una idea de definición del Estado español»⁹⁸. Ello supone la asunción por parte del Estado español de la libertad religiosa como principio básico informador del sistema político en materia religiosa, lo que conlleva un doble contenido: negativo, el primero, y positivo, el segundo. El primer carácter definidor del Estado, el aspecto negativo, supone una determinada actitud de los poderes públicos frente al fenómeno religioso, que se traduce en una incompetencia por parte de éstos en materia religiosa, tanto en orden a imponerse mediante coacción o sustitución a los individuos, como en orden a coexistir o concurrir con estos últimos en tanto que cotitulares del acto de fe o en la práctica de la fe religiosa, las creencias o las convicciones⁹⁹. Ello supone su absoluta incompetencia a la hora de realizar una posible declaración de confesionalidad, incluso de carácter sociológico, ya que dicha declaración supondría un acto de concurrencia con los ciudadanos en la adopción de sus ideas, creencias o convicciones¹⁰⁰.

Ahora bien, dicho planteamiento no debe confundirse ni equipararse tampoco con aquellas otras formas de resolver el acto de fe de contenido negativo (ateísmo), agnóstico o indiferente, ya que también en estas situa-

⁹⁷ Cfr. GUITARTE, V.: «Estado, sociedad democrática y libertad religiosa», en *Estudios en homenaje al Profesor D. Lamberto de Echeverría*, Salamanca, 1988, pp. 463-473; SALA ARQUER, J. M.: *La libertad religiosa en España*, Madrid, 1980; TIRAPU, D.: «Interpretaciones de la Constitución y libertad religiosa», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. V (1989), pp. 109-119; VILADRICH, P. J.: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed., EUNSA, Pamplona, 1983, pp. 169-261.

⁹⁸ VILADRICH, P. J.: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed., EUNSA, Pamplona, 1983, p. 251.

⁹⁹ Cfr. HERVADA, J.: «Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa», en *Ius Canonicum*, vol. XIX, núm. 38 (1979), p. 74; REINA, V. y A.: *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, P.P.U., Barcelona, 1983, pp. 312-314; VILADRICH, P. J.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Ius Canonicum*, vol. XXII, núm. 43 (1982), p. 54 (también en *Revista de Derecho Público*, núm. 90 (1983), pp. 65-121).

¹⁰⁰ Cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Libertad religiosa y orden público», en *Revista de Derecho Público*, núm. 66 (1977), pp. 201-216.



ciones el Estado estaría coaccionando, sustituyendo o concurriendo con sus ciudadanos como titular del acto de fe, toda vez que dichas opciones significan necesariamente plantearse la competencia ante el acto de fe y resolverla mediante un acto de contenido, en este caso, negativo. La adopción de la libertad religiosa como principio definidor del Estado español prohíbe a éste, además de cualquier coacción y sustitución, toda concurrencia junto a sus ciudadanos en calidad de sujeto de actos o actitudes de tipo ideológico, sean del signo que fueren (religiosos, arreligiosos, etc.). En consecuencia, lo que supone la aplicabilidad del presente principio por lo que a la materia religiosa se refiere es que el Estado español se define en nuestro actual sistema político como Estado, cuya función no es otra que la garantía del derecho fundamental de sus ciudadanos a la libertad religiosa.

Una última consecuencia de carácter negativo del principio de libertad religiosa estriba en que los poderes públicos no puedan obligar a ninguna persona, en cualesquiera de las modalidades en que estas se produzcan, a declarar sobre su fe, sus creencias o convicciones¹⁰¹. Sin embargo, el reconocimiento de dicha facultad no puede entenderse como absolutamente incompatible con la práctica de que respecto de determinadas materias (como la que nos ocupa, la asistencia religiosa) los poderes públicos puedan preguntar sobre las creencias, convicciones o religión profesadas; aunque ello tan sólo podrá justificarse a fin de facilitar el ejercicio de sus derechos fundamentales, en este caso el de libertad religiosa, y sin que se pueda establecer o producir discriminación alguna ni por la manifestación efectuada, ni por la ausencia de la misma¹⁰².

Sin embargo, no todo comportamiento del Estado debe ser abstencionista ante el fenómeno religioso, con lo que se encuentra también un aspecto positivo de la libertad religiosa. Así, la Constitución encomienda a los poderes públicos una función positiva, que se concreta en una actividad promocional de la libertad y de la igualdad¹⁰³. Dicha función debe traducir-

¹⁰¹ Artículo 16.2: «Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias».

¹⁰² Cfr. LISTL, J.: «La garantía constitucional y la aplicación práctica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las Iglesias al amparo de la Ley Fundamental en la República Federal de Alemania», en *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Salamanca, 1978, pp. 38-51; ROCA, M. J.: *La declaración de la propia religión o creencias en el Derecho español*, Santiago de Compostela, 1992.

¹⁰³ Artículo 9.2: «Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remo-

se en la existencia de una actividad jurídica reguladora del ejercicio social del derecho fundamental a la libertad religiosa con el fin de garantizar las condiciones sociales objetivas para que el mencionado derecho fundamental quede no sólo reconocido y tutelado, sino igualmente promovido¹⁰⁴.

En consecuencia, el Estado español no encuentra tan sólo en la libertad religiosa un principio limitativo de actuación, sino por el contrario un valor de la máxima extensión de la libertad, admitiendo nuestro sistema constitucional en materia religiosa la aplicación de axioma: «máxima libertad posible, mínima restricción necesaria». Así pues, esta acción directa del Estado se concreta en el llamado «Estado asistencial» que pretende no sólo *obligar a hacer*, sino que *él mismo hace*, lo que se manifiesta –por lo que a la presente materia se refiere– en dos campos de actuación: en la libre formación de la conciencia y en su libre desarrollo¹⁰⁵.

a)1.2 El principio de igualdad religiosa

El componente de la igualdad completa y profundiza los derechos de libertad. Así pues, el principio de igualdad deviene en el adjetivo de la libertad religiosa, lo que la convierte en el adjetivo de la capacidad jurídica y de obrar de todos los individuos, en tanto que titulares del mencionado derecho fundamental¹⁰⁶. La igualdad se convierte, pues, en un principio genérico que tiene como correlato, también genérico, la prohibición de toda discriminación¹⁰⁷ que pretenda justificarse en una razón que como la religiosa suponga, en la hipótesis de aceptarla, la quiebra de la condición de

ver los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los individuos en la vida política, económica, cultural y social.

¹⁰⁴ Cfr. BENEYTO, J. M.: «Artículo 16», en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, tomo II, EDERSA, Madrid, 1984, pp. 346 y ss.

¹⁰⁵ Cfr. BELLINI, P.: «Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei», en *Teoria e prassi della libertà religiosa*, Bolonia, 1975, pp. 133 y ss.; CARDIA, C.: «Società moderna e diritti di libertà», en *Teoria e prassi della libertà religiosa*, Bolonia, 1975, pp. 82 y ss.

¹⁰⁶ Cfr. LLAMAZARES, D: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I, Libertad de conciencia y laicidad, Cívitas, Madrid, 1997, pp. 246-254.

¹⁰⁷ Cfr. PECES-BARBA, G.: *La Constitución española de 1978: un estudio de Derecho y política*, Fernando Torres De., Valencia, 1981, pp. 38-39; ID.: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984; SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, 1984, p. 284; VILADRICH, P. J.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Público*, núm. 90 (1983), p. 68.

persona, como titular común, radical y paritario en el que todos los miembros de la sociedad coinciden y participan igualmente¹⁰⁸.

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha precisado que «*el artículo 14 de la Constitución, al consagrar el principio llamado de "igualdad ante la ley", ha impuesto un límite a la potestad del legislador y ha otorgado un derecho subjetivo (...)*¹⁰⁹. *Consiste el primero en que las normas legales no creen entre los ciudadanos situaciones desiguales o discriminatorias, y consiste el segundo en el poder de poner en marcha los mecanismos jurídicos idóneos para restablecer la igualdad rota. También ha sido dicho que la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho iguales cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo de otro haya de considerarse falta de un fundamento racional —y sea por ende arbitraria— por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador. De esta suerte, dos situaciones consideradas como supuestos de hecho normativos son iguales si el elemento diferenciador debe considerarse carente de la suficiente relevancia y fundamento racional.*

El artículo 14 de la Constitución, además, establece una serie de supuestos de discriminaciones que pueden considerarse como típicas, entre las cuales se encuentra sin ningún género de dudas la diferenciación o discriminación del trato jurídico que deriva del sexo de la persona.

(...) No es impertinente recordar que, según la jurisprudencia de este Tribunal, cuando frente a situaciones iguales o aparentemente iguales se produzca una impugnación fundada en el artículo 14, corresponde a quienes asumen la defensa de la legalidad impugnada y, por consiguiente, la defensa de la desigualdad creada por tal legalidad la carga de ofrecer el fundamento de esa diferencia que cubra los requisitos de racionalidad y de necesidad en orden a la protección de los fines y valores constitucionales

¹⁰⁸ Cfr. ESPÓSITO: «Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione», en *La Costituzione italiana*, CEDAM, Padua, 1954, pp. 30 y ss.; JIMÉNEZ CAMPO, J.: «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», en *Revista de Estudios de Derecho Constitucional*, núm. 9 (1979), pp. 79 y ss.; PALADIN, L.: *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milán, 1965, pp. 153 y ss.; ROSANO, C.: *L'eguaglianza giuridica nell'ordinamento costituzionale*, Nápoles, 1966, pp. 142 y ss.

¹⁰⁹ Cfr. STC 76/83, de 5 de agosto, Fto. jco. 2.A.

dignos y, en su caso, propuestos por el legislador a que antes hemos hecho referencia»¹¹⁰.

Por consiguiente, la garantía del principio de igualdad religiosa no implica necesariamente que todos las personas deban profesar la misma religión, creencia o convicción, ni que deba tratarse a todas las personas de igual manera por lo que sus ideas, creencias o convicciones se refiere¹¹¹. Sino que, por el contrario, constituye un principio fundamental conforme al cual la titularidad, en igualdad de calidad y de trato ante (en y de) la ley, del derecho de libertad religiosa forma parte del común acervo y radical patrimonio jurídico del ciudadano español¹¹².

Se completa el principio de igualdad jurídica religiosa con un aspecto negativo: la no discriminación religiosa¹¹³. Esta puede definirse como la prohibición de cualquier acción de preferencia, restricción, exclusión o distinción por motivos religiosos que tengan por objeto o por resultado la supresión o menoscabo de aquella igualdad en la titularidad y en el ejercicio del único y mismo derecho de libertad religiosa y del resto de los derechos y libertades fundamentales¹¹⁴. No obstante, la prohibición de discriminación no significa la total prescripción de los elementos distintos que pudieran afectar a los sujetos¹¹⁵.

¹¹⁰ STC 103/1983, de 22 de noviembre, fto. jco. 5.

¹¹¹ Cfr. FINOCCHIARO, F.: *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milán, 1958; RUFFINI, F.: *Corso di diritto ecclesiastico italiano. La libertà religiosa come diritto pubblico subjetivo*, Turín, 1924, pp. 424 y ss.

¹¹² Cfr. VILADRICH, P. J.: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado español», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed., EUNSA, Pamplona, 1983, pp. 283 y ss.; Id.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Público*, núm. 90 (1983), p. 70.

¹¹³ Cfr. FEDELE, P.: *La libertà religiosa*, Giuffrè, Milán, 1963; FINOCCHIARO, F.: *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milán, 1958; LLAMAZARES, D. y SUÁREZ PERTIERRA, G.: «El fenómeno religioso en la nueva Constitución española», en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 61 (1979), pp. 17-21; PALADIN, L.: *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milán, 1965, pp. 543 y ss.; PASTCH, K.J.: «Principios fundamentales de los derechos humanos: autodeterminación, igualdad y no discriminación», en VASAK, K. (dir.): *Las dimensiones internacionales de los derechos humanos*, vol. I, Sabal/UNESCO, Barcelona, 1984, pp. 111 y ss.; RAVA, A.: *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milán, 1959, pp. 146 y ss.

¹¹⁴ Cfr. VILADRICH, P. J.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Público*, núm. 90 (1983), p. 72.

¹¹⁵ Cfr. JIMÉNEZ CAMPO, J.: «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», en *Revista de Estudios de Derecho Constitucional*, núm. 9 (1979), pp. 80 y ss.; SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, EDESA, Madrid, 1984, pp. 285 y ss.; VIANA TOME, A.: «La igualdad constitu-

Es preciso destacar, además, que no se agota aquí el alcance del principio de igualdad, resultando de todo punto necesario conectar el mencionado artículo 14 con el artículo 9.2 de la CE. Dicho precepto viene a completar y profundizar el principio de igualdad al proponer el paso de su aspecto formal al de un aspecto sustancial¹¹⁶. Así entendida, el contenido de la igualdad sustancial es doble: primero como acción tutelar o defensiva del principio de igualdad¹¹⁷, y segundo como ejercicio de las acciones necesarias para imponer efectivamente la igualdad y la libertad¹¹⁸. Este doble contenido supone, a su vez, dos actuaciones por parte de los poderes públicos: una negativa y otra positiva. La actividad positiva exige una intervención de los poderes públicos mediante la promoción de las condiciones necesarias para que la igualdad del individuo y de los grupos donde se integra sean reales y efectivas¹¹⁹. Mientras que negativamente, dicha actuación se ejercerá a través de un proceso de remoción de obstáculos que impidan o dificulten la plenitud de la igualdad y/o de la libertad¹²⁰.

cional en el régimen jurídico español sobre confesiones religiosas», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. III (1987), pp. 375-403.

¹¹⁶ Cfr. BATTAGLIA, F.: *Libertà ed eguaglianza nelle dichiarazioni francesi dei diritti dal 1789 al 1795*, Bolonia, 1946, pp. 29-44.

¹¹⁷ Cfr. MORTATI, C.: «Il lavoro nella Costituzione», en *Diritto del lavoro*, 1954, p. 153; ROMAGNOLI, V.: «Il principio d'eguaglianza sostanziale», en *Commentario alla Costituzione italiana*, pp. 165 y ss.

¹¹⁸ Cfr. BASSO: «Per uno sviluppo democratico dell'ordinamento costituzionale italiano», en *Studi per il ventessimo anniversario dell'Assemblea Costituente*, tomo IV, pp. 11 y ss.; BELLINI, P.: «Libertà dell'uomo e fattore religioso nei sistemi ideologici contemporanei», en *Teoria e prassi della libertà religiosa*, Bolonia, 1975, pp. 133 y ss.; BOBBIO, N.: *Politica e cultura*, pp. 172 y ss.; CARDIA, C.: «Società moderna e diritto di libertà», en *Teoria e prassi della libertà religiosa*, Bolonia, 1975, pp. 81 y ss.; ROMAGNOLI, V.: «Il principio d'eguaglianza sostanziale», en *Commentario alla Costituzione. Principii fondamentali*, Bolonia, 1975, pp. 116 y ss.; TIRAPU, D. y PEREIRA, A. C.: «Observaciones sobre la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad y carácter social del Estado de Derecho», en *El principio de igualdad en la Constitución española*, vol. I, Madrid, 1991, pp. 961-974; VENTO, M.: «La libertad e igualdad efectivas de los movimientos religiosos en el Estado español y las Comunidades Autónomas», en *Revista española de Derecho canónico*, núm. 47 (1990), pp. 215-224.

¹¹⁹ Cfr. CARDIA, C.: «Società moderna e diritto di libertà», en *Teoria e prassi della libertà religiosa*, Bolonia, 1975, pp. 80-81; SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, 1984, p. 293.

¹²⁰ Cfr. FINOCCHIARO, F.: *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, pp. 47-48; SÁNCHEZ AGESTA, L.: *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1980, pp. 83 y ss.; SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, 1984, pp. 293 y ss.; VILADRICH, P. J.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Revista de Derecho Público*, núm. 90 (1983), pp. 68 y ss.

a)1.3 El principio de laicidad

El tercero de los principios informadores de nuestro sistema político en materia religiosa es la laicidad¹²¹, el cual supone para el Estado español que las ideas, creencias, convicciones o religiones en sí mismas consideradas no puedan entrar a formar parte de su naturaleza¹²². Pero, además, conlleva que la actividad de los poderes públicos, en cuando que Estado laico, deba ser doble¹²³. Desde su aspecto positivo, los poderes públicos se comprometen a estar al servicio de la dignidad humana de sus ciudadanos (art. 10.1 de la CE)¹²⁴; mientras que, en su aspecto negativo, conlleva la absoluta incompetencia del Estado, como ente radicalmente no totalitario, ante el acto de fe, tanto de modo positivo como negativo¹²⁵. Así pues, el presente principio supone la prohibición para el Estado español de convertirse en protector de dogmas, creencias o convicciones sean cuales fueran estos, ni poner la vida pública bajo el signo de una o varias concepciones religiosas o ideológicas, ni asumir una fe, creencia o convicción, aunque ésta sea la profesada por la mayoría de los ciudadanos o de una parte de la sociedad¹²⁶, ya que cualquiera de dichas actitudes supondría una violación

¹²¹ Artículo 16.3: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal».

¹²² Cfr. BRIONES, I.: «L laicidad en la jurisprudencia francesa», en *Ius Canonicum*, vol. XXXIV, núm. 71 (1996), pp. 259-281; CALVO ÁLVAREZ, J.: *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, EUNSA, Pamplona, 1983, pp. 230-235; DALLA TORRE, D.: *Il rimato della coscienza. Laicità e libertà nell'esperienza giuridica contemporanea*, Roma, 1992; D'ONORIO, J. B. (dir.): *La laïcité u défi de la modernité*, París, 1990; MARTI, J.: «El concepto de laicidad y su evolución en el Derecho francés», en *Revista española de Derecho canónico*, núm. 50 (1993), pp. 251-278; MOLANO, E.: «La laicidad del Estado en la Constitución española», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. II (1986), pp. 239-256; REINA, V. y A.: *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, P.P.U., Barcelona, 1983, p. 314; ROCA, M. J.: «La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia», en *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 48 (1996), pp. 251-272; SARACENI, G.: «Laico: travagliata semantica di un termine», en TEDESCHI, M.: *Il principio di laicità nello Stato democratico*, Mesina, 1996, pp. 49 y ss.; VILADRICH, P. J.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Ius Canonicum*, vol. XXII, núm. 43 (1982), p. 60.

¹²³ Cfr. CORRAL, C.: «Competencia-incompetencia del Estado en materia eclesiástica», en *Etudes de Droit et d'Histoire. Melanges Mgr. H. Wagnon*, Lovaina, 1976, pp. 97-123.

¹²⁴ Cfr. VILADRICH, P. J.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Ius Canonicum*, vol. XXII, núm. 43 (1982), p. 59.

¹²⁵ Cfr. MANARANCHE, A.: «Laïcisation, laïcisme, laïcité», en *Catholicisme: hier, aujourd'hui, demain*, tomo IV (1963), col. 1646. En contra, vid. MEJAN, F.: «La laicidad del Estado en derecho positivo y de hecho», en *La laicidad*, Taurus, Madrid, 1963, p. 134.

¹²⁶ En contra, vid. VICENTE CANTIN, L.: «La confesionalidad genérica del Estado español», en *Estudios de Derecho canónico y de Derecho eclesiástico del Estado. Homenaje al Prof. Maldonado*, Madrid, 1983, pp. 863-888.

tanto del principio de igualdad en la libertad religiosa¹²⁷, como del de laicidad.

La laicidad supone, además, que el factor religioso sea configurado como un valor positivo del bien común de la sociedad¹²⁸, pero no en tanto que lo religioso en sí mismo considerado¹²⁹, sino concretándose dicha actitud en el reconocimiento, tutela y promoción del derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto de los individuos y las comunidades religiosas¹³⁰.

Por último, señalar que el principio de laicidad impide toda confusión entre los fines u objetivos religiosos y los fines u objetivos estatales, lo que veda toda posibilidad de que los valores o intereses religiosos puedan erijirse en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas o de los actos de los poderes públicos¹³¹. En consecuencia, los poderes públicos a lo que resultan obligados a proteger y garantizar no es otra cosa que el derecho fundamental a la libertad religiosa.

a)1.4 El principio de cooperación

Finalmente, cabe enunciar un cuarto principio: las relaciones de cooperación¹³². Ahora bien, dicho principio actúa en nuestro sistema como un

¹²⁷ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I. Libertad de conciencia y laicidad, Cívitas, Madrid, 1997, pp. 260-266.

¹²⁸ Cfr. CALVO ÁLVAREZ, J.: *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 232; CORRAL, C.: «El sistema constitucional y el régimen de acuerdos específicos», en *Los Acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid, 1980, p. 114; PÉREZ-LLANTADA, J.: «La dialéctica Iglesia-Estado ante el momento constitucional», en *Lecturas a la Constitución española*, vol. II, Madrid, 1978, p. 141; REINA, V. y A.: *Lecciones de Derecho eclesiástico español*, P.P.U., Barcelona, 1983, pp. 316 y ss.; ROCA, M. J.: «La neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia», en *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 48 (1996), 251-272; SÁNCHEZ AGESTA, L.: *El sistema político de la Constitución española de 1978*, Editora Nacional, Madrid, 1980, p. 133; VILADRICH, P. J.: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1983, pp. 269 y ss.; ID.: «Ateísmo y libertad religiosa en la Constitución española de 1978», en *Ius Canonicum*, vol. XXII, núm. 43 (1982), p. 62.

¹²⁹ Cfr. HERVADA, J.: «Pensamientos sobre sociedad plural y dimensión religiosa», en *Ius Canonicum*, vol. XIX, núm. 38 (1979), p. 74.

¹³⁰ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho de la libertad de conciencia*, vol. I. Libertad de conciencia y laicidad, Cívitas, Madrid, 1997, pp. 260-266.

¹³¹ Cfr. STC 24/1982, de 13 de mayo, fto. joc. 1.

¹³² Artículo 16.3: «(...) 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».

mecanismo complementario e instrumental a través del cual se hace efectiva la igualdad en la libertad religiosa¹³³, y ello no sólo como una opción que se reconoce a los poderes públicos sino como un mandato que éstos deben cumplir¹³⁴. Aunque no resulta, en principio, incompatible con la laicidad del Estado¹³⁵, sí puede llegar a suponer una importante matización de la neutralidad confesional del Estado español¹³⁶. No obstante, dichas relaciones de cooperación con las confesiones religiosas en su actividad no puede identificarse con un acto de valoración directa positiva de los intereses religiosos en cuanto tales¹³⁷, ya que esto último —a nuestro entender— resultaría incompatible con la configuración del Estado laico. De todo ello cabe deducir un concepto negativo de la cooperación, a saber: cooperar no puede significar nunca la unión entre las confesiones religiosas y los poderes públicos para la consecución de determinados fines, por lo que la única tarea que el Estado español puede valorar positivamente, desde el punto de vista de la cooperación, es la protección y promoción de la igualdad en la titularidad y en el ejercicio de la libertad ideológica y religiosa de sus ciudadanos¹³⁸, así como el establecimiento del estatuto jurídico de las confesiones religiosas.

a)2. *Modelo de relación Estado español-fenómeno religioso*

La Constitución española ha optado por el establecimiento de un sistema político que en el ámbito de lo religioso adopta la fórmula de la laicidad, bajo los principios básicos de la libertad y de la igualdad religiosas. Junto a ello, cabe precisar que nos encontramos ante un modelo cuyas característi-

¹³³ Cfr. LLAMAZARES, D.: «El principio de cooperación del Estado con las confesiones religiosas: fundamentos, alcance y límites», en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 3 (1988), pp. 199-231 (también en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. V (1989), pp. 69-101).

¹³⁴ Cfr. ALONSO DE ANTONIO, J. A.: «El derecho de libertad...», pp. 250-251; ECHEVERRÍA, L. de: «La nueva Constitución española ante el hecho religioso», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca, 1980, p. 66.

¹³⁵ Cfr. FERRER, J.: «Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. III (1987), pp. 237-248.

¹³⁶ Cfr. ECHEVERRÍA, L. de: «La nueva Constitución española ante el hecho religioso», en *El hecho religioso en la nueva Constitución española*, Instituto San Raimundo de Peñafort, Salamanca, 1980, p. 66.

¹³⁷ Cfr. LLAMAZARES, D.: *Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, pp. 269 y ss.

¹³⁸ FERNÁNDEZ CORONADO, A.: «Principio de igualdad y técnica de cooperación», en *La Ley*, 1983-2, pp. 76-81.

cas básicas pueden concretarse en las siguientes. En primer lugar, las relaciones entre el Estado español y las confesiones religiosas aparecen bajo el prisma del principio de personalización; en segundo lugar, el pluralismo se convierte igualmente en principio genérico del sistema y en el único marco adecuado para la plena realización, desarrollo y formación de la persona en libertad ¹³⁹; y, en tercer lugar, se produce una valoración positiva del fenómeno religioso, aunque no de los intereses religiosos en cuanto tales, sino del derecho fundamental de los ciudadanos a la libertad religiosa ¹⁴⁰.

La traslación del presente sistema de relación Estado-fenómeno religioso a la temática de la asistencia religiosa en centros públicos, y en la hipótesis de una respuesta de carácter afirmativo por parte de las autoridades académicas competentes, cabría precisar que —a nuestro entender— resultaría incompatible con nuestro modelo constitucional en materia religiosa el establecimiento en el marco de las Universidades públicas de un servicio de asistencia religiosa propio, basado en la modalidad de integración orgánica, aún en los supuestos en que dicho servicio se fundamentara en los principios de voluntariedad y pluralismo. Sin embargo, no entendemos que resulten *a priori* incompatibles con nuestro modelo de neutralidad la existencia de un servicio de asistencia religiosa basado en una relación contractual o en el libre acceso. No obstante, es claro que la modalidad de integración contractual plantea, a su vez, problemas de posible engarce dentro del organigrama, en este caso, académico, ya que el coste del personal religioso correría a cargo de los presupuestos de las Universidades. Por todo ello, entiendo que la modalidad, en caso de respuesta voluntariamente positiva por parte de las autoridades académicas competentes, que mejor se acomoda, tanto al modelo constitucional en materia religiosa como a la autonomía universitaria, no es otra que la que hemos denominado de «libertad de acceso».

4.1B) EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBERTAD RELIGIOSA

Si el principio de libertad religiosa permite deducir —como ya ha puesto de manifiesto— una serie de criterios delimitadores de la actuación de los poderes públicos en materia religiosa en general, y de la asistencia religiosa

¹³⁹ Cfr. SORIANO, R.: «Del pluralismo confesional al pluralismo religioso íntegro: los límites al principio de igualdad religiosa», en *Revista de las Cortes Generales*, núm. 7 (1986), pp. 95-157.

¹⁴⁰ Cfr. MARZOA, A.: «No confesionalidad e indiferentismo en materia religiosa (Dos términos no implicados)», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. V (1989), pp.103-107.

en centros públicos en particular, es en el reconocimiento de dicho derecho donde esta última puede encontrar su fundamento jurídico. En cuando a la libertad religiosa como derecho fundamental¹⁴¹, ésta expresa una exigencia de justicia innata a la dignidad de la naturaleza de toda persona humana, y en esta medida contiene una idea o definición de persona¹⁴².

La libertad religiosa¹⁴³ ha sido reconocida en nuestro Magno Texto como un derecho fundamental de autonomía de los individuos y de los grupos en los éstos se integran frente al Estado¹⁴⁴, de manera que se reconoce la facultad a toda persona a actuar en este campo con plena inmunidad de coacción por parte de los poderes públicos y de cualesquiera otra persona o grupos sociales¹⁴⁵. Desde esta perspectiva, la libertad religiosa se ha definido como un derecho subjetivo de carácter fundamental¹⁴⁶.

¹⁴¹ Sobre el derecho a la libertad religiosa, *vid.* BASTERRA, D.: *La libertad religiosa en España y su tutela jurídica*, Cívitas, Madrid, 1989; CATALANO, G.: *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milán, 1958; D'AVACK, P. A.: voz «Libertà di coscienza, di culto e di propaganda», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXIV, pp. 592-595; FINOCCHIARO, F.: «Articolo 19», en BRANCA, O. (dir.): *Rapporti civili (artt. 13-20 de la Costituzione)*, Roma-Bolonia, 1977, pp. 238-301; MAGNI, C.: *Interpretazione del diritto italiano sulle credenze di religione*, CEDAM, Padua, 1959; RAVA, A.: *Contributo allo studio dei diritti individuali e collettivi di libertà religiosa*, Giuffrè, Milán, 1959.

¹⁴² *Cfr.* VILADRICH, P. J.: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1983, pp. 251-252; VERA ÚRBANO, F. P.: *La libertad religiosa como derecho de la persona. Estudio filosófico-jurídico*, Madrid, 1971.

¹⁴³ Se ha discutido en la doctrina cuál es el derecho fundamental que está en el origen del artículo 16.1 de la CE. En relación con la pluralidad terminológica empleada a este respecto, *vid.* CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (I)», en *Derechos y libertades*, núm. 3 (1994), pp. 134-140; JORDAN, M. L.: «El derecho de libertad religiosa en la doctrina española», en *Ius Canonicum*, vol. XXXIII (1993), pp. 47-60.

¹⁴⁴ *Cfr.* CIAURRIZ, M. J.: «Libertad religiosa y concepción de los derechos fundamentales en el ordenamiento español», en *Ius Canonicum*, vol. XXIV (1984), pp. 883-902; IBAN, I.: «La libertad religiosa como derecho fundamental», en *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 3 (1984-1985), pp. 163-174; PRIETO SANCHIS, L.: «El derecho fundamental de libertad religiosa», en *Curso de Derecho eclesiástico*, Madrid, 1991, pp. 299-341; SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Derechos y libertades fundamentales. Comentario introductorio al Capítulo II», en *Constitución española de 1978. Comentarios a las leyes políticas*, vol. II, Madrid, 1984, pp. 263-274.

¹⁴⁵ *Cfr.* CONTRERAS MAZARIO, J. M.: «Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español (I)», en *Derechos y libertades*, núm. 3 (1994), pp. 140-146.

¹⁴⁶ STC 24/1982, de 13 de mayo, fto. jco. 1. En relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de libertad de conciencia, *vid.* ÁLVAREZ CORTINA, A. C.: *El Derecho eclesiástico español en la jurisprudencia postconstitucional*, Madrid, 1991; MARTÍN SÁNCHEZ, I.: «El derecho de la libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español», en *Ius Canonicum*, vol. XXXIII (1993), pp. 61-96; RODRÍGUEZ CHACÓN, R.: *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1992; SOUTO PAZ, J. A.: «Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional», en *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del Profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 511-532.

Junto al concepto negativo, cabe establecer asimismo, por mandato del artículo 9.2 CE, un concepto positivo de la libertad religiosa, que lo transforma en un derecho de crédito en virtud del cual sus titulares pueden exigir un determinado comportamiento o que se les facilite determinadas prestaciones por parte de los poderes públicos¹⁴⁷. Desde esta segunda perspectiva podría parecer que la prestación de la asistencia religiosa en centros públicos no sólo estaría plenamente justificada, sino deviene en además obligatoria para los poderes públicos, toda vez que la libertad religiosa se concibe no sólo como una simple facultad de exteriorización de las ideas, creencias o convicciones, sino más propiamente como facultad de formación de la conciencia, de modo que la actividad de los poderes públicos consistiría en una doble forma de garantía que no se agota en la tutela de la inmunidad de coacción para los individuos y los grupos, sino que alcanza la creación de las condiciones sociales necesarias más favorables para la plena eficacia del derecho a la libertad religiosa y al pleno desarrollo de los valores humanos, tanto en el plano individual como en el comunitario¹⁴⁸.

4.2 Legislación orgánica: especial referencia a la Ley Orgánica de Libertad Religiosa

La conexión entre el derecho de libertad religiosa y la asistencia religiosa en centros públicos, nos remite al estudio de esta última como contenido esencial del mencionado derecho fundamental. A tal efecto, resulta esclarecedor el análisis de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 5 de julio de 1980¹⁴⁹, y en especial de su artículo 2, apartados 1 y 3. Pues bien, desde la perspectiva de la presente norma no cabe la menor duda que la asistencia religiosa se configura como una consecuencia directa y contenido esencial del derecho fundamental a la libertad religiosa. Ahora bien, el hecho de que deba reconocerse y garantizarse está lejos de que obligue a los poderes públicos a adoptar, dentro de todos sus centros, las medidas

¹⁴⁷ En contra de esta acepción positiva de la libertad religiosa, *vid.* PECES-BARBA, G.: «Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa», en *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, EDERSA, Madrid, 1989, pp. 53-71.

¹⁴⁸ *Cfr.* MOTILLA, A.: «Breves notas en torno a la libertad religiosa en el Estado promocional contemporáneo», en *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, 1989, pp. 191-204.

¹⁴⁹ Ley Orgánica núm. 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (*B.O.E.* núm. 177, de 24 de julio de 1980).

necesarias para hacer efectivo el derecho a la asistencia religiosa, ni tan siquiera a establecer un lugar destinado a tales fines. Y todo ello porque nos encontramos ante dos realidades distintas que deben ser adecuadamente diferenciadas, a saber: la asistencia religiosa de toda persona como derecho subjetivo y la asistencia religiosa en centros públicos como garantía positiva o función promocional.

Se debe, pues, analizar de manera más pormenorizada el artículo 2 de la LOLR, ya que es en éste donde –a nuestro entender– se encuentra la clave para una correcta interpretación y aplicación de la asistencia religiosa al ámbito de los centros públicos en general, y en los centros docentes universitarios en particular. Para ello se hace necesario distinguir, una vez más, entre asistencia religiosa como derecho [art. 2.1.b) de la LOLR] y asistencia religiosa como prestación (art. 2.3 de la LOLR).

4.2a) CONCEPTO NEGATIVO DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA

El artículo 2.1.b) de la LOLR dispone que «(l)a libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a (...) recibir asistencia religiosa de su propia confesión». A tenor del presente precepto puede afirmarse que la asistencia religiosa se configura como un derecho de autonomía frente al Estado, lo que supone que ninguna persona puede ser impedida de «recibir asistencia religiosa de su propia confesión», ni constreñida a practicar o a concurrir a actos de culto o a prácticas religiosas o de similar naturaleza contraria a sus propias creencias o convicciones.

Respecto de la misma, la tutela necesaria para asegurar adecuadamente su ejercicio es la de garantizar a toda persona un ámbito de libertad frente a los poderes públicos y frente a los demás. En consecuencia, la función de los poderes públicos quedará concretada en su reconocimiento y garantía, lo que se concreta, por lo que a la primera se refiere, en reconocer el mismo, a nivel general, a toda persona, lo que se produce con el contenido previsto en el punto b), del apartado 1, del artículo 2 de la LOLR y, respecto de su garantía, en una actitud de abstención de toda invasión de la esfera privada de la persona en el ejercicio del presente derecho ¹⁵⁰, limitándose

¹⁵⁰ Cfr. SERRANO POSTIGO, C.: «Libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español», en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico. Homenaje al Prof. Maldonado*, Universidad Complutense, Madrid, 1983, p. 811.

los poderes públicos a actuar cuando ésta sufra una violación en dicha esfera, con la única finalidad de restablecer a la persona en cuestión de nuevo en su ámbito de autonomía previo a la violación y en posición de continuar ejerciendo dicho derecho.

4.2b) CONCEPTO POSITIVO DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA.

Por su parte, la valoración positiva, que en la Constitución se efectúa respecto de los derechos fundamentales, encuentra su plasmación normativa, por lo que al derecho a la libertad religiosa se refiere, en el artículo 2, apartado 3, de la LOLR, según el cual «(p)ara la aplicación real y efectiva de estos derechos (los contenidos en los apartados 1 y 2 del citado precepto), los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia». Partiendo de la redacción adoptada, cabe precisar que la asistencia religiosa como garantía positiva supone un derecho de crédito o prestación en virtud del cual sus titulares pueden exigir de los poderes públicos un determinado comportamiento o que se les facilite determinadas medidas con el fin de alcanzar el pleno y efectivo ejercicio de su derecho a la libertad religiosa¹⁵¹.

Sin embargo, esta vertiente, interna y dinámica, identificable con un «*facere*», que se acoge en el presente precepto, convirtiendo la asistencia religiosa en un derecho en el Estado, no se predica respecto de todos los centros públicos. Muy al contrario, una vez más está presente —como elemento constitutivo de la propia noción de asistencia religiosa— la naturaleza de este tipo de establecimientos, y en concreto el régimen interno de los mismos¹⁵², el cual al impedir la libre circulación a las personas hace necesario la transformación de la garantía a prestar por el Estado, de negativa a positiva¹⁵³. En consecuencia, sin este elemento la asistencia religiosa se

¹⁵¹ Cfr. SERRANO POSTIGO, C.: «Libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español», en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico. Homenaje al Prof. Maldonado*, Universidad Complutense, Madrid, 1983, pp. 813-814.

¹⁵² Cfr. GIRÁLDEZ, A.: «Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas», en *Ius Canonicum*, vol. XXII, núm. 43 (1982), pp. 169-170.

¹⁵³ Cfr. DE LUCA, G.: «Assistenza religiosa», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. III (Milán, 1958), p. 797; LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El interés religioso religioso y su tutela por el Estado», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 565; MOLANO, E.: «La asistencia religiosa en el Derecho eclesiástico del Estado español», en *Persona y Derecho*, vol. 11 (1984), p. 215.

encuadraría dentro de los derechos que precisan únicamente la tutela de una esfera negativa, externa y estática de naturaleza abstencionista.

4.2c) Se produce, por tanto, en materia de asistencia religiosa, y por mandato de la LOLR, el paso de los derechos de autonomía a derechos de crédito, o mejor dicho, un doble reconocimiento. Primero, como derecho subjetivo que supone una facultad para sí frente al Estado de aseguramiento y tutela de la consiguiente inmunidad de coacción en el ejercicio del precitado derecho. Y segundo, como un derecho de crédito en virtud del cual sus titulares pueden exigir un determinado comportamiento o que se les facilite determinada prestación por parte de los poderes públicos con el fin de alcanzar el pleno desarrollo de la personalidad humana. Pero en este segundo supuesto es necesario que las personas estén en un plano de imposibilidad de ejercer el derecho, motivada ésta por el vínculo de dependencia o sujeción que les une o vincula con el centro público, el cual limita de tal forma su libertad de movimientos que se restringe real y efectivamente el ejercicio del correspondiente derecho fundamental ¹⁵⁴. En definitiva, estas personas deben encontrarse inicialmente en una situación de inferioridad –motivada por el vínculo especial que les une al centro público– y, por tanto, la intervención de los poderes públicos no tiene más finalidad que reponer el estadio inicial de igualdad entre los ciudadanos ¹⁵⁵.

Consiguientemente, la asistencia religiosa al configurarse como parte del contenido esencial del derecho fundamental a la libertad religiosa debe dar respuesta a ese doble contenido. Ahora bien, el hecho de que deba reconocerse y garantizarse como derecho está lejos de que se pueda entender que ello suponga una obligación positiva de los poderes públicos en el sentido de establecer en los centros docentes públicos una asistencia religiosa o de adoptar medidas, más allá de las de autonomía, a favor de su realización.

¹⁵⁴ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M.: «El interés religioso y su tutela por el Estado», en *Derecho eclesialógico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1983, p. 565; SEVERI, F. S.: «Osservazioni in tema di assistenza religiosa ed abrogazione del Concordato», en *Individuo, gruppi, confessioni religiose nello Stato democratico*, Giuffrè, Milán, 1973, p. 1273.

¹⁵⁵ Cfr. IBAN, I.: «Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, M.E.C., Madrid, 1986, p. 525.

4.3 Normas pacticias: especial referencia a los Acuerdos, celebrados con la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos y sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, y los Acuerdos de cooperación celebrados con las confesiones religiosas

Junto a la norma general representada por la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, debe hacerse igualmente referencia en relación con la presente temática a conjunto de normas especiales de origen pacticio, como son, por un lado, los Acuerdos celebrados entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos¹⁵⁶ y sobre Enseñanza y Asuntos Culturales¹⁵⁷ y, por otro, los Acuerdos de cooperación celebrados entre el Estado español y las confesiones religiosas (en concreto con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Israelitas de España y con la Comisión Islámica de España), de 10 de noviembre de 1992¹⁵⁸.

4.3a) Acuerdos celebrados entre el Estado español y la Iglesia Católica

En relación con los Acuerdos celebrados entre el Estado español y la Santa Sede, la primera de las matizaciones que debe efectuarse es la relativa a la naturaleza jurídica de los mismos, las cuales son configuradas en nuestro ordenamiento jurídico como equiparable a los tratados o acuerdos internacionales¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979 (B.O.E. núm. 300, de 15 de diciembre de 1979).

¹⁵⁷ Instrumento de ratificación de 4 de diciembre de 1979 (B.O.E. núm. 300, de 15 de diciembre de 1979).

¹⁵⁸ Ley núm. 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 (B.O.E., núm. 272, de 12 de diciembre de 1992); Ley núm. 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 (B.O.E., núm. 272, de 12 de noviembre de 1992), y Ley núm. 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (B.O.E., núm. 272, de 12 de noviembre de 1992).

¹⁵⁹ Artículo 96 de la CE: «1. Los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno. Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional.

2. Para la denuncia de los tratados y convenios internacionales se utilizará el mismo procedimiento previsto para su aprobación en el artículo 94».

a) 1 En relación con la asistencia religiosa, el precepto básico y general de análisis lo constituye el artículo IV del *Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos*, el cual empieza por disponer, en su apartado 1, que «*El Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitalarios, sanitarios, orfanatos y centros similares, tanto privados como públicos*». Por su parte, el apartado 2 del mismo establece que «*el régimen de asistencia religiosa 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 del Estado. En todo caso, quedará salvaguardado el derecho a la libertad religiosa de las personas y el debido respeto a sus principios religiosos y éticos*»¹⁶⁰.

El presente precepto puede interpretarse como una manifestación unilateral por parte del Estado español a favor de la asistencia religiosa, la cual es configurada como un derecho plenamente reconocido y garantizado de forma general y no sólo respecto de una confesión religiosa. Es más, cabe puntualizar que dicho derecho subjetivo no se reconoce a las confesiones religiosas, ni tan siquiera en este caso a la Iglesia católica, sino a todos los ciudadanos, por lo que se puede afirmar que a nivel concordatario se está en presencia igualmente de un derecho originariamente individual y sólo de forma derivada de carácter colectivo o comunitario. Elemento colectivo que se convierte en un elemento instrumental necesario para la prestación de la asistencia religiosa, y es en ese ámbito donde para hacer efectivo el derecho de los católicos el Estado y la Iglesia católica deberán colaborar.

Así pues, cabe definir la asistencia religiosa reconocida en la mencionada norma pacticia como un derecho individual de toda persona que el Estado español reconoce y garantiza, de modo especial respecto de aquellas que, por circunstancias especiales, estén internadas en centros, tanto de carácter público como privado, que por su naturaleza impidan la libre circulación o actuación de las mismas.

¹⁶⁰ Ello debe ponerse en conexión con el artículo I del mismo Acuerdo, por el cual el Estado español se limita a reconocer a la Iglesia católica plena autonomía e independencia respecto el poder político, así como una plena libertad y público ejercicio de las funciones y actividades que le son propias. Ahora bien, todos estos derechos y facultades reconocidos a la Iglesia católica deberán aplicarse de conformidad con los principios de libertad religiosa e igualdad.

Una vez más se observa como en la presente definición se acogen todos los elementos a los que se ha hecho referencia con antelación. Así, el objeto de garantía no es otro que el propio derecho fundamental a la libertad religiosa de los individuos, y por tanto el reconocimiento de una esfera de «agere lícere» en cuanto a su ejercicio, tanto por parte del Estado como de los particulares. Ahora bien, se debe precisar que respecto de estos últimos sólo puede predicarse un ámbito de autonomía, lo que no sucede lo mismo respecto de los poderes públicos y de los establecimientos de tal naturaleza, en los que dicha garantía adopta la naturaleza de promocional. En definitiva, puede afirmarse que dicho precepto asume un concepto de asistencia religiosa de los individuos en plena consonancia tanto con los artículos 14 y 16 de la CE, como también con el artículo 2 de la LOLR.

a) 2 Junto a ello, cabe hacer referencia como norma especial relativa a la asistencia religiosa en centros docentes al *Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales*, y en especial a sus artículos II y V. En cada uno de los preceptos se reconoce la asistencia religiosa en centros escolares, distinguiendo entre el ámbito no universitario y el universitario. A nivel no universitario, dispone que «*las autoridades académicas correspondientes permit(an) que la jerarquía eclesiástica (católica) establezca, en las condiciones concretas que con ellas se convenga, otras actividades complementarias de formación y asistencia religiosa*» (art. II, párrafo 4). Aunque el citado precepto no modifica en nada todo lo hasta ahora señalado en relación con la configuración de la asistencia religiosa en centros docentes, si deben realizarse algunas precisiones. En primer lugar, el lugar elegido para reconocer la asistencia religiosa no parece el más adecuado, toda vez que el mismo aparece inmediatamente después, pero en el mismo precepto, que el reconocimiento de la enseñanza de la religión y moral católicas (art. II, párrafos 1 a 3), con lo que se puede producir una confusión de ambos derechos que, sin embargo, tienen naturaleza y objeto diferentes.

En cuando a la asistencia religiosa, precisar que del citado precepto no cabe deducir configuración jurídica alguna, ni tan siquiera en sentido negativo, esto es, su reconocimiento como derecho subjetivo en el ámbito educativo. Más bien, parecería que se parte justamente de dicho concepto para dejar al ámbito del acuerdo entre los sujetos pasivos su real aplicabilidad en el ámbito de los centros escolares no universitarios. En este contexto debe interpretarse, por tanto, la Orden de 4 de agosto de 1980, por la que se regula la asistencia religiosa y actos de culto en centros de Educación

General Básica, Preescolar, Bachillerato y Formación Profesional ¹⁶¹, y de la que nos ocuparemos con posterioridad.

Por lo que respecta al ámbito universitario la única referencia que se encuentra es la contenida en el artículo V del presente Acuerdo, conforme al cual *«El Estado garantiza que la Iglesia Católica pueda organizar cursos voluntarios de enseñanza y otras actividades religiosas en los Centros universitarios públicos, utilizando los locales y medios de los mismos. La jerarquía eclesiástica se pondrá de acuerdo con las autoridades de los Centros para el adecuado ejercicio de estas actividades en todos sus aspectos»*. Una primera aproximación al mismo lleva a calificarlo, cuanto menos, de ambiguo e impreciso. Nos encontramos en este caso ante un precepto en el que el Estado español realiza una declaración unilateral a favor de la protección de la asistencia religiosa en los centros universitarios. Sin embargo, de dicha declaración no puede deducirse sin más la existencia de un derecho subjetivo de prestación a favor ni de la propia Iglesia católica, ni de las personas dependientes de dichos centros. Lo único que cabe apreciar, en su generalidad, es el hecho de que aparecen tutelados dos derechos, la enseñanza de la religión y la asistencia religiosa. Y respecto de esta última, una vez más debe distinguirse entre los dos conceptos que sobre la asistencia religiosa se vienen manejando, y que en el presente precepto adquieren especial trascendencia. La exacta medida de la libertad religiosa, y más concretamente de la asistencia religiosa, en el ámbito universitario se hace depender, por un lado, de la propia discrecionalidad de los poderes públicos, y en este caso de las autoridades académicas correspondientes, y, por otro, de la previa existencia de un acuerdo para que dicho derecho pueda ser real y efectivamente ejercido en el presente ámbito.

Todo ello nos conecta, una vez más, con la problemática de determinar el significado y alcance del término «garantizar». En este sentido, el empleo del término «garantizar» debe tener un significado próximo a la adopción de todas aquellas medidas por parte del Estado que aseguren la asistencia religiosa. Ello puede suponer desde una acepción negativa, que los poderes públicos deban velar de que nada impida su ejercicio, es decir, que no surjan impedimentos que obstaculicen el ámbito de inmunidad para recibir asistencia religiosa de la propia confesión, hasta una acepción posi-

¹⁶¹ A partir de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo dicha referencia a los distintos niveles educativos debe entenderse referida a la Educación Primaria, Infantil y Secundaria, respectivamente.

tiva, por la que los propios poderes públicos, en este caso las autoridades universitarias correspondientes, tienen el deber de proporcionar, en los propios centros universitarios públicos, el que existan y funcionen servicios de asistencia religiosa a los que puedan acceder los estudiantes. Sin embargo, la ambigüedad del precepto no puede llevar a entender que en el mismo se establece una obligación a favor de la asistencia religiosa como derecho prestacional. Para que dicha obligación existiera resultaría necesario que se hubiera establecido una cláusula similar a la contenida bien en el artículo IV del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, con la mención expresa a los centros docentes, bien en el Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas. La solución en este caso está lejos de la adoptada para otros centros públicos, y ello se debe justamente a que en este caso la libertad religiosa se puede ejercer real y efectivamente por las personas dependientes de los mencionados centros sin necesidad de que las autoridades académicas deban adoptar medidas especiales de promoción.

No se produce, por tanto, una alteración en la configuración dada de la asistencia religiosa en centros públicos, muy al contrario el precepto resulta –a nuestro entender– perfectamente coherente con la doble naturaleza que la misma adopta en nuestro ordenamiento, distinguiendo –por un lado– lo que supone de derecho subjetivo, y por tanto de garantía negativa, y –por otro– su transformación como función promocional de los poderes públicos, y por tanto de garantía positiva, pero que para el presente caso se hace depender lógicamente de la existencia de un previo acuerdo entre las autoridades académicas correspondientes y la jerarquía eclesiástica, y por tanto su traslado del ámbito de las obligaciones jurídicas vinculantes al de la discrecionalidad potestativa.

4.3b) ACUERDOS DE COOPERACIÓN CON LAS CONFESIONES RELIGIOSAS

Las últimas normas de origen pacticio a las que se debe hacer referencia son los Acuerdos de cooperación celebrados, en 1992, entre el Estado español y la FEREDE, la FCI y la CIE, los cuales han sido aprobados por Ley ordinaria de las Cortes Generales ¹⁶². En estos Acuerdos se reconoce la asis-

¹⁶² Artículo 7.1 de la LOLR: «El Estado, teniendo en cuenta las creencias religiosas existentes en la sociedad española, establecerá, en su caso, Acuerdos o Convenios de cooperación con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas en el Registro que por su ámbito y número

tencia religiosa a favor de las personas pertenecientes a dichas Federaciones religiosas, más concretamente en sus respectivos artículo 9 común, apartado 1, se dispone que «*se garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los internados en centros o establecimientos penitenciarios, hospitalarios, asistenciales u otros análogos del sector público, proporcionada por los ministros de culto que designen las Iglesias respectivas, con la conformidad [según los casos, de la FEREDE, FCI o CIE], y debidamente autorizados por los centros o establecimientos públicos correspondientes*».

Del análisis de dichos preceptos pueden deducirse una serie de consideraciones. En primer lugar, que la asistencia religiosa se configura también en estas normas como un derecho subjetivo individual de naturaleza negativa, el cual para poder ser ejercido en el interior de determinados centros públicos se precisa la colaboración entre los poderes públicos y la respectiva confesión religiosa. En este último sentido, propio de la asistencia religiosa como garantía positiva, se pone de manifiesto como la misma no se predica de todos y cada uno de los centros públicos, sino sólo de algunos (penitenciarios, hospitalarios, asistenciales): aquellos que limitan en base a su régimen interior de seguridad la libertad física de las personas en ellos integrados o dependientes. Para la consecución de tal finalidad, se prevé un sistema de libertad de acceso previa autorización de las autoridades competentes (art. 9.2). Dicha modalidad, que a nuestro entender es la que resulta más conforme con nuestro sistema político-constitucional en materia religiosa (más aún, cuando se dispone que la misma «*se prestará con el debido respeto al principio de libertad religiosa*») (art. 9.3), supone para los ministros del culto de dichas confesiones (evangélicas, israelitas y musulmanas) una potestad de acceso a los centros públicos mencionados para prestar a las personas-fieles de su confesión la correspondiente asistencia religiosa, la cual se realizará observando las normas de organización y régimen inter-

de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España. En todo caso, estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales». Cfr. FERNÁNDEZ-CORONADO, A.: Estado y confesiones religiosas: un nuevo modelo de relación (Los pactos con las confesiones: Leyes 24, 25 y 26 de 1992, Cívitas, Madrid, 1995; MARTÍNEZ TORRÓN, J.: Separatismo y cooperación en los Acuerdos del Estado con las minorías religiosas, Granada, 1994; MOTILLA, A.: «Algunas consideraciones en torno a la naturaleza jurídica y eficacia normativa de los Acuerdos aprobados según el artículo 7 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa», en Anuario de Derecho eclesiástico del Estado, vol. X (1994), pp. 345-368; SERRANO POSTIGO, C.: «Los acuerdos del Estado español con las confesiones no católicas», en Anuario de Derecho eclesiástico del Estado, vol. IV (1988), pp. 89-105; SOUTO, J. A.: «Gli accordi dello Stato Spagnolo con le minoranze confessionali tradizionali», en Il Diritto ecclesiastico, 1993, pp. 532-547.

no de los centros (art. 9.3). La autorización previa que a este respecto se prevé deberá ser entendida como un elemento de cuasi-automático, sin que las autoridades administrativas competentes puedan negar dicho acceso al personal religioso una vez designado por la confesión religiosa salvo que respecto del mismo tenga objeciones al respecto¹⁶³.

En segundo lugar, las actividades o funciones pastorales que deben entenderse integrantes de la prestación de asistencia religiosa en centros públicos son, respecto de los evangélicos, «*las dirigidas directamente al ejercicio del culto, la administración de los sacramentos, la cura de almas, la predicación del Evangelio y el magisterio religioso*» (art. 6 de la Ley 24/1992); respecto de los judíos, «*la función rabínica, el ejercicio del culto, la prestación de servicios rituales, la formación de rabinos, la enseñanza de la religión judía y la asistencia religiosa*» (art. 6 de la Ley 25/1992), mientras que en relación a los musulmanes, lo son «*las que lo sean de acuerdo con la Ley y la tradición islámica, emanadas del Corán o de la Sunna o protegidos por la LOLR*» (art. 6 de la Ley 26/1992). Deben, además, señalarse otras dos funciones integrantes de la labor de asistencia espiritual como son las relativas al auxilio a los moribundos y la celebración de las honras fúnebres del rito religioso correspondiente (evangélico, judío o islámico), y ello con independencia de que dicha función sólo se prevea en los Acuerdos celebrados con la FCI y la CIE (arts. 9.2 de la Ley 25/1992 y 9.1 de la Ley 26/1992, respectivamente).

Aunque existen —como se ha encargado de poner de manifiesto la doctrina— claras diferencias, sobre todo en lo que afecta a su contenido y desarrollo, entre la asistencia religiosa a los católicos y la de evangélicos, judíos y musulmanes¹⁶⁴, sin que éstas puedan entenderse *a priori* como discriminación salvo que las mismas no estén justificadas o no resulten razonables¹⁶⁵; la redacción del mencionado artículo 9 común a los tres Acuerdos

¹⁶³ Cfr. MANTECÓN, J.: *Los acuerdos con las confesiones acatólicas*, Universidad de Jaén, Jaén, 1995, pp. 54-55.

¹⁶⁴ Cfr. ÁLVAREZ CORTINA, A.C.: «Los Acuerdos con las confesiones religiosas distintas a la Iglesia católica en la doctrina española», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. VIII (1992), pp. 567-578; BASTERRA, D.: «Acuerdo Estado español-Federación evangélica», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. VII (1991), pp. 575-589; FERNÁNDEZ CORONADO, A.: «Los Acuerdos del Estado español con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (F.E.D.E.R.E.) y la Federación de Comunidades Israelitas (F.C.I.) (Consideraciones sobre los textos definitivos)», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. VII (1991), pp. 541-575.

¹⁶⁵ Cfr. OLMOS, M. E.: «La asistencia religiosa», en *Acuerdos del Estado español con los judíos, musulmanes y protestantes*, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1994, pp. 189-208, para

de cooperación celebrados con las confesiones religiosas presenta elementos de semejanza con lo establecido en el artículo IV del Acuerdo con la Santa Sede, sobre todo por lo que respecta a los principios generales de la asistencia religiosa, en general, así como de la asistencia religiosa en centros públicos, en particular. En este sentido, destaca la similitud a la hora de configurar la asistencia religiosa, la cual aparece conceptuada en ambos casos como un derecho subjetivo de carácter individual de naturaleza abstencionista. Ahora bien, cuando el mismo se ejerce dentro de concretos centros públicos, identificados con la falta de libertad física de las personas en ellos internados o de ellos dependientes, la asistencia religiosa se transforma en una garantía positiva de los poderes públicos que conlleva para las personas el reconocimiento de un derecho subjetivo de naturaleza prestacional.

5. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS UNIVERSITARIOS PÚBLICOS

Llegados a este punto, se debe preguntar si la asistencia religiosa en centros docentes públicos constituye o no una de sus posibles manifestaciones. A este respecto, cabe señalar que en cuanto a la normativa general, la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación¹⁶⁶, reconoce a los alumnos, en su artículo 6, apartado 1, el «derecho a que se respete su libertad de conciencia, así como sus convicciones religiosas y morales, de acuerdo con la Constitución» (punto c). Al tiempo que se puede destacar la existencia de una norma reglamentaria, la Orden de 4 de agosto de 1980, por la que se regula la asistencia religiosa y actos de culto en centros docentes¹⁶⁷. En ambos casos, cabe señalar que el sujeto titular del derecho lo son los alumnos, mientras que el sujeto instrumental de la prestación de la asistencia espiritual lo es las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas legalmente inscritas (art. 2.º). Se debe, pues, distinguir una vez más entre la asistencia religiosa como derecho subjetivo que forma parte del derecho fundamental a la libertad de conciencia, en

quien dicha distinción encuentra justificación en virtud de la distinta implantación social de cada confesión y en el número de miembros que solicitan dicha asistencia (p. 208).

¹⁶⁶ B.O.E., núm. 159, de 4 de julio de 1985; corrección de errores: B.O.E., núm. 251, de 19 de octubre de 1985.

¹⁶⁷ B.O.E., núm. 188, de 6 de agosto de 1980.

este caso, de los alumnos y la asistencia religiosa como prestación en los centros públicos.

Pues bien, a fin de hacer efectiva la asistencia religiosa como prestación en los centros docentes públicos es por lo que se dicta la citada Orden ministerial, conforme a la cual «*En todos los centros escolares públicos de Preescolar, E.G.B., Bachillerato y Formación Profesional se habilitarán locales idóneos para el desarrollo, dentro del centro, de actividades de formación y asistencia religiosa de los alumnos que deseen participar en ellos, incluida la celebración de actos de culto*» (art. 1.º). Se encuentra, pues, en la presente norma el fundamento jurídico que justifica la prestación de la asistencia religiosa en centros docentes públicos.

Ahora bien, cabe preguntarse si en la mencionada Orden ministerial encuentra su fundamento jurídico la prestación de la asistencia religiosa en todos los centros docentes públicos, en general, y de los centros universitarios, en particular. Pues bien, entendemos que el alcance de la norma en cuestión en ningún caso puede entenderse que afecta al ámbito de la temática objeto de estudio, los centros universitarios, por lo que para el presente supuesto debe ser de aplicación la normativa general analizada con anterioridad. Por lo que a este respecto, el análisis de la normativa estudiada ha permitido ofrecer la siguiente noción de asistencia religiosa en centros públicos:

Es aquella ayuda dirigida a la satisfacción de los intereses religiosos que el Estado y los poderes públicos deben prestar a aquellos ciudadanos que se encuentran en situación de dependencia o en aquellas otras que hagan difícil, o incluso imposible si el Estado no promocionase, el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa ¹⁶⁸.

Pues bien, partiendo de este concepto y a través del análisis de cada uno de sus elementos se va a comprobar si los centros docentes públicos, en general, y las Universidades públicas, en particular, entran o no dentro del ámbito espacial de protección de la asistencia religiosa en cuanto que garantía positiva.

¹⁶⁸ Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M.: «Asistencia religiosa», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1993, para quien por asistencia religiosa cabe entender «*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 internados en centros caracterizados por un régimen de especial sujeción*» (p. 370).

El primero de los elementos que integran la presente figura es su configuración como garantía positiva, o lo que es lo mismo como deber jurídico de actuación en orden a la efectividad del derecho fundamental a la libertad religiosa¹⁶⁹. Desde esta perspectiva, no cabe duda que la asistencia religiosa responde a esa doble configuración, reconociéndola, a su vez, como un derecho a la par negativo y positivo¹⁷⁰. Así pues, los poderes públicos tendrán que adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos. No obstante, el presente elemento definidor no aporta criterios de claridad suficientes por lo que a la presente temática se refiere, ya que a los más que se puede llegar es a afirmar que si la asistencia religiosa en centros docentes contiene el resto de los elementos característicos de esta figura, no cabe la menor duda que se convertiría, en lógica consecuencia, en un deber jurídico-positivo o de prestación por parte de los poderes públicos competentes, las autoridades académicas universitarias.

Ahora bien, dicha prestación –y con ello se determina el segundo de los elementos– debe estar dirigida a conseguir el pleno ejercicio del derecho a la libertad religiosa de las personas afectadas, por lo que se pone de manifiesto como la presente figura tiene por objeto no sólo el ejercicio real y efectivo del derecho subjetivo a la asistencia religiosa, sino que va más allá enlazándose con la plenitud del derecho a la libertad religiosa¹⁷¹. Sin embargo, tampoco el presente elemento aporta excesiva claridad a la cuestión material planteada, ya que el único criterio que añade es el de la fundamentación jurídica y material de la misma, cuestión que ha quedado suficientemente demostrada con anterioridad.

Admitida la aplicabilidad de los dos elementos anteriores al objeto de estudio, la asistencia religiosa en centros universitarios públicos, es preciso analizar, seguidamente y de forma conjunta, los elementos tercero y cuarto de la asistencia, esto es el carácter público de los centros y la relación existente entre el centro y las personas que solicitan y son beneficiarios de la misma. En este sentido, debe observarse cómo el tipo de establecimiento donde se centra el objeto espacial del trabajo: los centros docentes en general, y los universitarios en particular, tienen además en este caso el carácter

¹⁶⁹ La asistencia religiosa, como se ha señalado, se ha integrado como contenido esencial del derecho de libertad religiosa en la Ley Orgánica reguladora de dicho derecho.

¹⁷⁰ *Cfr.* Artículo 2.1.b) y 3 de la LOLR.

¹⁷¹ *Cfr.* Artículo 16.1 de la CE.

de públicos, cumpliéndose así uno más de los requisitos señalados para los centros donde los poderes públicos deben prestar la actividad de promoción a favor de la asistencia religiosa ¹⁷². Sin embargo, no es este el elemento único necesario para que se de una actividad promocional del Estado, todo lo más puede ser considerado como un requisito previo, pero no cualificador del mismo.

En definitiva, es sin duda el cuarto de los elementos: la relación de dependencia de la persona con el centro o establecimiento, el que –a nuestro entender– resulta determinante a fin de establecer el alcance o no de esta figura en tanto que garantía positiva respecto de los centros docentes a favor de las personas titulares o, en su caso, destinatarias de dicha garantía. Pues bien, a este respecto se debe precisar, una vez más, que si bien el derecho a la asistencia religiosa se configura como un derecho subjetivo individual de toda persona, no ocurre igual con la actividad promocional o prescricional de la asistencia religiosa en centros públicos, que se reconoce únicamente respecto de aquellas personas dependientes o vinculadas con dichos establecimientos. Así pues, son sólo las personas pertenecientes, dependientes o integrantes en establecimientos públicos los titulares de este derecho-deber y, a la vez, beneficiarios de la asistencia religiosa. Pero, además, es preciso señalar que la existencia de esta figura se encuentra en el fuero personal, es decir, en la propia situación de la persona y en el carácter de la relación entre ésta y el establecimiento público correspondiente. Fuero que es igualmente acogido en nuestro ordenamiento jurídico en tanto que factor determinante que justifica la intervención de los poderes públicos. En consecuencia, al hablar de asistencia religiosa en centros públicos se debe tener siempre presente el carácter de dependencia o sujeción de determinadas personas a este tipo de centros. Es, pues, este elemento de la relación y no otro el que justifica –a nuestro entender– la obligación para los poderes públicos de establecer condiciones y adoptar medidas necesarias que faciliten la asistencia religiosa.

Todo ello hace preciso, no obstante, determinar qué significa dicho carácter de dependencia, vinculación o sujeción. A este respecto, cabe precisar que por tal debe entenderse una vinculación de subordinación de una persona o grupo de personas respecto del establecimiento público del que dependen o forman parte. No existe, pues, una situación de equilibrio entre

¹⁷² Cfr. Artículo 2.3 de la LOLR. Por el contrario, el IV del AAJ extiende esta asistencia religiosa también a los centros de carácter privado.

ambos, sino una relación determinada por la existencia de una parte dominante: los poderes públicos, y una parte subordinada: la persona dependiente o integrada en el centro público, lo que debe producir, además, necesariamente una limitación o restricción en el ámbito de libertad de la persona dependiente del establecimiento público. Ello produce, como consecuencia de lo anterior, una situación de desventaja de esa persona o grupos de personas en concreto de otra u otras personas que no dependen del centro, lo que produce que dicho individuo o grupo esté inicialmente en una situación de inferioridad –motivada por esta relación de dependencia especial al centro– y es toda esta situación en su conjunto, y sobre todo su superación, lo que justifica la intervención de los poderes públicos a favor de facilitar a estas personas la satisfacción de sus intereses religiosos, reponiendo así el estado inicial de igualdad entre los ciudadanos.

En consecuencia, sólo tendrán reconocida esta asistencia religiosa prestacional aquellas personas que, perteneciendo o estando integradas en un establecimiento público, padezcan una limitación o restricción en su ámbito de autonomía o de libertad física que les impida o restrinja real y efectivamente la realización de su derecho fundamental a la libertad religiosa, y no sólo en el hecho de una permanencia más o menos prolongada en el interior del centro público. En definitiva, la asistencia religiosa en centros públicos debe garantizarse cuando, por aplicación del régimen interno del establecimiento, se produzca en las personas de él dependientes una limitación de su libertad de movimientos que impida o cercene la realización de sus derechos y libertades fundamentales, y en concreto el de libertad religiosa.

Es este el elemento que, a nuestro entender, resulta relevante a la hora de dar respuesta a las cuestiones suscitadas. Pues bien, partiendo de la configuración de la misma, se puede señalar que en los centros docentes públicos en general (salvo en el caso de los internados), y en los universitarios en particular, no se produce dicho grado de dependencia. Aunque sí es verdad que *a priori* las relaciones existentes en los centros docentes, y por ende también en las Universidades, pueden obedecer en parte a esa relación de subordinación a la que se ha hecho referencia, sin embargo no se producen las características que integran el elemento de la dependencia o sujeción al establecimiento. En ningún caso el régimen interior existente en los centros universitarios supone una limitación de tal magnitud en la libertad física o de movimientos de las personas que las sitúe en una posición desi-

igual respecto del resto de los ciudadanos. Así pues, ni el ámbito de autonomía ni la libertad de actuación de los estudiantes en una Universidad se ven restringidos hasta un grado tal que no puedan realizar de modo adecuado e igual al resto de las personas sus derechos y libertades fundamentales, y en particular ejercer su libertad religiosa. Causas todas ellas que sí justificarían en caso de producirse la necesidad de que los poderes públicos competentes tuvieran la obligación de adoptar medidas de promoción al efecto¹⁷³.

Por consiguiente, y respecto de la asistencia religiosa en centros universitarios públicos, más que de establecer un lugar *ad hoc* donde practicar el culto, se trata de un problema de actuación del derecho, que es reconocido a los individuos, de satisfacer en modo apropiado sus exigencias religiosas. Pues bien, en este caso la actuación de los poderes públicos en general, y de las autoridades académicas universitarias en particular, debe alcanzar únicamente a una tutela negativa de la libertad religiosa, es decir, al reconocimiento de un ámbito de inmunidad de coacción (lo que *de iure* ya se produce con el sólo reconocimiento del derecho de los alumnos a la libertad de conciencia), toda vez que es innegable que— en la situación determinante en que nos encontramos— los estudiantes universitarios están en condiciones por sí mismos, y en posición igual a la del resto de los ciudadanos, de cumplir con aquellas actividades de las cuales el derecho a la libertad religiosa, a su vez, les reconoce el libre ejercicio.

Este planteamiento es —a nuestro entender— el que se acoge, como se ha puesto de manifiesto, en el artículo V del AEC, al hacer depender para su eficacia del previo acuerdo entre las autoridades académicas correspondientes y la jerarquía eclesiástica católica. Ello ha llevado a la firma de un acuerdo entre las autoridades académicas de la Universidad de Castilla-La Mancha y los obispos de la Iglesia católica con jurisdicción en la mencionada Comunidad Autónoma, de 6 de abril de 1989¹⁷⁴. En el mismo la asistencia pastoral-espiritual se reconoce lógicamente como una función, en este caso, de la Iglesia católica, para lo cual la Universidad de Castilla-La Mancha le permite, dentro del respeto al derecho de libertad religiosa, «organizar actividades de carácter religioso en los distintos Centros vinculados a (esta) Universidad» (art. 2). Así pues, lo que se acuerda con la

¹⁷³ En algunas de estas causas se ampara algún autor para calificar a este tipo de asistencia como de impropia, LÓPEZ ALARCÓN, M.: «La asistencia religiosa», en *Tratado de Derecho eclesiástico del Estado*, EUNSA, Pamplona, 1994, pp. 1196-1198.

¹⁷⁴ *Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española*, núm. 23 (1989), pp. 159-160.

Iglesia católica es el ejercicio de una de sus funciones esenciales como es la asistencia espiritual y la misión pastoral a sus fieles que le encomiendan los propios Acuerdos (art. 1 AAJ), en este caso en el marco de la Universidad de Castilla-La Mancha. Otra configuración, como pudiera ser el reconocimiento del derecho a la asistencia religiosa a favor de la Iglesia católica no resultaría –a nuestro entender– conforme ni con los principios constitucionales informadores de nuestro sistema político en materia religiosa, ni con el derecho a la libertad religiosa tal como se ha desarrollado en la Ley Orgánica núm. 7/1980. Además, a fin de cumplir con dicha función pastoral la mencionada Universidad se compromete a «*facilita(r) los medios necesarios*» (art. 2) y «*se podrá crear la Capellanía Universitaria, con presencia en cada uno de los campus, siendo la jerarquía eclesiástica la que ponderará el nombramiento de los capellanes y establecerá las reglas de funcionamiento*» (art. 4). De los preceptos mencionados parece poderse deducir que por parte de ambas potestades se ha optado por una modalidad de asistencia religiosa en el interior de los recintos universitarios, para lo cual se prevé la creación de una Capellanía propia y, por lo tanto, del establecimiento de lugares de culto destinados a tal fin en el interior de los recintos universitarios. Si la opción por dicha modalidad de aplicación de la asistencia religiosa entra dentro del marco de la potestad que corresponde a las autoridades académicas correspondientes, y la misma resulta en principio conforme a nuestro ordenamiento jurídico, en el presente convenio se ha introducido un elemento que viene a matizar la neutralidad que debe presidir la actuación de dichas autoridades, este elemento no es otro que las actividades reseñadas estén sufragadas no por la jerarquía eclesiástica católica, sino por los propios presupuestos de la Universidad tal y como parece deducirse de su artículo 5¹⁷⁵.

Todo ello no supone una modificación ni de la naturaleza jurídica, ni de la configuración de la asistencia religiosa en centros públicos dados con anterioridad, ya que en el supuesto que nos ocupa se parte justamente de la consideración de entender que respecto de este ámbito la garantía a la que el Estado está obligado no alcanza más allá que la abstención, por lo que cualquier otra medida –en este caso promocional de la libertad religiosa– no entra ya en el marco de las obligaciones constitucionales sino de la

¹⁷⁵ Artículo 5: «*Para el desarrollo del conjunto de actividades reseñadas, en los presupuestos de la Universidad se consignarán una partida destinada a gastos, gratificaciones del Profesorado invitado y fondo bibliográfico específico incorporado a la Biblioteca general*».

potestad administrativa. La asistencia espiritual se convierte así en una función que la Iglesia, o las Iglesias y confesiones, pueden ejercer siempre que así lo quiera el correspondiente centro docente público en general, y universitario en particular. Si la opción resulta afirmativa, precisar que igualmente entra dentro del ámbito de la discrecionalidad la modalidad de aplicación a adoptar, sin que la elegida en este caso en concreto resulte –a nuestro entender– la más conforme con los principios constitucionales, aunque tampoco se puede afirmar que sea disconforme con los mismos, ni tan siquiera con el de legalidad. No obstante, una modalidad como la libertad de acceso de los ministros del culto a los recintos universitarios y la existencia de lugares adecuados donde desarrollar su función, de optarse por una respuesta afirmativa, sería la solución que –a nuestro entender– mejor se acomodaría a nuestro modelo de relación Estado-fenómeno religioso, sobre todo desde el principio de laicidad del Estado.

6. CONSIDERACIONES FINALES

Partiendo de todas las consideraciones anteriores, cabe deducir que la adopción de medidas en favor de una asistencia religiosa en los centros universitarios públicos, a través del establecimiento de un lugar de culto a tal efecto, no resulta en el ordenamiento jurídico español una obligación o un deber jurídico en sí misma considerada ¹⁷⁶, al contrario de lo que pueda suceder respecto de otros establecimientos públicos ¹⁷⁷. Por consiguiente, y por lo que se refiere a una posible respuesta que las autoridades académicas universitarias debieran de efectuar al respecto, cabe precisar que –a nuestro entender– la misma entra dentro del ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos. Así pues, la adopción por parte de dichas autoridades de una respuesta negativa en tal sentido no puede entenderse, en principio, como una quiebra de los principios constitucionales informadores del sistema político español en materia religiosa, ni del derecho fundamental a la libertad religiosa.

¹⁷⁶ Cfr. ASIS, R. de: *Deberes y obligaciones en la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

¹⁷⁷ En este aspecto cabe incluir los establecimientos penitenciarios, hospitalarios, militares, asilos, internados, etc.

Respecto de esta última cuestión, una respuesta negativa a la prestación de asistencia religiosa en el interior de los centros univervitarios no quiebra tampoco lo establecido en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, ya que –como se puso de manifiesto al analizar la mencionada norma– la asistencia religiosa ha de situarse en el marco del propio ejercicio del derecho a la libertad religiosa¹⁷⁸, pero no así dentro del contenido esencial que los poderes públicos están obligados a promover¹⁷⁹.

De igual manera debe matizarse que resultaría contrario al principio de laicidad del Estado cualquier relación originaria que se pudiera establecer entre asistencia religiosa en centros públicos, y muy especialmente en los centros universitarios, y relaciones de cooperación, entendidas éstas en el marco de su plasmación jurídica a través de una norma de origen pacticio. Por lo que –a nuestro entender– tampoco puede entenderse deducible la exigibilidad de la prestación de la asistencia religiosa únicamente católica en centros universitarios con base ni en los Acuerdos celebrados entre el Estado español y la Santa Sede, sobre Asuntos Jurídicos¹⁸⁰ o sobre Enseñanza y Asuntos Culturales¹⁸¹, ni en los Acuerdos de cooperación celebrados con otras confesiones religiosas¹⁸².

Por último, cabe preguntarse asimismo si una respuesta positiva a este respecto es posible, a lo que se debe responder de forma afirmativa, ya que el hecho de que los poderes públicos no se vean obligados a prestar dicha asistencia religiosa en el interior de los recintos no puede entenderse como equivalente a prohibición¹⁸³. Ahora bien, en el caso de que las autoridades académicas competentes optasen en favor de esta última solución, deben realizarse una serie de matizaciones derivadas todas ellas de la aplicación de los principios constitucionales a la presente temática.

En primer término, y por aplicación del principio de libertad religiosa, que a la hora de articular una modalidad de aplicación de la asistencia religiosa en centros universitarios deben tenerse en cuenta dos criterios básicos. En primer lugar, que la asistencia religiosa debe entenderse de una

¹⁷⁸ Artículo 2.1.b) de la LOLR.

¹⁷⁹ Artículo 2.3 de la LOLR.

¹⁸⁰ Artículo IV del AAJ.

¹⁸¹ Artículo V del AEC.

¹⁸² Artículo 9 común de las Leyes 24/1992, 25/1992 y 26/1992.

¹⁸³ Cfr. CAMARERO, M.: «La asistencia religiosa en el Estado social español», en *Nuovi studi di Diritto canonico ed ecclesiastico*, Salerno, 1990, pp. 649-659.

manera minimista¹⁸⁴: «*se trata, en todo caso, de evitar una dificultad, no de crear una situación ideal*» del que disfruten los que están al margen de la Universidad¹⁸⁵. Y ello porque, como ya se ha puesto de manifiesto, la asistencia religiosa es una consecuencia del derecho a la libertad religiosa y, por consiguiente, no debe ir más allá de lo exigido por éste¹⁸⁶. Partiendo de esta afirmación, cabe señalar que si el ciudadano goza de libertad religiosa suficiente, no es exigible ni obligatorio una asistencia religiosa como garantía positiva a cumplir por los poderes públicos¹⁸⁷. Y, en segundo lugar, que la asistencia religiosa a prestar no debe superar la finalidad de reponer al ciudadano en la situación anterior a su adscripción a la Universidad, ya que carecería de sentido que el formar parte de la misma constituyese una ventaja a efectos religiosos. Ello sería tanto como situarse en posiciones que deben considerarse como superadas por próximas a la confesionalidad del Estado¹⁸⁸. En consecuencia, la asistencia religiosa no

¹⁸⁴ Cfr. IBAN, I.: «Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, M.E.C., Madrid, 1985, pp. 550.

¹⁸⁵ En este sentido, PEYROT señala que «*vien fatto quindi di considerare se in tali interferenze l'interesse religioso debba prevalere sulle esigenze d'ordine e di discipline che discendono dal fine generale perseguito, o se viceversa siano tali esigenze a dover sovrapporsi de a condizionare l'appagamento degli interessi religiosi dei cittadini*», en «*Stato e interessi religiosi dei cittadini*», en *Nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Milán, 1981, p. 1051.

¹⁸⁶ Cfr. SEVERI, F. S.: «*Osservazioni in tema di assistenza religiosa de abrogazione del Concordato*», en *Individuo, gruppi, confessini religiose nello Stato democratico*, Griuffè, Milán, 1973, quien señala que «*il nostro problema, più che di rapporti tra autorità civile ed organizzazioni religiose, è un problema di attuazione del diritto che è riconosciuto al singolo di soddisfare in modo appropriato le proprie esigenze religiose, perche è innegabile che, nelle situazioni determinate che si son preso in considerazioni, il singolo non è in grado di compiere proprio quelle attività di cui il diritto di libertà religiosa invece gli riconosce il libero esercizio. E lo stesso diritto di libertà religiosa, perciò, che è rso effettivo attraverso il riconoscimento di un diritto all'assistenza nei c.d. si soggezione speciale*» (p. 1283).

¹⁸⁷ Cfr. COLETTI, G.: «*Considerazioni su alcuni problemi relativi all'assistenza religiosa*», en *Studi per la revisione del Concordato*, Padua, 1970, para quien «*in questi casi in cui il cittadino no può, per un'evidente impossibilità di fatto, soddisfare altrimenti le proprie esigenze religiose, esso vanta una vera e propria pretesa giuridica all'assistenza religiosa, in quanto è solo attraverso tale assistenza che agli può realizzare i propri bisogni spirituali, e quindi è solo attraverso il riconoscimento del relativo diritto che può dirsi effettivamente sussistente lo stesso diritto di libertà religiosa. Negli altri casi invece, in quanto il cittadino gode pur sempre di una certa libertà fisica, il fatto che lo Stato gli garantisca la possibilità di ricevere l'assistenza religiosa, ma non ci sembra che possa sussistere una pretesa giuridica del cittadino in tal senso*» (p. 757).

¹⁸⁸ A este respecto, se ha afirmado por COLETTI que «*nel sistema attuale l'assistenza spirituale non va più intesa come strumento per indirizzare in un certo modo, e cioè seconde i principi di una determinata confessione, la formazione spirituale dei cittadini stesso per rendere effettiva la tutela del suo diritto alla libertà esplicazione del culto seguito*» (cit. «*Considerazioni su alcuni problemi relativo all'assistenza religiosa*», en *Studi per la revisione del Concordato*, Padua, 1970, p. 760).

podrá tener carácter obligatorio para los centros universitarios, sino meramente potestativo, y de establecerse será voluntaria para el personal de la Universidad y para los estudiantes.

El principio de igualdad, por su parte, presiona sobre la asistencia religiosa en centros universitarios en una triple dirección¹⁸⁹. En primer lugar, constituyendo una norma programática dirigida a informar la actividad de todos los poderes públicos¹⁹⁰ y, por lo tanto, se convierte en una auténtica limitación de las correspondientes autoridades académicas universitarias para el ejercicio de sus funciones¹⁹¹, de modo que la adopción de una respuesta afirmativa al respecto conllevaría que la misma no pudiera realizarse, como condición o principio básico, únicamente en favor de una religión¹⁹², sino que deberá reconocerse, y extenderse en la medida en que así lo soliciten, a todas aquellas posibles creencias o convicciones profesadas por los «sujetos» de la comunidad universitaria (esto es, sean las mismas teístas, ateístas, agnósticas o indiferentes)¹⁹³. En segundo lugar, el principio de igualdad ante la ley, entendido éste tanto «en la ley» como «de la ley»¹⁹⁴, implica en relación con la asistencia religiosa que no puedan existir por principio distintas categorías de titulares en el ejercicio del presente derecho subjetivo, ni distintas categorías de derechos¹⁹⁵; así como que en su ejercicio no puedan derivarse tratos distintos que obedezcan a razones no justificables objetiva y razonablemente¹⁹⁶. Y, en tercer lugar, la confi-

¹⁸⁹ Cfr. MORENO ANTÓN, M.: *El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Salamanca, 1989.

¹⁹⁰ En este sentido, *vid.* entre otras las SSTC de 8 de junio, de 2 de julio y de 10 de noviembre de 1981, de 18 de julio, de 20 de julio y de 3 de agosto de 1983.

¹⁹¹ Cfr. PALADIN, L.: *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milán, 1965; PECES-BARBA, G.: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pp. 68-73; SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en *Constitución española de 1978, Comentarios a las leyes políticas*, tomo II, Madrid, 1984, p. 280.

¹⁹² Dicha solución constituiría un reflejo a favor de una confesionalidad del ordenamiento, *vid.* en este sentido CARDIA, C.: *Ateismo e libertà religiosa nell'ordinamento giuridico, nella scuola, nell'informazione, dell'unità ai giorni nostri*, Bari, 1973, p. 126.

¹⁹³ Cfr. SUÁREZ PERTIERRA, G.: «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en *Constitución española de 1978. Comentario a las leyes políticas*, tomo II, Madrid, 1984, p. 286.

¹⁹⁴ *Vid.* SSTC 76/1983, de 5 de agosto, fto. jco. 2.A y 103/1983, de 22 de noviembre, fto. jco. 5.

¹⁹⁵ Cfr. VILADRICH, P. J.: «Los principios informadores del Derecho eclesiástico español», en *Derecho eclesiástico del Estado español*, 2.ª ed., EUNSA, Pamplona, 1983, p. 284.

¹⁹⁶ *Vid.* SSTC de 30 de marzo y 10 de noviembre de 1981 y STEDH de 22 de octubre de 1981 (caso Dudgeon). Cfr. ESTEBAN, J. de: *El régimen constitucional español*, Labor, Barcelona, 1980, p. 135; GARRORRENA MORALES, A.: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 51.

guración como un mandato a los poderes públicos en favor de una igualdad sustancial¹⁹⁷, no puede entenderse en relación con el objeto y el ámbito espacial que nos ocupan como un mandato de obligación de actividad frente a las autoridades académicas competentes, sino en un plano meramente discrecional que puede llegar a justificar –si esta es la solución que adopta por las correspondientes autoridades universitarias– la adopción. Sin embargo, el peligro a este respecto se encuentra en la modalidad de aplicación que se adopte, el cual puede llevar incorporado el germen de la discriminación¹⁹⁸.

El último de los principios que matizan la posible adopción en favor de la asistencia religiosa en los recintos universitarios es la laicidad del Estado¹⁹⁹. Este principio en conexión con el derecho fundamental a la libertad religiosa supone, en el ámbito educativo, el reconocimiento del derecho subjetivo de los titulares del derecho a la educación a recibir asistencia religiosa de su propia confesión. Por su parte, el paso que supondría la adopción de una solución positiva en favor de una asistencia religiosa en el interior de los centros universitarios plantearía serias dudas en relación a si la misma supone o no la realización de un juicio de valor sobre lo religioso en sí mismo considerado por parte de las autoridades académicas correspondientes²⁰⁰, lo que sin lugar a dudas resultaría contrario al sistema político español en materia religiosa en general, y al principio de laicidad del Estado en particular²⁰¹, ya que en ningún momento en nuestro sistema político

¹⁹⁷ Artículo 9.2 de la CE.

¹⁹⁸ En esta línea, PEYROT señala que «*si può affermare che nei riguardi di cittadini cattolici le norme speciale inerenti le particolari discipline a cui sono nei caso soggetti, restano subordinate all'appogamento degli interessi religiosi in quanto il legislatore vi provvedere in modo rispondente alle loro attese avendone cura nel pieno rispetto dei diritti fondamentali della persona humana riconosciuti dalla Costituzione. Per quanto concerne i cittadini che cattolici non sono, si verifica il contrario. Essi possono curare i loro interessi religiosi, ma questi rimangono soggiacenti ai limiti, condizioni e modalità previsti dalle sudette discipline particolare*» (cit «Stato e interessi religiosi dei cittadini», en *nuove prospettive per la legislazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milán, 1981, p. 1069).

¹⁹⁹ Cfr. FUENTES, G.: «Laicidad del Estado y derecho a la asistencia religiosa», en *Anuario de Derecho eclesiástico del Estado*, vol. III (1987), pp. 299-307.

²⁰⁰ A favor de dicha consideración, vid. BELLINI, P.: *Principi di Diritto ecclesiastico*, Bresso, 1972, pp. 204-205; IBAN, I.: «Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas», en *Libertades públicas y Fuerzas Armadas*, M.E.C., Madrid, 1986, p. 552; VITALE, A.: *Ordinamento giuridico e interessi religiosi. Corso di Diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 139-140.

²⁰¹ Cfr. LARICCIA, S.: «L'assistenza spirituale (artt. 11-13)», en *La revisione del Concordato alla prova*, Bolonia, 1977, quien afirma que «*mentre lo Stato totalitario fascista riteneva di dovere direttamente tutelare l'interesse religioso, nel vigente ordinamento costituzionale può ritenersi ricorrente un interesse pubblico a garantire l'autodeterminazione degli interessi religiosi. E quindi esatto*

se produce una constitucionalización de la obligación de los poderes públicos de contribuir a la difusión de lo religioso²⁰². Y sí, por el contrario, el principio de laicidad prohíbe toda confusión entre fines religiosos y fines estatales²⁰³, lo que —a nuestro entender— se produciría si se adoptasen medidas a favor de una única confesión, aunque ésta sea la mayoritaria (o de varias), si se convirtiera en garante de los intereses religiosos de concretas iglesias o confesiones religiosas o si se adoptara una modalidad de integración orgánica a la hora de aplicar la asistencia religiosa.



affermare che, oggi come ieri, lo Stato ha interesse bisogni religiosi della popolazione siano soddisfatti, purché si precisi che oggi, al contrario di quanto avveniva nello Stato totalitario fascista, il compito dello Stato, il quale assume un atteggiamento di indifferenza nei confronti delle manifestazioni del sentimento religioso dei consociati, deve ritenersi limitato a consentire che possa attuarsi la potestà di autodeterminazione dei soggetti privati» (p. 247).

²⁰² Cfr. JEMOLO, A. C.: «L'interesse religioso», en *Tra Diritto e Storia (1960-1980)*, Giuffrè, Milán, 1982, p. 121.

²⁰³ Cfr. STC 24/1982, fto. jco. 1.