



LA VINCULACION JURIDICA DEL CAPELLAN EN LOS CENTROS HOSPITALARIOS PUBLICOS*

ZOILA COMBALIA SOLIS

SUMARIO. INTRODUCCION. A. *Fundamento y régimen jurídico de la asistencia religiosa en el Derecho eclesiástico español actual*. B. *Soluciones a la vinculación jurídica del capellán en el centro hospitalario*. I. FORMAS PREVISTAS PARA LA VINCULACION JURIDICA DEL CAPELLAN. A. *Vinculación funcionarial*. 1. *Principio de laicidad*. 2. *Laboralización de la función pública*. B. *Vinculación laboral*. 1. *Trabajo voluntario*. 2. *Trabajo retribuido*. 3. *Trabajo por cuenta ajena*. 4. *Trabajo dependiente*. C. *Vinculación mediante convenio autoridad hospitalaria-ordinario del lugar*. 1. *El "oportuno convenio" como contrato administrativo de servicios regulado por la LCE*. 2. *Remisión al ámbito de las relaciones interadministrativas*. II. DOBLE DEPENDENCIA DEL CAPELLAN. A. *Nombramiento del capellán*. 1. *Designación por el Ordinario*. 2. *Nombramiento por la institución titular del centro hospitalario*. B. *Alcance y límites de la vinculación a las autoridades civiles y eclesiásticas*. 1. *Vinculación a la autoridad civil*. 2. *Vinculación a la autoridad eclesiástica*. C. *Responsabilidad en el funcionamiento del servicio*. III. ESTATUTO JURIDICO DEL CAPELLAN. A. *Regulación del estatuto*

* Director de la tesis: Prof. Dr. D. Jorge DE OTADUY. Fecha de defensa: 22.IX.87.

jurídico del capellán en los Acuerdos: Derechos. 1. Retribución. 2. Seguridad Social. 3. Colaboración necesaria para el desempeño de su misión. B. Regulación del estatuto jurídico del capellán en los Acuerdos: Deberes. C. Regulación en la legislación laboral o administrativa.
CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

A. Fundamento y régimen jurídico de la asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico español actual

La definición constitucional del Estado español como un Estado social y democrático de derecho supone que el mismo queda obligado, no sólo al reconocimiento o declaración formal de los derechos fundamentales y libertades públicas, sino además a garantizar el goce de esos derechos, removiendo los obstáculos que impidan su efectividad y promoviendo las condiciones que lo hagan posible.

La libertad religiosa alcanza en nuestro país el rango de derecho fundamental. Como tal, los poderes públicos han de proteger su ejercicio. Esta necesidad de tutela estatal adquiere especial relevancia en determinadas situaciones peculiares de falta de movilidad (individuos internados en prisiones, hospitales públicos, miembros de la Fuerzas Armadas ...) en las que el ciudadano no podría, sin una intervención especial de los poderes públicos, satisfacer su derecho al ejercicio de la libertad religiosa, una de cuyas manifestaciones es la recepción de la asistencia espiritual deseada¹.

1. El fundamento actual de la asistencia religiosa se encuentra pues en el reconocimiento que de la libertad religiosa se lleva a cabo en el marco de un Estado social. Vid. Sobre el tema: COLLETTI, G., *Considerazioni sull'assistenza religiosa*, en "Studi per la revisione del Concordato", Padova 1970, p. 735; CIAURRIZ, M.J., *La libertad religiosa en el Derecho español. La Ley Orgánica de Libertad Religiosa*, Madrid 1984, p. 187; DE LUCA, *Assistenza Religiosa*, "Enciclopedia del Diritto", III (1958), p. 796; GIRALDEZ, A., *Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, en "Ius Canonicum" 43 (1982), pp. 165-185; LOPEZ ALARCON, M., *El interés religioso y su tutela por el Estado*, en "Derecho Eclesiástico del Estado Español", Pamplona 1980, pp. 558 y

El reconocimiento de la garantía estatal de la asistencia religiosa como parte del derecho fundamental de libertad religiosa de los individuos y comunidades, se lleva a cabo en el art. 16 de nuestra Constitución², así como en la Ley Orgánica que lo desarrolla³ y en los Acuerdos Santa Sede-Estado español⁴. Ahora bien, ese irreprochable reconocimiento de nada serviría si quedara en mera declaración teórica, pero no generase una normativa efectiva destinada a regular los problemas concretos que la asistencia religiosa plantea. Esas soluciones concretas serán las que nos den la pauta para medir la calidad de nuestro Derecho Eclesiástico, pues "las meras declaraciones de principios no resuelven los problemas prácticos de la libertad"⁵.

En la tarea de articular una regulación jurídica concreta y específica para la asistencia espiritual concurren competencias e intereses estatales y

559; MOLANO, E., *La asistencia religiosa en el Derecho Eclesiástico del Estado español*, en "Persona y Derecho", 11 (1984), pp. 214 y ss.; SEVERO SEVERI, F., *Osservazioni in tema di assistenza ed abrogazione del Concordato*, en "Individuo, gruppi, confessioni religiose nello stato democratico", Milano 1973, p. 1283; VITALE, A. *Assistenza spirituale e diritto del lavoro*, en "Il Diritto Ecclesiastico", parte II, 1979, p. 376; IBAN, I.-PRIETO, L., *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1985, pp. 149-150.

2. Desde la perspectiva de la libertad religiosa, la Constitución se convierte en fuente fundamental del régimen jurídico de asistencia religiosa. Aunque no se refiere expresamente a la misma, en ella encontramos los principios que la regulan, pues en la Constitución se basa tanto la tutela jurídica de la dimensión religiosa del ciudadano individualmente considerado, como la libertad de las confesiones religiosas. Lombardía trata el tema de la Constitución como fuente fundamental del Derecho Eclesiástico considerado como "legislatio libertatis" en *Derecho Eclesiástico del Estado español*, Pamplona 1980, pp. 177 y ss.

3. Ley Orgánica 7/1980, de 5 de Julio, de Libertad Religiosa (B.O.E. n. 177/80 de 24 de Julio). Dice en su art. 2: "Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos".

4. Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 3 de Enero de 1979 (BOE n. 3/79 de 15 de Diciembre). Señala el art. 4 que "el Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares".

5. Enseñanza de Jemolo recogida por E. MOLANO, *La asistencia ...*, p. 244.

eclesiásticos⁶. Ello justifica la actuación del principio de cooperación reflejado en la firma de una serie de acuerdos Iglesia-Estado para la asistencia religiosa en hospitales públicos⁷. Estos acuerdos constituyen el marco normativo al que referimos el presente estudio.

El primero de ellos -entre el Gobierno y la Conferencia Episcopal Española- se concluyó con fecha de 24 de Julio de 1985. En aplicación del mismo, autoridades competentes de Organismos Estatales Autónomos (INSALUD), Comunidades Autónomas (Cataluña, Andalucía, País Vasco, Asturias) y Diputaciones, han celebrado convenios con los Obispos del territorio correspondiente⁸.

6. Al Estado compete la obligación de garantizar con su normativa, ayuda técnica y material, etc. la efectividad del derecho de asistencia espiritual. Sin embargo el Estado es incompetente en materia religiosa. La prestación de la asistencia, en lo que tiene de atención espiritual a la persona, compete exclusivamente a las confesiones.

Una referencia a las distintas competencias y posición jurídica en la que se encuentran la Iglesia y el Estado respectivamente ante el derecho del ciudadano hospitalizado a recibir asistencia religiosa puede encontrarse en MOLANO, E., *La asistencia ...*, pp. 232-233.

7. Las relaciones de cooperación adoptan diferentes formas, pueden ser más o menos intensas. De igual modo, la elaboración convencional de instrumentos jurídicos que resulta del principio de cooperación puede plasmarse en fórmulas jurídicas de naturaleza distinta. No impone nuestro ordenamiento jurídico que el común entendimiento Iglesia-Estado se lleva a cabo necesariamente en un instrumento pacticio -Acuerdo o Convenio-. Ahora bien, no siendo la única forma posible, sí parece la más conveniente, pues formalizar los resultados del común entendimiento en instrumentos jurídicos pacticios ofrece mayores garantías y un más depurado reconocimiento de la especificidad de los colectivos religiosos. Vid. sobre el tema, VILADRICH, P.J., *Los principios informadores del Derecho Eclesiástico español*, en "Derecho Eclesiástico del Estado español", Pamplona 1980, pp. 308-312; CARVAJAL, J., *Asistencia religiosa hospitalaria*, en "Acuerdos Iglesia-Estado en el último decenio", Barcelona 1987, p. 78.

Esta conveniencia parece acercarse a la exigencia en la materia que tratamos -asistencia religiosa- pues se requiere en ella una cooperación con las confesiones especialmente intensa y sería sumamente inconveniente un desarrollo normativo por vía unilateral estatal, aunque a la norma unilateral hubiera precedido un consenso.

8. La normativa de asistencia religiosa en hospitales públicos es modelo de una regulación descentralizada y flexible que la doctrina ha calificado como "Acuerdos en cascada". Existe un Acuerdo Marco vigente en todo el territorio del Estado español (Acuerdo de 24 de Julio de 1985, en BOE n. 305/85 de 21 de Diciembre) pero, dada la pluralidad de titulares de los centros hospitalarios y la necesidad de respetar sus

Así hoy, aunque el proceso no ha concluido, existe una regulación bastante completa y sistemática del servicio pastoral en hospitales públicos que se erige en posible paradigma para la articulación de la asistencia en otras instituciones similares.

B. Soluciones a la vinculación jurídica del capellán en el centro hospitalario

De entre los distintos aspectos que tratan los acuerdos para la organización de un servicio religioso en hospitales públicos, limitaremos nuestra investigación al estudio de uno de ellos: vinculación jurídica del personal que presta la asistencia espiritual. No obstante conviene tener presente que la atención que manifestamos hacia los intereses, seguridad y protección jurídica del capellán no se agota en sí misma. Esta atención se orienta a la garantía de un servicio religioso estable y competente en los hospitales públicos, de modo que quede asegurado el derecho de los enfermos a recibir asistencia religiosa.

La comprensión de los principios que inspiran la normativa vigente sobre vinculación jurídica de los capellanes, requiere una breve exposición de la situación inmediata que antecede la puesta en marcha de los diálogos que culminarían en la firma de los acuerdos sobre asistencia religiosa.

Según señala un informe del Secretariado Nacional de Pastoral Sanitaria⁹, la situación jurídica de los capellanes era poco clara y precisa en la definición de sus funciones, en la determinación de sus obligaciones y derechos, en la delimitación de su dependencia, en la fijación de horarios, etc.; variaba y era diversa en los hospitales según la Entidad de la que dependían, en los hospitales dependientes de una misma Entidad y, a veces, aún en el mismo hospital¹⁰; el Servicio

competencias en la materia, este Acuerdo podrá ser completado y aplicado por otros concluidos en diversos niveles.

9. Conferencia Episcopal Española -Secretariado Nacional de Pastoral Sanitaria-, *Dossier sobre la asistencia religiosa católica en los hospitales y centros similares*, documento 1, septiembre 1981.

10. Sintetizando, se daban las siguientes situaciones básicas:

a) La de los asimilados a funcionarios. En esta situación se encontraban un gran

Religioso aparecía como un "ente aparte" en el Centro, sin conexión ni coordinación con el resto de los servicios; finalmente, señala el informe del Secretariado Nacional de Pastoral Sanitaria, las circunstancias de pluralismo en todos los órdenes, así como la politización existente, colocaban al Servicio Religioso y al capellán en una situación de "indefensión jurídica" y en condiciones de "auténtica precariedad", quedando a merced de los "aires" que se respiraban en la Dirección del Hospital y/o de la Entidad, así como de las reivindicaciones político-sindicales de los Comités de Empresa u otros grupos de presión.

Esta situación incierta y con frecuencia desfavorable para los capellanes requería una revisión urgente que se concretara en una regulación jurídica unitaria y coherente. Se trataba de dotar a los hospitales públicos de un servicio profesionalizado que asegurase el ejercicio del derecho de libertad religiosa del ciudadano enfermo. Esto pretendieron los acuerdos excluyendo la posibilidad de una prestación ocasional no integrada cuya única garantía sería "no prohibir la entrada" al capellán. Ahora bien, dentro del amplio margen de un servicio de asistencia religiosa integrado en el hospital, las soluciones que los convenios adoptan para la vinculación jurídica del personal son diversas:

Declara el Acuerdo Marco que "para establecer la necesaria relación jurídica con el personal del servicio de asistencia religiosa católica, las distintas Administraciones públicas competentes en la gestión de centros hospitalarios podrán optar bien por la celebración de un contrato laboral con dicho personal, bien por la celebración de un oportuno convenio con el Ordinario del lugar" (art. 7,1).

número de los capellanes de hospitales dependientes de la Administración Local (Diputaciones, Cabildos y Municipios).

b) La de los contratados laboralmente (mediante contrato laboral entre el capellán y la institución). En esta situación estaban los capellanes de los hospitales dependientes de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional (AISN).

c) La de los que prestaban sus servicios por el cauce de un convenio entre el Obispado y la Institución. El Obispado nombra y la Institución retribuye al capellán nombrado, haciéndole figurar en la nómina del personal hospitalario. En esta situación estaban los capellanes de los establecimientos sanitarios de la Seguridad Social, los de los hospitales clínicos universitarios -en su mayor parte- y los de algunos hospitales privados.

d) La de los que prestaban sus servicios merced a un compromiso verbal entre la Institución y la parroquia en la que estaba enclavado el hospital. No figuraban en la nómina y, en algunos casos, percibían una gratificación.

Dos son pues las formas posibles de vinculación que el Acuerdo prevé: vinculación laboral y vinculación mediante oportuno convenio con el Ordinario del lugar.

De entre los convenios firmados hasta la fecha en aplicación del Acuerdo Marco únicamente el de Cataluña recoge expresamente esta doble opción.

Los convenios de INSALUD y Andalucía -aunque no lo digan de modo explícito- parecen optar por la fórmula del "oportuno convenio con el Ordinario" seguido de nombramiento administrativo para la vinculación jurídica del capellán¹¹. La finalidad del nombramiento -indisociable del convenio- consiste en la instauración de una relación jurídica directa entre autoridad hospitalaria y capellán nombrado.

De los principios establecidos en el Acuerdo Marco se apartan, a nuestro modo de ver, los Convenios de Asturias y País Vasco pues prescinden de la relación jurídica hospital-capellán que el mismo calificaba como "necesaria".

El Convenio firmado por el Servicio Vasco de Salud no prevé el nombramiento del capellán por la autoridad hospitalaria por lo que no existe relación jurídica directa entre ambos¹².

Más complejo se presenta el caso del Acuerdo asturiano. En él sí se dispone nombramiento administrativo para el capellán¹³. Sin embargo dicho nombramiento no persigue una finalidad de integración del personal¹⁴. La integración no se produce y así lo señala el Convenio al

11. La hipótesis de una opción favorable a la fórmula del convenio se fundamenta en los siguientes argumentos:

- Se habla de que "los capellanes (...) del servicio de asistencia religiosa católica serán afiliados al régimen de la Seguridad Social del Clero" (Convenio INSALUD-CEE, art. 8,2; Convenio andaluz, art. 7,2). Y ésta es la afiliación prevista en el Acuerdo Marco para "el caso de celebrarse oportuno convenio con el Ordinario del lugar" (art. 7,3).

- En relación con el cese del capellán, prescinden de aquellas causas recogidas en el Acuerdo Marco que presuponen un contrato de trabajo.

12. "La designación de los sacerdotes capallanes (...) será de la exclusiva competencia del Ordinario del lugar, el cual comunicará los nombres de las personas designadas al Director general de Osakidetza" (art. 6).

13. "La Diócesis de Oviedo designará los capellanes (...) correspondiendo su nombramiento a la Institución Titular del Centro Hospitalario" (art. 4,1).

14. Scavo Lombardo estudia la relación jurídica de los religiosos que prestan sus servicios en un ente público. Una de las tres posibilidades que considera, se refiere al

afirmar que "los capellanes o personal idóneo que sea designado y nombrado dependerá, a *todos* los efectos laborales, de la Diócesis de Oviedo" (art. 4,4). Al desaparecer la finalidad principal del nombramiento (establecimiento de relación jurídica directa) estimamos que su mantenimiento carece de sentido y justificación.

II. FORMAS PREVISTAS PARA LA VINCULACION JURIDICA DEL CAPELLAN

A. *Vinculación funcionarial*

Aunque hemos señalado que son dos las fórmulas previstas expresamente en los Acuerdos para la vinculación jurídica del capellán, sin embargo, actualmente algunos hospitales mantienen una tercera solución: la vinculación funcionarial o estatutaria. Esta vía, no recogida explícitamente en los Convenios, es técnicamente posible por el cauce del respeto a los derechos adquiridos¹⁵. Ahora bien, siendo técnicamente posible, ¿lo es también materialmente?

1. *Principio de laicidad*

Desde un punto de vista material, la posibilidad de establecer una vinculación funcionarial o estatutaria para los capellanes que prestan asistencia religiosa en hospitales públicos plantea un problema de difícil solución:

¿Es compatible con la laicidad estatal el hecho de que quienes presten asistencia religiosa en centros públicos tengan por ello la condición de funcionarios del Estado?

caso de que los religiosos trabajen como consecuencia de un convenio del ente con la orden a la que pertenecen. En este caso -afirma- para determinar la eficacia del nombramiento, habrá que estar a la voluntad e intención con que las partes lo establecieron. Cfr. SCAVO LOMBARDO, L., *Sulla posizione di dipendenza dei religiosi da un ente pubblico*, en "Il Diritto Ecclesiastico", 1943, pp. 82-91.

15. Cfr. Acuerdo Marco, disposición transitoria.

Dar respuesta a esta pregunta supone profundizar en el contenido del principio de laicidad, así como en la naturaleza del funcionario público.

Un sector de la doctrina ha puesto de relieve como en nuestra Constitución no existe una definición expresa de la laicidad estatal, afirmando asimismo que tal explicitación hubiese supuesto una redundancia innecesaria pues la laicidad es consecuencia inequívoca de la definición constitucional del Estado español.

"España se constituye en un Estado social y democrático de derecho que propugna, como valores superiores de su ordenamiento jurídico, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". Molano manifiesta la evidencia de que "un Estado democrático que propugna como valores supremos, entre otros, la libertad y la igualdad (del individuo y de los grupos en que se integra), por su propia naturaleza no es confesional salvo que expresamente y precisamente haciendo uso de su soberanía quiera declararse Estado confesional"¹⁶. Estamos pues ante un Estado laico "por omisión".

El Estado español es un Estado laico, pero, dado que esta expresión ha adquirido a lo largo de la historia significados y valoraciones diferentes, convendrá que nos detengamos a analizar el sentido de la laicidad en el vigente ordenamiento jurídico español. Para ello es necesario poner en relación la laicidad con el resto de los principios inspiradores de nuestro Derecho Eclesiástico pues "dentro de estos principios existe una jerarquización que permite resolver las posibles antinomias a las que, indefectiblemente, conduciría cualquiera de ellos si fuera interpretado aisladamente de los demás, olvidando que todos ellos constituyen un sistema y se autolimitan mutuamente"¹⁷. Señala Viladrich que el principio de libertad religiosa es el más importante y primario de los principios informadores de nuestro Estado en materia religiosa, su significado informa el contenido de los demás principios. "En relación al principio de laicidad, esta conexión y dependencia es particularmente intensa, pues el principio de libertad religiosa al constituirse en principio primario no sólo desplaza de esta función al de laicidad, sino que, al sustituirlo, modifica el sentido que la

16. MOLANO, E., *La laicidad del Estado en la Constitución española*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", vol. II (1986), p. 245.

17. FERRER ORTIZ, J., *Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones*, en "Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado", vol. III (1987), p. 239.

laicidad tenía según su planteamiento decimonónico"¹⁸. La correlación que existe entre libertad religiosa y laicidad es la que existe entre esencia y actuación del Estado ante lo religioso.

La libertad religiosa define la *esencia* o identidad del Estado ante la fe. Por la libertad religiosa el Estado *es* "ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa, no correspondiéndole, por principio esencial, coaccionar o sustituir el acto de fe y la práctica religiosa de sus ciudadanos, ni siquiera concurrir, como un ente o sujeto más, con la fe religiosa de esos ciudadanos. La fe y la religión, en cuanto realidades religiosas, están liberadas de la naturaleza de Estado, en cuanto tal Estado"¹⁹.

La laicidad define la *actuación* del Estado ante el factor religioso. La naturaleza de la actuación depende de la naturaleza del ser. Ahora bien, la radical incompetencia que el Estado *es* ante la fe, no supone en absoluto una actuación del Estado de indiferencia, pasividad o ignorancia, la cual, al contrario, debería entenderse como profesión o declaración estatal de ateísmo, agnosticismo o indiferentismo, y, por consiguiente, clara violación al principio de libertad religiosa.

La laicidad lo que nos señala es "la actuación solamente estatal de aquel Estado que, como ente, se define radicalmente incompetente para coaccionar, sustituir o concurrir junto a sus ciudadanos"²⁰.

Ahora debemos plantearnos qué es actuar sólo como Estado o actuar laicamente. Actuación laica del Estado supone que éste no concurre como sujeto de las opciones religiosas. Los sujetos del derecho de libertad religiosa son el individuo y las comunidades (confesiones religiosas), no el Estado.

El Estado no es competente para definir lo religioso en cuanto tal, pero, en cuanto lo religioso es un factor social que forma parte del bien común, el Estado no sólo puede sino que debe actuar reconociendo, promoviendo y garantizando jurídicamente el factor social religioso. En este mismo sentido se expresan nuestros preceptos constitucionales.

Así, el art. 16, entre los derechos y deberes fundamentales reconoce y garantiza el derecho de libertad religiosa; en virtud del art. 9,2, los poderes públicos han de adoptar una actitud activa y positiva,

18. VILADRICH, P.J., *Los principios informadores ...*, p. 214.

19. *Ibidem*, p. 216.

20. *Ibidem*.

promoviendo el ejercicio efectivo de todas las libertades y, entre ellas, la religiosa; en el art. 16,3, finalmente, es donde la Constitución nos dice que "ninguna confesión tendrá carácter estatal". Muchos han visto en esta afirmación una declaración de la laicidad del Estado. Sin embargo, una interpretación más exacta y congruente es la que contempla el precepto no como declaración sino como consecuencia concreta de la laicidad. "Lo que esta norma afirma realmente -sostiene Molano- es el *carácter social y no estatal de las confesiones religiosas*, y como consecuencia de ello *la mutua independencia entre Estado y confesiones*. Según esta norma, las Confesiones deben permanecer siempre en el ámbito de la sociedad y desarrollar sus funciones y actividades dentro siempre de ese ámbito, sin que puedan esas funciones o actividades ser absorbidas por el Estado mediante una confusión institucional que dañaría la autonomía e independencia del Estado o la autonomía e independencia de las confesiones"²¹.

Hemos concluido de las consideraciones anteriores que una absorción por el Estado de actividades o fuentes propias de las confesiones religiosas mediante confusión institucional, dañaría la autonomía e independencia que significa el Estado laico.

No requiere demostración la afirmación de que la prestación de servicios religiosos son función propia y exclusiva de las confesiones religiosas. ¿Cómo justificar entonces la intervención estatal en la asistencia religiosa dejando a salvo el principio de laicidad?. La respuesta viene del entendimiento de la asistencia religiosa desde el derecho de libertad religiosa, derecho fundamental de la persona humana reconocido constitucionalmente. Hemos señalado cómo la configuración del Estado español como Estado social y democrático de derecho implica un compromiso no sólo por reconocer, sino por garantizar la efectividad de los derechos y libertades del ciudadano²². Esta fundamentación abre una vía de cooperación Iglesia-Estado en materia de asistencia religiosa, ya que sin la cooperación de los poderes públicos difícilmente podría hacerse efectivo el derecho del ciudadano hospitalizado a recibir asistencia espiritual.

La cooperación exige una delimitación de competencias que tenga en cuenta la distinta naturaleza de las entidades que colaboran, de modo que quede claro que el sujeto que presta el servicio es la confesión

21. MOLANO, E., *La laicidad ...* p. 251.

22. Cfr. Constitución Española, art. 9.

religiosa. El papel del Estado en la tarea de asistencia religiosa no puede ser -al menos en un Estado aconfesional- el de titular de esa función. La cooperación puede llevarse tan lejos como se quiera, pero siempre que se mantenga la diferenciación entre el ámbito estatal y el religioso, pues en el momento en que se confunden ya no hay cooperación sino integración y en consecuencia violación de la laicidad.

Situado así el tema, debemos preguntarnos si el hecho de que sean funcionarios quienes presten la asistencia religiosa implica necesariamente que esta asistencia se transforme en actividad estatal. La respuesta dependerá del concepto de funcionario que adoptemos.

Quienes siguen en este punto la doctrina de Kelsen, defienden que "funcionarización" equivale a "estatalización". La consecuencia es que el concepto de "capellán-funcionario" es contrario al principio de laicidad, pues supone transformar una actividad religiosa en actividad estatal. Veamos esta tesis con más detenimiento.

Kelsen define al funcionario como órgano estatal en sentido estricto o material: "Los órganos del Estado, en sentido estricto se llaman funcionarios. Las características esenciales de un órgano en el sentido estricto del término, son las siguientes: es nombrado o electo para una función específica; la realización de ésta tiene que ser la actividad principal o incluso legalmente privativa de la persona que funge como órgano; dicha persona tiene el derecho de recibir un salario que se paga con cargo al erario"²³.

Consecuencia inmediata de la adquisición de esta condición funcional es para Kelsen la imputación al Estado de su actividad: "La imputación al Estado de cierta función tiene lugar en cuanto ésta es realizada por un individuo en su carácter de órgano estatal, en el sentido material o estricto de la palabra o, lo que es lo mismo, en su carácter de funcionario"²⁴.

A esta doctrina se adhiere la impugnación ante el Tribunal Constitucional del apartado 4 del artículo 9 de la Ley 48/1981 sobre clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera. La razón de la impugnación es que el precepto reconoce la existencia del cuerpo eclesiástico y le otorga un tratamiento similar al de otros cuerpos y escalas. Señalan los recurrentes

23. KELSEN, H., *Teoría General del Derecho y del Estado*, traducción de Eduardo Maynez, México 1949, p. 204.

24. *Ibidem*.

que el Estado puede poner a disposición de los militares una asistencia religiosa específica, pero "que el hecho de confiar su ejecución a unos órganos especializados que tienen la cualidad de funcionarios", supone una infracción del art. 16,3 de la Constitución. La razón que dan es que la asistencia religiosa si es prestada por funcionarios se transforma en una "función genuinamente estatal, como puede ser la defensa del territorio, la justicia o la representación diplomática, con la particularidad de que esa función se define exclusivamente por un criterio o elemento religioso"²⁵.

Del sector doctrinal que defiende esta misma postura es representativo el siguiente texto de Viladrich:

"Nuestro Estado no puede instrumentalizar la índole *sólo estatal* de los poderes públicos en favor de fines religiosos, cualquiera que sea su signo (...). Por la misma causa, el Estado no puede insertar la estructura o los ministros de una confesión religiosa dentro del organigrama de oficios y funcionarios de la Administración pública, convirtiendo un fin religioso en fin estatal y dotándole de los poderes y medios propios del Estado"²⁶.

Presupuesto de este hilo argumental es que el régimen funcional implica en todo caso poder público para el desempeño de funciones públicas o estatales. Si esto es así necesariamente *funcionarización* equivale a *estatalización*.

No obstante este presupuesto puede ponerse en duda siguiendo la vía de la distinción entre función pública y servicio público. La razón de esta distinción está en que la función pública (v.gr. administración de justicia) participa en todo caso del poder del Estado y es de carácter siempre jurídico (debido, coactivo, etc.), mientras que el servicio público (v.gr. enseñanza) es de carácter material y técnico, y en muchas de sus manifestaciones no puede utilizar el poder público (por ejemplo, y en la mayoría de los casos, para imponer coactivamente su utilización)²⁷.

Aceptando esta distinción, cabe la posibilidad de que existan funcionarios incorporados a la Administración para la gestión no de funciones públicas sino de servicios de interés general (cuya titularidad no es exclusiva del Estado -v.gr. enseñanza-), en cuyo caso en su

25. Recurso de inconstitucionalidad nº. 68/82, en BOE de 9 de Junio de 1982.

26. VILADRICH, P.J., *Los principios informadores ...*, p. 275.

27. Cfr. CUETARA, J.M., *La actividad de la Administración*, Madrid 1983, p. 139.

actividad no utilizarían poder público. La asistencia religiosa, por el hecho de que quienes la presten estén sujetos a un régimen funcionarial, no se convertiría entonces necesariamente en una función estatal.

A la misma conclusión llegan quienes consideran que la fórmula del funcionariado tiene un carácter meramente instrumental que en absoluto afecta a la laicidad del Estado. En la sentencia del Tribunal Constitucional que resuelve el recurso anteriormente citado²⁸, el abogado del Estado afirma: "Supuesto que la libertad del ciudadano no padece por la prestación de una asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, donde cada miembro es libre de aceptarla o rechazarla (...), el problema queda situado en sus aspectos instrumentales. ¿Cómo puede el Estado prestar el servicio de asistencia religiosa? Puede hacerlo a través de sus propios medios, incardinando en su propia organización a las personas más aptas para la prestación del servicio, o puede hacerlo valiéndose de fórmulas de 'gestión indirecta' (...). La opción por uno de estos dos sistemas viene condicionada por datos o factores históricos o tradicionales. Y, sobre todo, 'corresponde a la discrecionalidad política de la ley (del Parlamento) establecer los modos y formas en que se articula la cooperación'. La preferencia por el sistema que la demanda califica de 'integración orgánica' o por otras fórmulas de asistencia religiosa, por su significado secundario e instrumental debe quedar confiada a la opción del legislador, sin que la Constitución imponga una única solución, lo que sería la negación del pluralismo político (...).

Tanto en el sistema de 'integración orgánica' como en los sistemas de 'gestión indirecta', el servicio de asistencia se presta por los ministros de culto de cada religión. En el sistema de 'integración orgánica' la cualidad de funcionario se ostenta no por ser ministro de culto sino - como cualquier funcionario- por superar las pruebas selectivas, aunque el título exigido para concurrir a ellas sea un título eclesiástico que para estos efectos los Estados homologan como adecuado a la función a desempeñar".

Así pues, a juicio del abogado del Estado, la Constitución no impone una opción única sobre el modo (integración orgánica o gestión indirecta) de prestar asistencia religiosa. Esta opción es competencia del legislador. La legislación vigente, en concreto el Acuerdo Santa Sede-Estado español sobre el tema, no impide que el capellán tenga una

28. Tribunal Constitucional, Sentencia n. 24/82 de 13 de Mayo, en BOE de 9 de Junio de 1982.

consideración funcional, si bien -como ha puesto de relieve Ibán-tampoco impide que los capellanes dejen de ser funcionarios, "dejen de ser militares e incluso podría plantearse el que dejen de ser remunerados con fondos públicos; para lograrlo basta con la voluntad política de conseguirlo previa su transformación en norma jurídica"²⁹.

Para Molano "el estudio acerca de la evolución que ha seguido el régimen del funcionario, nos podría llevar a concluir que muchas veces se trata sencillamente de una *técnica administrativa*, para incorporar al servicio de la Administración a las personas que han de prestar servicios permanentes a cargo del Estado"³⁰.

Esta acepción amplia instrumental del concepto de funcionario se refleja asimismo en el siguiente texto de Vázquez de Prada: "Sobre la denominación y consiguiente conceptualización de lo que era funcionario público se ha sucedido en los últimos años una extensión sin límites de su significado bajo la denominación genérica, tan en boga, de 'personal al servicio de la Administración'"³¹.

Finalmente puede ser útil una breve referencia al Derecho comparado. En Estados Unidos, Bélgica, Canadá, Holanda y Suiza se compatibiliza, sin menoscabo alguno de la laicidad estatal, la existencia de capellanes integrados en las filas del ejército y sujetos a graduación. En el Derecho Eclesiástico alemán, en cuyo fundamento se encuentra (al igual que en nuestro país) el principio de laicidad junto con el de cooperación, se regula la asistencia religiosa en los siguientes términos: Si, para establecer en los hospitales, cárceles y demás establecimientos públicos "una asistencia religiosa permanente, se debieran constituir capellanes eclesiásticos con carácter de funcionarios del Estado u otras entidades públicas, se hará de acuerdo con la autoridad eclesiástica superior"³².

29. IBAN y PRIETO, *Lecciones ...*, p. 153. Comentando esta posibilidad de transformación legislativa el mismo autor pone de relieve cómo no deja de resultar sorprendente que quienes en su día provocaron la sentencia del Tribunal Constitucional analizada, no hagan hoy nada para lograr desde el legislativo -que es la sede adecuada para lograrlo- lo que en su día pretendieron que hiciera el Tribunal Constitucional.

30. MOLANO, E., *La asistencia ...*, pp. 239-240.

31. VAZQUEZ DE PRADA, V.R., *Personal al servicio de la Administración*, en "Revista española de Derecho Administrativo" 46 (1985), p. 275.

32. *Inter Sanctam Sedem et Germanicam Republicam Solemnis Conventio*, art.28, in AAS 25 (1933).

2. Laboralización de la función pública

La oportunidad de la vinculación funcional de los capellanes debe analizarse en el marco de la tendencia actual hacia una laboralización de la función pública.

Dicha tendencia tiene su principal soporte en la doctrina italiana³³. Parte de la distinción entre determinados funcionarios que ocupan puestos de dirección política y ejercicio de la autoridad, y la gran mayoría del cuerpo para los que no tiene sentido alguno tal ejercicio. "Únicamente para los que llevan sobre sí algún signo de esa autoridad es para los que se postularía con toda rigidez el estatuto de la función pública, mientras que para todos los demás bastaría la aplicación del ordenamiento laboral común, con alguna especialidad o sectorización por razón de su mismo trabajo"³⁴.

Esta doctrina ha sido acogida en nuestro país por parte de los administrativistas, si bien un sector considerable se muestra contrario a su implantación. Este segundo grupo de autores deja constancia del peligro que puede suponer la laboralización para la exigencia de imparcialidad que debe guiar la acción administrativa³⁵.

Con independencia de la valoración que merezcan las opiniones de unos y otros autores, el hecho es que la tendencia a la laboralización va penetrando de forma moderada en nuestro país, principalmente a raíz del triunfo del Partido Socialista en las elecciones de 28 de octubre de 1982.

Para González-Haba la alternativa que los partidos de izquierda

33. Rusciano es uno de los autores que más ha contribuido al lanzamiento de una visión laboralista de la función pública. Vid. RUSCIANO, M. *L'impiego pubblico in Italia*, Bolonia 1978.

34. *Ibidem*.

35. Cfr. MORILLO-VELARDE, J.I., *Las situaciones administrativas de los funcionarios en la Ley de medidas para la reforma de la función pública*, en "Revista Española de Derecho Administrativo", 48 (1985), p. 526; VAZQUEZ DE PRADA, V.R., *El funcionario público: señas de identidad*, en "Documentación Administrativa", 189 (1981), p. 208; GARRIDO FALLA, *La institución administrativa en la Constitución Española*, en "Revista Internacional de Ciencias Administrativas", 1 (1980). Ver también FERNANDEZ RODRIGUEZ, T.R., *La organización territorial del Estado y la Administración Pública en la nueva Constitución*, en "Lecturas sobre la Constitución Española", I, UNED, 1978; PARADA VAZQUEZ, *Derecho Administrativo (Organización y empleo público)*, Madrid 1986, pp. 189 ss.

(PSOE y PCE) presentan para la función pública española puede sintetizarse concluyendo que "los dos (PSOE y PCE) apuestan por una Administración pública democratizada, al servicio del pueblo, controlada desde la propia sociedad y en la que presten servicios los funcionarios públicos dotados de los mismos derechos que los trabajadores del mundo laboral"³⁶.

En este sentido es ilustrativa una de las resoluciones del XXX Congreso del PSOE: "Se flexibilizará el derecho de la función pública, que en relación al Derecho laboral no tendrá otras especialidades que las estrictamente requeridas para el desempeño de funciones de autoridad". Se esgrime asimismo "la posibilidad de que se laboralicen amplios sectores de las Administraciones públicas"³⁷.

Dicha resolución pone de relieve una doble vertiente en la tendencia a la laboralización:

a) Que el régimen jurídico propio de los funcionarios vaya perdiendo alguno de sus rasgos diferenciadores, en aras a una mayor aproximación al Derecho laboral por el que se rigen los trabajadores del sector privado.

b) Que determinados colectivos hasta ahora inmersos en la normativa funcionarial sean convertidos en personal laboral dejando, por tanto, de estar sometidos al clásico régimen estatutario.

Estas metas tienen algún reflejo en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública³⁸. Así, se regula conjuntamente al personal funcionario y al personal trabajador a través de una serie de artículos que, o bien son de aplicación simultánea a ambos colectivos, o bien se refieren unos a los funcionarios, otros al personal laboral. Importa especialmente la redacción del art. 15 en el que se dispone que en las relaciones de puestos de trabajo de la Administración del Estado deberán "especificarse aquellos puestos que, *en atención a la naturaleza de su contenido*, se reservan a funcionarios públicos.

No obstante, la reforma aparece suavizada en sus planteamientos, quizá porque el objetivo de la laboralización ha quedado postergado, ante la necesidad inminente de adaptar la legislación funcionarial a la nueva

36. GONZALEZ-HABA, V., *Los partidos políticos ante los funcionarios*, en "Documentación Administrativa", 198 (1983), p. 225.

37. GONZALEZ-HABA, V., *La función pública local en el marco de la reforma burocrática española*, en "Revista de Administración Pública", 107 (1985), p. 107.

38. Ley 30/84 de 2 de Agosto, en BOE n. 185/84 de 3 de Agosto.

estructura democrática y autonómica del Estado³⁹.

Teniendo en cuenta la, al menos, dudosa compatibilidad de la vinculación funcional del capellán con la laicidad estatal, la creciente tendencia hacia la laboralización y, finalmente, la redacción del art. 7 del Acuerdo Marco que se expresa planteando una doble opción (contrato laboral-convenio con el Ordinario) excluyente de otras posibilidades, nos parece oportuno concluir que mantener la vinculación funcional para los capellanes de hospitales públicos, hoy sólo sería posible por la vía del respeto a los derechos adquiridos, para aquellos que antes de la firma del Acuerdo estuvieran en régimen estatutario⁴⁰. Y aún para esos capellanes sería deseable -en nuestra opinión- una pronta integración en los regímenes jurídicos expresamente previstos en los Convenios.

B. Vinculación laboral

La aceptación de fórmulas laborales para el trabajo de clérigos y religiosos, ha ido abriéndose camino con grandes dificultades en la doctrina y la jurisprudencia. Esa resistencia a calificar al sacerdote como "trabajador", Botta la explica como vestigio de una equivocada asimilación entre "locatio operarum" y "locatio hominis", en cuya virtud el hombre se convertiría en objeto de un derecho de disfrute contractualmente garantizado al patrono⁴¹.

En el caso de actividades ministeriales, los intentos de separación de la órbita del Derecho del Trabajo han sido aún mayores: "La excelsa misión de cura de almas que incumbe a los sacerdotes -afirmó nuestro Tribunal Supremo- no puede ser objeto de ningún contrato, por hallarse excluida del comercio humano"⁴².

Sin embargo, se han superado en parte aquellas imposiciones que

39. La exposición de motivos de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública señala que su finalidad principal es "suprimir los obstáculos que una legislación vieja anterior a la Constitución opone al desarrollo del Estado Autonómico".

40. "Se respetarán las situaciones y los derechos adquiridos de los actuales capellanes de los centros hospitalarios del sector público ..." (Acuerdo Marco, disposición transitoria).

41. Cfr. BOTTA, R., *Il lavoro dei religiosi*, Padova 1984, p. 116.

42. Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de Marzo de 1965 (Ar. n. 2074)

negaban la posibilidad de una relación laboral para el clero con argumentos radicados en la autonomía de la Iglesia y/o la espiritualidad de las prestaciones. Esta superación es patente para el "personal eclesiástico" que desempeña las mismas tareas, y en las mismas condiciones, que el personal no eclesiástico de la entidad de que se trate. Es contrario al principio constitucional de igualdad la presencia en las mismas instituciones e idénticos puestos de trabajo de personas con una fuerte protección legislativa (laboral), junto a otras excluidas de esa tutela únicamente por su condición sacerdotal o religiosa⁴³.

La superación de la imposibilidad de una relación laboral para el clero se acentúa por la actual tendencia expansiva del Derecho Laboral y su creciente sustracción a la autonomía e iniciativa privadas y sometimiento a un mayor control de los poderes públicos y sociales como garantía que compense la posición subordinada del trabajador.

Ahora bien, ¿ocurre lo mismo en el caso de que clérigos y religiosos no se ocupen de tareas comunes a las del "personal no eclesiástico" (enseñanza, enfermería, etc.) sino que desempeñen actividades específicamente ministeriales?. En concreto, ¿podría instaurarse una relación laboral para el capellán que presta asistencia religiosa en centros hospitalarios públicos?

Aunque ahora ya nos consta la respuesta afirmativa de los Acuerdos⁴⁴, puede ser de utilidad adentrarnos en un análisis del concepto de asistencia religiosa que permita deducir si esta actividad es o no compatible con las características del trabajo objeto del Derecho Laboral.

Dichas características las recoge el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores⁴⁵ al extender su ámbito de aplicación a los "trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos, por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario". El trabajo de la legislación laboral es, por tanto, un trabajo voluntario, retribuido, prestado por cuenta y bajo dependencia ajenas.

43. Por este motivo -violación del principio de igualdad- se presentó en Italia una propuesta de ley que aparece comentada en: *attività parlamentare (proposta di legge presentata il 19 di Maggio 1980)*, en "Il Diritto Ecclesiastico", parte II, 1985.

44. Cfr. Acuerdo Marco, art. 7.

45. Ley 8/80 de 10 de Marzo del Estatuto de los Trabajadores, en BOE de 14 de Marzo de 1980.

1. *Trabajo voluntario*

La voluntariedad se identifica con el carácter contractual de la relación. Hemos visto como tal carácter fue negado en ocasiones para actividades pastorales, argumentando que la espiritualidad de la prestación implica su exclusión del comercio humano y, por tanto, su exclusión del ámbito contractual⁴⁶. Nos hemos referido asimismo a la superación actual de este planteamiento, gracias principalmente al principio constitucional de no discriminación, y a una mayor intensidad en la tutela pública al "ciudadano trabajador" sin que su condición sacerdotal pueda ser obstáculo a esa tutela.

Ha habido, por otra parte, quienes han pretendido una contraposición entre el vínculo contractual directo capellán-hospital y el ámbito de potestad y responsabilidad propios del Ordinario. Este peligro -que podría ser real- lo salva el Acuerdo de asistencia religiosa estableciendo la necesidad de designación previa por el Ordinario del lugar, como condición de idoneidad necesaria para la firma del contrato laboral. El capellán vinculado al centro por el contrato es, a la vez, sujeto vinculado a su Ordinario por la misión recibida, vínculo de índole canónica con cierta eficacia civil en virtud del Acuerdo.

La existencia de una relación contractual directa entre el capellán que presta los servicios y el hospital había sido declarada en varias sentencias del Tribunal Central de Trabajo. La de 28 de Febrero de 1979⁴⁷ resuelve sobre la demanda interpuesta por el capellán de una residencia de la Seguridad Social, el cual solicitaba la declaración del carácter laboral (y consiguiente afiliación al Régimen General de la Seguridad Social) de la relación de servicio que le unía con el Instituto Nacional de Previsión. El Tribunal afirmó que "el servicio se presta, como se deduce del nombramiento, en virtud de una relación establecida directamente entre el Instituto Nacional de Previsión y el mismo demandante, por iniciativa y decisión del propio instituto, y no por causa de un concierto entre este organismo y una institución religiosa".

Sobre una petición idéntica (reconocimiento de la condición laboral del contrato y afiliación a la Seguridad Social de capellán de INSALUD)

46. Cfr. Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de Marzo de 1965 (Ar. n. 2074).

47. Cfr. Tribunal Central de Trabajo, Sentencia de 28 de Febrero de 1979 (Ar. n. 1291).

resuelve otra sentencia del mismo Tribunal⁴⁸. En ella se reconoce el carácter contractual directo en los siguientes términos: "aunque el nombramiento fuera aprobado por el Vicario (...) la relación se originó de modo directo entre demandante y demandado, prestándose los servicios por tal causa y no por concierto entre el Instituto y una Comunidad Religiosa".

2. Trabajo retribuido

Algunos autores se refieren a esta característica empleando la expresión "trabajo productivo". Lo esencial de un trabajo productivo es que tenga como causa final la subsistencia de quien trabaja. Por tanto quedan excluidos de contrato laboral los trabajos altruistas o benévolo⁴⁹.

La doctrina define el trabajo benévolo como aquel cuya causa no es el interés en la contraprestación recíproca, propio de todo contrato, sino la benevolencia, y de ahí que falte el "animus obligandi"⁵⁰.

Ciertamente en la prestación de la asistencia religiosa concurren motivos que la jurisprudencia ha venido calificando como de "benevolentiae causa": caridad⁵¹, deseo de prestar generosa ayuda⁵², espíritu de liberalidad y altruismo⁵³, etc. Ahora bien, "el espíritu de caridad con que el religioso presta el propio trabajo, (...) no puede ser idóneo, por sí sólo, para excluir la existencia de una relación de trabajo subordinado"⁵⁴. Para que esa "benevolentiae causa" tenga relevancia

48. Cfr. Tribunal Central de Trabajo, Sentencia de 8 de Marzo de 1983 (Ar. n. 1874).

49. ALONSO OLEA, M., *Derecho del Trabajo*, Madrid 1982, p. 21.

50. Vid. GARATE CASTRO, I., *Trabajos amistosos, benévolo o de buena vecindad*, en "Revista de Política Social", 131 (1981), pp.185 y ss.; ALONSO OLEA, *Derecho ...*, p. 44; DIEGUEZ, *Lecciones de Derecho del Trabajo*, Madrid 1984, pp. 49 ss.

51. Cfr. Tribunal Supremo, Sentencia de 29 de Marzo de 1944 (Ar. n. 439).

52. Cfr. Tribunal Supremo, Sentencia de 23 de Octubre de 19 (Ar.n. 1139).

53. Cfr. Tribunal Supremo, Sentencia de 30 de Septiembre de 1969 (Ar. n. 4206).

54. FINOCCHIARO, F., *Convenzioni tra enti religiosi ed enti ospedalieri per le attività prestate da personale religioso in ospedali pubblici*, en "Il Diritto Ecclesiastico", parte I (1967), p. 74.

jurídica es necesario que se refleje en una ausencia de "animus obligandi". Sin embargo, en la actividad de asistencia religiosa el "animus obligandi" o voluntad contractual puede estar presente en las partes: en la dirección del centro hospitalario, al concebir la asistencia religiosa como un servicio del hospital, integrado en el mismo para una mejor atención a los pacientes. Es este deseo el que le conduce a la firma del contrato laboral; en el capellán que presta asistencia religiosa, al manifestar su voluntad de estar en el hospital por derecho propio.

Este modo de entender la asistencia religiosa es el que incorpora el Acuerdo Marco, concibiéndola, no como trabajo benévolo, sino debido en justicia y en consecuencia remunerado⁵⁵.

3. Trabajo por cuenta ajena

Es aquel trabajo cuyos frutos son atribuidos inicial y directamente a persona distinta de quien ha ejecutado el trabajo.

En el caso que nos ocupa, la prestación de asistencia religiosa forma parte de los servicios que el hospital pone a disposición y para beneficio de los pacientes. En este sentido se pronuncia el Tribunal Central de Trabajo afirmando que "la organización de la asistencia religiosa se ha estimado indisociable del régimen de atención a los beneficiarios"⁵⁶.

4. Trabajo dependiente

El texto legal recoge la nota de la dependencia al señalar que el trabajo se preste "dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario".

Este ha sido el aspecto que más sentencias negativas de la condición laboral de capellanes ha suscitado. Es frecuente -o al menos lo ha sido- la prestación de asistencia religiosa por capellanes dependientes exclusivamente de su Ordinario.

La sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Marzo de 1965, que

55. Cfr. Acuerdo Marco, Anexo II.

56. Cfr. Tribunal Central de Trabajo, Sentencia de 22 de Marzo de 1985 (Ar. n. 2030).

contempla el caso de un capellán de explotación forestal, señala que ese eclesiástico no acudía al lugar de la empresa cumpliendo órdenes de la misma, de la que no dependía en ningún concepto, ni se hallaba sometido a su disciplina, "puesto que dependía en el ejercicio de su sagrado ministerio del párroco y de la jerarquía eclesiástica"⁵⁷. Más recientemente el Tribunal Central de Trabajo afirmó, en un supuesto similar, que "los servicios no se prestaban (...) dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa, es decir, con subordinación o dependencia del trabajador al empresario (...), exigencia que estaba en contradicción con la necesidad de nombramiento por parte del Obispo, del cual lógicamente dependía ..." ⁵⁸.

Sin embargo, ya antes de la firma del Acuerdo ha habido supuestos de capellanes subordinados al centro en el que trabajaban. La sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 8 de Marzo de 1983, entre las razones que da para el reconocimiento de la condición laboral del contrato que vincula al actor (capellán) con el INSALUD, menciona "la atención a las instrucciones de la Institución en orden a la coordinación de los distintos servicios (...) y el sometimiento al horario y el ámbito organizativo del centro"⁵⁹.

En conclusión: no existe dificultad insalvable -ni jurisprudencial ni doctrinalmente- para una consideración de la asistencia religiosa como actividad prestada de modo voluntario, remunerado y por cuenta y bajo dependencia ajenas. Así lo estimaron quienes trabajaron en la elaboración del Acuerdo Marco, lo que les llevó a establecer la posibilidad de una vinculación laboral para los capellanes de hospitales públicos.

57. Tribunal Supremo, Sentencia de 10 de Marzo de 1965 (Ar. n. 2074). Vid. PESO y CALVO, C., *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de Marzo de 1965*, en "Revista Iberoamericana de Seguridad Social", 2 (1966).

58. Tribunal Central de Trabajo, Sentencia de 4 de Abril de 1984 (Ar. n. 2032).

59. Tribunal Central de Trabajo, Sentencia de 8 de Marzo de 1983 (Ar. n. 1874); cfr. también Sentencias de 22 de Marzo de 1985 (Ar. n. 2030) y de 28 de Febrero de 1979 (Ar. n. 1291): "El demandante (...) debe atender a las instrucciones de la Institución, para la coordinación de los distintos servicios".

C. Vinculación mediante convenio autoridad hospitalaria-ordinario del lugar

"Las distintas Administraciones Públicas (...) podrán optar (...) por la celebración de un oportuno convenio con el Ordinario del lugar"⁶⁰.

No es tarea fácil determinar la naturaleza jurídica del "oportuno convenio con el Ordinario del lugar", que recoge el Acuerdo Marco como una de las dos posibles formas para la vinculación jurídica del capellán. La dificultad deriva de la ambigüedad -posiblemente intencionada- del término empleado. En una primera redacción del Acuerdo se hablaba de "contrato de servicios", pero una vez firmado, las partes modificaron la expresión por la de "oportuno convenio". Esta fue una de las causas que retrasó cinco meses su publicación en el B.O.E.

"Con la expresión oportuno convenio -escribe Molano- se ha huido de una fórmula rígida y se ha buscado un instrumento flexible para establecer la relación". La flexibilidad de la figura permite que sean las propias partes interesadas que intervienen en el convenio las que puedan dar el contenido más adecuado a las finalidades que con él se pretenden. El carácter específico de las funciones del Servicio Religioso -continúa Molano- requiere un "instrumento jurídico adecuado a sus características propias y, por tanto, también a su propia tipicidad jurídica. En este sentido, me parece que este convenio puede participar de condiciones que sean propias, tanto de los contratos administrativos de gestión de servicios como de los contratos de trabajo, e incluso de los contratos civiles de arrendamiento de servicios, figura esta última que, en definitiva, se encuentra en el origen de las otras dos"⁶¹.

Esta indeterminación, fruto del principio de libertad de pacto, hace que renunciemos a la tarea de un "encasillamiento cerrado" de la figura que estudiamos en una concreta categoría de convenios, con un régimen jurídico plenamente aplicable y perfectamente determinado.

Ahora bien, la autonomía de las partes y la libertad de pacto tienen un límite impuesto principalmente por la seguridad jurídica. Por ello renunciemos a lo que hemos denominado "encasillamiento cerrado", pero no a un análisis que muestre las dificultades, ventajas y desventajas

60. Acuerdo Marco, art. 7.

61. MOLANO, E., *La asistencia religiosa en los hospitales públicos*, en "Actualidad Administrativa", 21 (1987), pp. 1187-1188.

que derivan de reconducir el "oportuno convenio con el Ordinario" a un sector u otro del ordenamiento jurídico. Nos centraremos en dos posibilidades: consideración del convenio como contrato de servicios regulado por la L.C.E., o como convenio interadministrativo entre entes de Derecho público⁶².

En el ámbito administrativo *stricto sensu*, la primera calificación genérica que puede hacerse del supuesto viene de situarlo en el campo de la actividad bilateral de la Administración donde la eficacia jurídica es consecuencia de la concurrencia de dos declaraciones de voluntad, aquí Administración-Ordinario del lugar. Pero "tal calificación genérica -señala García de Enterría- viene a limitarse a poco más que ofrecer una etiqueta común a un conjunto de figuras institucionales que inmediatamente parece preciso diferenciar por su régimen. Esa teoría abstracta de la actividad multilateral de la Administración, entendida como teoría de los convenios de la Administración, se reduce de hecho a una delgadísima capa de "teoría general", que en realidad viene a ser predominantemente descriptiva, puesto que la sustancia institucional verdadera hay que ir necesariamente a buscarla en cada uno de los tipos diferentes aglutinados en el seno de esta etiqueta abstracta.

Podemos precisar que se encuentran, en efecto, bajo este supuesto genérico de una actuación concurrente de la Administración y de otros sujetos tipos muy diferentes. La primera y elemental distinción tiene que ser la relativa a la especie de sujeto que concurre con la Administración en la producción de la declaración, y aquí procede distinguir según ese otro sujeto sea, o bien una Administración, o bien un administrado. En el primer caso encontramos convenios interadministrativos, en el segundo, convenio Administración-administrados"⁶³.

En el caso del que nos ocupamos, el sujeto que concurre con la Administración es el Ordinario. El Ordinario del lugar -cabeza de la diócesis en cuyo territorio se encuentra el centro hospitalario- ¿contrata

62. No hay que excluir tampoco la posibilidad de la vía civil. Aunque poco probable, no parece totalmente imposible que el convenio Administración hospitalaria-Ordinario del lugar se sometiera al Derecho Común. Máxime cuando cabe una utilización de fórmulas de Derecho privado meramente instrumental. Vid. sobre el tema: GARCIA DE ENTERRIA, E. Y FERNANDEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo I*, Madrid 1983, pp. 47-48; PAREJO GAMIR, *Contratos administrativos atípicos*, en "Revista de Administración Pública", 56 (1968), p. 40.

63. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ T.R., *Curso ...*, p. 619.

con la consideración para el Estado de "empresa" dotada de capacidad jurídico-privada o lo hace con capacidad jurídico-pública?. El primer supuesto nos conduce al ámbito de la legislación de contratos del Estado, mientras que la segunda perspectiva remite al campo de las relaciones interadministrativas, excluidas de dicha legislación.

1. *El "oportuno convenio" como contrato administrativo de servicios regulado por la L.C.E.*

Los convenios de la Administración con instituciones eclesiásticas (órdenes religiosas, diócesis ...) por los cuales se encarga a éstas la gestión de determinados servicios, han venido calificándose tradicionalmente en la praxis como contratos administrativos de gestión de servicios públicos sujetos a la L.C.E.⁶⁴. El Ordinario o Superior religioso se comprometía a proporcionar el personal necesario para la atención del servicio y la Administración, a cambio, quedaba obligada a la financiación.

Sin embargo, otorgar esta calificación jurídica al "oportuno convenio con el Ordinario" previsto en los Acuerdos, plantearía algunos problemas:

a) La principal dificultad es que el contrato de gestión de servicios públicos lo regula la L.C.E. para la gestión de servicios de competencia estatal: "El Estado podrá gestionar indirectamente mediante contrato todos los servicios de su competencia" (art. 63). "Antes de proceder a la contratación de la gestión de un servicio público, deberá hallarse promulgado el régimen jurídico básico del mismo (...) y *que declare expresamente que la actividad de que se trate queda asumida por el Estado como propia del mismo*"⁶⁵. Así, en estos contratos, "la Administración cede la gestión o explotación, pero retiene siempre la titularidad del servicio"⁶⁶.

64. Cfr., entre otras: Tribunal Central de Trabajo, Sentencia de 19 de Septiembre de 1985 (Ar. n. 4505); de 18 de Octubre de 1985 (Ar. n. 5161); de 25 de Octubre de 1985 (Ar. n. 5215); 8 de Noviembre (Ar. n. 5745).

65. Reglamento General de Contratación del Estado, aprobado por Decreto 3410/75 de 25 de Noviembre, en BOE n. 311 y 312/75 de 27 y 29 de Diciembre, art. 197.

66. GARCIA DE ENTERRIA, E. y FERNANDEZ, T.R., *Curso ...*, p. 672.

Una cosa es que el Estado ponga a disposición de los pacientes un servicio de asistencia religiosa, y otra que asuma "como propia del mismo" esa actividad. Esto no sería posible, al menos en un Estado aconfesional como el nuestro.

En un informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa se señala que, de conformidad con la legislación de contratos del Estado, para que exista un servicio público cuya gestión sea susceptible de ser contratada es necesaria, entre otros requisitos, declaración expresa de que la actividad queda asumida por el Estado como propia, no siendo suficiente para ello que nos hallemos ante una actividad de interés público. "Cierto es que la idea de servicio público no se agota en el concepto que maneja la legislación de contratos, pero no puede configurarse un auténtico contrato de gestión si el servicio no reúne los requisitos que marca este ordenamiento. Consecuentemente en los demás servicios públicos, no acotados por la legislación que nos ocupa, caso que sean gestionados indirectamente, el vínculo que une a la Administración con el gestor tendrá una naturaleza distinta de la contractual"⁶⁷.

En otro informe⁶⁸ la Junta diferencia los Convenios especiales entre entidades de Derecho público (excluidos por el art. 2,4, de la L.C.E.) los cuales se perfeccionan en función de un servicio público de interés o titularidad común a ambas entidades, de la figura del contrato que, sólo surge cuando uno de estos organismos, titular exclusivo del servicio, asume la posición de la Administración contratante y el otro el papel del empresario ejecutor mediante un precio previamente convenido.

El interés en la asistencia religiosa católica en hospitales públicos es un interés compartido por la Iglesia y el Estado. Esta es la razón principal para sustituir la vía del contrato administrativo de servicios de la L.C.E. por otras fórmulas.

b) Otra dificultad viene de la aplicación al contrato administrativo de gestión de servicios públicos de las prerrogativas que la legislación de contratos del Estado concede a la Administración en el campo contractual. Estas prerrogativas consisten en unos poderes exorbitantes

67. Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Informe 10/69, de 17 de Junio, en MORENO GIL, *Contratos Administrativos*, Madrid 1976, p. 1059.

68. Cfr. Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Informe 3/71 de 12 de Febrero, *Ibidem*, p. 20.

de dirección, inspección, control⁶⁹, interpretación unilateral del contrato⁷⁰ y, principalmente, poder de modificación del objeto del contrato o "ius variandi"⁷¹.

Su justificación se encuentra en la relación inmediata del contrato con las necesidades o servicios públicos cuya responsabilidad de gestión tiene atribuida la Administración: "La Administración -escribe Villar Palasí- no puede renunciar a sus poderes ni cercenar su libertad en la gestión del interés general. Su responsabilidad privativa del interés general no puede verse condicionada por los contratos que vaya celebrando"⁷².

Sin embargo, en el convenio que estamos estudiando, la aplicación de estas prerrogativas que operan en el seno del contrato administrativo, supondría una lesión de los intereses de las confesiones religiosas y un abuso por parte de la Administración. Aquí, la justificación de la supremacía administrativa se viene abajo, pues las dos partes contratantes son igualmente responsables (cada una dentro del ámbito de sus competencias) en el buen funcionamiento del servicio para la consecución del interés público; por ello las relaciones de colaboración se desarrollarán en un plano de igualdad.

Por estas razones expuestas no parece conveniente reconducir el "oportuno convenio con el Ordinario del lugar" al ámbito de la legislación de contratos del Estado.

Quizá ese fue el motivo de la sustitución, a última hora, del término "contrato de servicios" por "oportuno convenio", que si bien tiene la desventaja de la ambigüedad, presenta la ventaja de que la flexibilidad de la figura permite construir un instrumento jurídico más coherente con las peculiaridades que el servicio religioso exige.

69. Cfr. Ley de Contratos del Estado, texto articulado aprobado por Decreto 923/1965 de 8 de Abril, en BOE n. 97/65 de 23 de Abril, art. 65.

70. Cfr. LCE, art. 18.

71. Cfr. LCE, art. 18. Sobre las prerrogativas de la Administración en la legislación de contratos del Estado, vid. GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, T.R., *Curso ...*, pp. 672-678; GARCIA ORTEGA, P., *Manual de contratos del Estado*, Madrid 1980, pp. 17-18; VILLAR PALASI, *Lecciones ...*, pp. 181-209.

72. VILLAR PALASI, *Lecciones ...*, p. 172.

2. Remisión al ámbito de las relaciones interadministrativas

Para remitir la calificación jurídica de nuestro convenio al terreno de las relaciones interadministrativas, es preciso resolver, con carácter previo, el tema de la personalidad jurídica pública de la Iglesia Particular, con cuya cabeza la Administración celebra convenio.

El Estado moderno no puede satisfacer la totalidad de exigencias que lleva consigo la amplitud de los fenómenos sociales que merecen su atención. De aquí surge la necesidad de otorgar especiales tratamientos jurídicos, que pertenecen al área del Derecho público, a una serie de entes que, sin estar encuadrados en la organización estatal, sirven a los intereses generales de la sociedad. Entre estos entes nuestro ordenamiento incluye a la Iglesia Católica, pues a ella, "al ser reconocida por el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, se le ha reconocido a su vez el derecho de ejercer su misión apostólica y se le ha garantizado el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias, en especial de culto, jurisdicción y magisterio. Discutir, ante tales datos, sobre su personalidad, pública o privada es como estéril tarea: el reconocimiento de su pública actividad y de su libertad organizativa, es de tal naturaleza, que puede decirse que estará sometida a una consideración propia del Derecho público en todo aquello que no encuentre un límite expreso por parte de la propia legislación del Estado, y este límite no resulte anticonstitucional o en clara contradicción con los acuerdos del Estado con la Santa Sede"⁷³.

Pero la Iglesia Católica opera sirviéndose de personas jurídicas concretas, en nuestro caso las diócesis. A las diócesis se refiere el art. 1 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos para atribuirles personalidad jurídica civil "en cuanto la tengan canónica"⁷⁴. De esta referencia al ámbito canónico obtenemos la naturaleza de las Iglesias Particulares consistente en ser "imagen de la Iglesia Universal, en las cuales y a través de las cuales se constituye la Iglesia Católica, una y única"⁷⁵. Así,

73. DE DIEGO-LORA, C., *Naturaleza jurídica de las personas morales*, en "Ius Canonicum", 45 (1983), p. 257.

74. "La Iglesia puede organizarse libremente. En particular, puede crear, modificar o suprimir diócesis, parroquias y otras circunscripciones territoriales, que gozarán de personalidad jurídica civil en cuanto la tengan canónica y ésta sea notificada a los órganos competentes del Estado" (Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos ..., art. I,2).

75. CONCILIO VATICANO II, Const. Dog. *Lumen Gentium*, n. 23. Esta doctrina

por constituir cada Iglesia Particular expresión de la misma Iglesia Universal, "las prerrogativas públicas que se le reconocen a la Iglesia Católica, se han de estimar poseídas y participadas por cada Iglesia Particular en la medida que les corresponde"⁷⁶.

La afirmación de la posibilidad de una personalidad jurídica pública para la Iglesia Particular, con cuya cabeza la Administración celebra convenio⁷⁷, legitima la situación del tema en el ámbito de las relaciones entre entes jurídico-públicos.

La relación Administración-Ordinario que se expresa en el convenio que estamos estudiando, se adecúa plenamente a los principios que informan las relaciones interadministrativas en la actualidad⁷⁸.

Las relaciones interadministrativas hoy, superado el principio jerárquico, se configuran desde la perspectiva del principio de colaboración-coordinación en una relación compartida de intereses públicos.

La complejidad de las necesidades públicas que la Administración de nuestra época debe atender, y el hecho de que las mismas afecten a diversas competencias subjetivas y materiales y que requieran la acción de diversos sujetos y órganos administrativos, determinan que la Administración pública de nuestro tiempo deba estar informada y articulada por dos principios de la Organización, que en la actualidad resultan fundamentales, cuales son los de *coordinación y cooperación*⁷⁹. A juicio de Martínez López-Muñiz para que pueda hablarse de prestación de servicios en colaboración o cooperación de dos o más entes públicos, es preciso que las entidades administrativas que aúnan sus esfuerzos tengan atribuida competencia por el derecho sobre la correspondiente materia⁸⁰.

la recoge el CIC, cfr. cc. 368-369.

76. DE DIEGO-LORA, C., *Naturaleza ...*, p. 295.

77. "El Obispo diocesano representa a la diócesis en todos los asuntos jurídicos de la misma" (CIC, c. 393).

78. Sobre el tema de las relaciones interadministrativas en la actualidad, vid. RIVERO Y SEREN, E., *Las relaciones interadministrativas*, en "Revista de Administración Pública", 80 (1976), pp. 39-81.

79. ORTIZ, J., *Las nuevas bases del Derecho de la Organización Administrativa*, Málaga 1971, p. 18.

80. Cfr. MARTINEZ LOPEZ-MUÑIZ, *Los consorcios en el Derecho español*, Madrid

En este mismo marco de coordinación y cooperación se inserta el convenio Administración-Ordinario para la prestación de servicios religiosos. El convenio es expresión de una actuación coordinada para la satisfacción de intereses comunes sobre los que concurren competencias eclesiásticas y estatales.

Situadas las relaciones interadministrativas en el ámbito de una colaboración no jerárquica, la doctrina suele distinguir dos modos de llevar a cabo esta colaboración⁸¹:

a) un modo orgánico, en el que diversos entes públicos, para el mejor cumplimiento de sus fines, funden su actividad, que se desarrollará por un ente con personalidad jurídica. Existe una actividad única.

No puede confundirse con este supuesto de colaboración orgánica, la creación de comisiones mixtas que algunos Acuerdos de asistencia religiosa prevén. Dichas comisiones, compuestas por representantes de las autoridades eclesiásticas y hospitalarias, tienen simplemente una finalidad interpretativa y de tutela de la aplicación de los Acuerdos, pero no hay fusión de competencias;

b) un modo no orgánico, en el que se actúa sin dar nacimiento a un "super-ente específico, consorcial o análogo dotado de personalidad jurídica propia u órganos propios"⁸².

La colaboración orgánica no resulta marco adecuado para la realización del servicio de asistencia religiosa. Es difícil pensar en un único órgano que actúe las competencias estatales y eclesiásticas sobre el servicio. La vía a seguir será la de la colaboración no orgánica que "se realiza a través de contratos y acuerdos entre dos o más sujetos, unión que se produce y va dirigida a uniformar y armonizar sus propias actividades con vistas a una buena administración, pero sin la constitución final de un nuevo ente que sea el encargado de llevar a efecto la colaboración; por otra parte la actividad, aunque armonizada y uniformada, sigue siendo actividad propia de cada uno de los sujetos"⁸³.

Un instrumento cada vez más utilizado dentro de la colaboración

1974, p. 338.

81. Vid. STOPPANI, *Forme di collaborazione non organica*, in "Atti del V Convegno di Studi di Scienza dell'Amministrazione", Milano 1961.

82. *Ibidem*, p. 324.

83. *Ibidem*, p. 325.

no orgánica entre entes administrativos es el convenio inter-administrativo, excluido de la legislación de contratos del Estado⁸⁴. Otorgando esta calificación jurídica al convenio con el Ordinario, se salvan parte de los inconvenientes que veíamos planteaba su consideración como contrato administrativo de gestión de servicios públicos regulado por la L.C.E.: así, el servicio de asistencia religiosa no queda asumido por el Estado como propio del mismo. Ya se ha visto suficientemente cómo el convenio, inserto en la cooperación administrativa no orgánica, respeta la diferenciación de competencias y actividad de cada uno de los entes que convienen.

Por otra parte la exclusión del ordenamiento que regula los contratos entre la Administración y los particulares, tiene como consecuencia que las prerrogativas contractuales no deben operar en los convenios interadministrativos. Administración titular y Ordinario del lugar, actúan en posición de igualdad.

II. DOBLE DEPENDENCIA DEL CAPELLAN

Tras habernos referido a las dos formas posibles para la vinculación jurídica del capellán previstas en la reciente legislación pactada, ha llegado el momento de afirmar que efectivamente se trata de dos formas, de dos instrumentos distintos, pero que ambos conducen al capellán a una misma situación jurídica básica de doble dependencia y a un estatuto jurídico fundamental común.

Esta identidad básica se explica por la primacía del Acuerdo sobre la legislación laboral o administrativa, las cuales se aplicarán con carácter subsidiario.

A lo largo de este estudio haremos constar las peculiaridades derivadas de dicha aplicación subsidiaria, pero la cuestión principal de la que ahora partimos es: según lo previsto en los Acuerdos, ¿en qué situación jurídica de dependencia queda el capellán tras su incorporación al hospital -ya sea por contrato laboral, ya sea mediante oportuno

84. "No obstante, lo dispuesto en el artículo anterior, quedan fuera del ámbito de la presente Ley los siguientes contratos y negocios jurídicos de la Administración: (...) Los convenios de cooperación que celebre la Administración con las corporaciones locales u otros entes de Derecho público" (LCE, art. 2).

convenio-?85.

El doble interés (de la autoridad civil y de la eclesiástica) en la asistencia religiosa nos llevaba a situar el tema en el marco del principio de cooperación. No obstante ese interés no es sólo un interés compartido sino a la vez diferenciado. De ahí que no sea suficiente la cooperación; cooperación sí, pero cooperación coordinada que exige una clara delimitación de funciones y competencias. Una recta comprensión de esta delimitación de funciones civiles y eclesiásticas en la asistencia religiosa, es punto de partida necesario para explicar la peculiar situación jurídica del capellán.

La posición jurídica en la que se encuentran la Iglesia y el Estado respectivamente ante el derecho a recibir asistencia religiosa de la persona hospitalizada, constituye la clave de distinción de sus competencias.

La Iglesia es sujeto cotitular -junto al ciudadano- del derecho de asistencia religiosa⁸⁶. Este derecho de la Iglesia se extiende a la prestación de "la asistencia religiosa propiamente dicha, en lo que tiene de atención espiritual a la persona (...), y en este punto goza de la libertad y autonomía que le conceden la Constitución y la Ley de Libertad Religiosa, sin que el Estado pueda intervenir o interferirse en la naturaleza que haya de tener la asistencia"⁸⁷.

El Estado es titular de un deber: el de garantizar con su normativa, ayuda técnica y material, etc., la efectividad del derecho de asistencia religiosa. Así, la obligación de facilitar la prestación corresponde al Estado. "La competencia del Estado radica, pues, en la organización del servicio para que las prestaciones que las confesiones religiosas deben

85. Prescindiremos para esta cuestión de los Convenios del País Vasco y Asturias, pues -como hemos visto- no integran al capellán en el centro, por lo que no puede hablarse propiamente en ellos de doble dependencia.

86. Conviene recordar que, aunque en el marco del Derecho Canónico la Iglesia es sujeto *obligado* a prestar la asistencia ("los fieles tienen derecho a recibir de los Pastores Sagrados la ayuda de los bienes espirituales de la Iglesia, principalmente la palabra de Dios y los Sacramentos", c. 213); sin embargo en el Derecho Eclesiástico estatal -donde nos movemos- la Iglesia es titular del *derecho* de libertad religiosa que la Constitución reconoce no sólo a los individuos sino también a las comunidades (Cfr. Constitución Española, art. 16).

87. MOLANO, E., *La asistencia* ..., pp. 232-233.

hacer se realicen"⁸⁸.

En pocas palabras, la asistencia religiosa, en cuanto a su contenido religioso y pastoral, compete a la Iglesia, mientras que su aspecto organizativo externo es competencia del Estado⁸⁹.

Señalábamos que el punto de partida que explica la peculiar situación jurídica del capellán es el interés estatal y eclesiástico concurrente. De él deriva una doble vinculación del capellán encargado de desempeñar la tarea, que se mueve simultáneamente dentro de la esfera estatal y eclesiástica. Por ello, es preciso que ambas entidades dispongan de los medios jurídicos oportunos que les permitan hacer efectiva su autoridad, en orden a un buen funcionamiento del servicio⁹⁰.

A. Nombramiento del capellán

Puesto que la doble vinculación del personal del servicio religioso no es sólo una situación moral sino jurídica, cabe preguntarse cuál es la fuente jurídica de la que brota esa dependencia dual. La respuesta exige estudiar el sistema establecido en el Acuerdo para el nombramiento del capellán. Dice el art. 4: "Los capellanes o personas idóneas para prestar la asistencia católica serán designados por el Ordinario del lugar,

88. *Ibidem*, p. 233.

89. El Acuerdo Marco de Asistencia Religiosa Católica respeta esta doble incidencia, pero no hace un reconocimiento explícito de la misma. El art. 5, en una redacción anterior a la definitiva, afirmaba que "el contenido de la asistencia religiosa católica y la actividad pastoral de los sacerdotes, así como la forma de impartirla, se ajustarán a las directrices de la competente autoridad eclesiástica". El Estado rechazó esta cláusula por no considerarla necesaria.

90. El fenómeno de la doble vinculación no es exclusivo de capellanes integrados en centros públicos. Existen otros ejemplos en el ámbito administrativo. Así, en las organizaciones complejas por inserción de relaciones funcionales: "el problema de la inclusión de especialistas en la organización, aparece resuelto en ellas mediante el desdoblamiento de la línea de autoridad-responsabilidad. Dan lugar, por tanto a relaciones de dependencia doble o plural. Consecuentemente, el principio de unidad de mando quiebra en este tipo de organizaciones, dado que se produce una concurrencia de vínculos jerárquicos sobre determinados escalones o sobre determinados órganos". Es el caso de los interventores-delegados de Hacienda. GONZALEZ NAVARRO, F. *Transferencia de funciones interventoras y competencia de los interventores-delegados*, Valencia 1980, p. 330.

correspondiendo su nombramiento a la institución titular del centro hospitalario, previo cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios aplicables, según la relación jurídica en la que se encuentre el capellán".

Comentando este artículo, afirma Carvajal que "las normas y condiciones para el nombramiento y cese de los capellanes guardan una estrecha relación con la naturaleza del vínculo.

Con esta fórmula se ha querido salvar, por una parte, la autoridad del Obispo, único competente para juzgar de la idoneidad del candidato y otorgarle la misión canónica, y por otra, la vinculación con el centro hospitalario y su dependencia de las autoridades del mismo, en el aspecto reglamentario y disciplinar"⁹¹.

1. *Designación por el Ordinario*

La iniciativa está en manos del Ordinario del lugar, a quien compete designar al capellán otorgándole la misión canónica. A través de la misión canónica se le encarga la tarea pastoral y se le atribuyen las competencias necesarias para el desempeño de sus funciones. De ahí que la misión canónica sea requisito imprescindible para el nombramiento de ese personal por parte de la institución titular del centro hospitalario.

El vínculo jurídico que surge entre el capellán y el Ordinario como consecuencia del otorgamiento de la *missio*, es un vínculo canónico cuyo estudio es ajeno al Derecho Eclesiástico. Esto no es óbice para que en ocasiones mencionemos la misión canónica ya que, en virtud del reconocimiento del Acuerdo, alcanza cierta eficacia civil al equipararse a la designación. La designación supone una valoración por el Ordinario de la capacidad del candidato para la tarea que le asigna.

2. *Nombramiento por la institución titular del centro hospitalario*

Una vez designado el capellán por el Ordinario del lugar, el nombramiento compete a la institución titular del centro hospitalario. ¿Podría dicha institución negarse a nombrar al candidato designado por

91. CARVAJAL, J., *Asistencia ...*, p. 89.

la autoridad eclesiástica? En principio no compete a la autoridad civil valorar la idoneidad del sacerdote, ya que las funciones para cuyo desempeño éste debe estar capacitado son funciones de naturaleza religiosa. Una valoración estatal de este estilo habría que considerarla contraria a los principios de libertad religiosa y laicidad, quicio de la regulación de la asistencia religiosa. No obstante, dado que los Acuerdos conciben el servicio religioso como un servicio integrado en el centro, y a las personas que lo atienden como miembros del centro hospitalario, los capellanes deberán cumplimentar los requisitos legales y reglamentarios aplicables, según la relación jurídica en la que se encuentren⁹².

En el caso de contrato de trabajo, será la legislación laboral la que señale los requisitos de capacidad, consentimiento y forma que deben observarse para la validez⁹³. Celebrado contrato de trabajo válido, el capellán queda integrado en el centro en régimen laboral, que será de aplicación siempre que no contradiga las disposiciones de los Acuerdos.

En el caso de que la vía elegida para la vinculación jurídica del capellán sea el "oportuno convenio", el sujeto que concierne con la Administración no es el capellán sino el Ordinaio. Ese convenio no produce vínculo jurídico directo entre capellán y hospital, lo cual no parece conforme al espíritu del Acuerdo, que defiende su integración en el centro. La integración, como hemos puesto ya de manifiesto, tendrá lugar por el nombramiento administrativo.

Así, en este supuesto, la vía para la vinculación jurídica del capellán es el convenio, en cuanto de él deriva una obligación de nombrar al candidato designado; pero de modo inmediato, la vinculación jurídica se produce por el nombramiento, que es un acto administrativo⁹⁴, constitutivo⁹⁵, singular⁹⁶.

92. Acuerdo Marco, art. 4.

93. Cfr. principalmente art. 7,8 y disposición adicional 5ª del Estatuto de los Trabajadores. Respecto al consentimiento no existe para el contrato de trabajo una doctrina especial, siendo ésta la general civil recogida fundamentalmente en los arts. 1261 y 1270 del Código Civil.

94. Acto administrativo: "Declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizado por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria". GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, TR., *Curso ...*, p. 504.

95. Aquellos que "crean, modifican, extinguen relaciones o situaciones jurídicas

Como en todo acto administrativo, en el nombramiento del capellán deberán concurrir los elementos que, según la regulación contenida en los arts. 40 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, integran la figura del acto administrativo⁹⁷.

Como consecuencia del "oportuno convenio con el Ordinario", en virtud del acto de nombramiento válido, el capellán queda integrado en el centro. El régimen jurídico aplicable será el propio del convenio y sólo con carácter subsidiario -reducido a determinados aspectos formales o procedimentales- el régimen administrativo estatutario⁹⁸. Esta subsidiariedad se explica por la diferencia que existe entre los principios que sostienen la regulación del régimen jurídico del funcionario y los que fundamentan la situación del capellán en el Acuerdo.

Tal vez podría hablarse de una vinculación "pseudofuncional" no exenta de todos los inconvenientes que plantea la proliferación de figuras indeterminadas en el ámbito administrativo⁹⁹. "En el entorno del mundo europeo occidental, al que pertenecemos sin duda alguna, existe en mayor o menor extensión, y con matices diferentes, un colectivo de

subjetivas en otros sujetos, los destinatarios o en la propia Administración". *Ibidem* ..., p. 530.

96. El círculo de destinatarios es concreto. *Ibidem* ..., p. 530.

97. Para un estudio de estos elementos cfr. GARCIA DE ENTERRIA y FERNANDEZ, T.R., *Curso* ..., pp. 508 ss.

98. Conviene tener presente la íntima conexión que existe entre el nombramiento administrativo y el convenio. La única finalidad del nombramiento es la integración y constitución de una relación jurídica directa capellán-centro hospitalario.

En la doctrina italiana Colaianni ha puesto de relieve que la relación de servicio de los capellanes (se refiere a los capellanes de prisiones), aunque construida sobre la falsilla de la común relación de empleo público, aparece disciplinada de modo tendencialmente autónomo. Se puede hablar -dice Colaianni- de una relación de servicio de derecho especial, justificado por el carácter atípico de las funciones que desarrolla el capellán. Cfr. COLAIANNI, N., *La riforma dell'ordinamento del personale di assistenza religiosa dell'amministrazione penitenciaría*, en "Il Diritto Ecclesiastico", parte I (1983), p. 220.

99. Son figuras pseudofuncionariales: "El interino, el contratado de colaboración temporal en régimen de Derecho Administrativo, el personal vario y sin clasificar, el personal eventual para puestos que no son de confianza (...) el personal contratado en régimen de Derecho laboral (...) y que ha realizado funciones reservadas a funcionarios del Estado". PORRAS, P., *En torno a una posible reforma de la legislación de funcionarios del Estado*, en "Documentación Administrativa", 177 (1978), p. 165.

personas al servicio de la Administración, que se encuentra sometido a reglas o estatutos especiales de Derecho público. Al lado de este colectivo existen otros servidores de la Administración cuya actuación no requiere de las garantías y condicionamientos del funcionario, por lo que su vínculo jurídico respecto de la Administración no tiene por qué estar sometido a un especial estatuto jurídico-administrativo.

Pues bien, partiendo de este planteamiento, lo que propugnamos es que el personal al servicio de la Administración en lo sucesivo esté claramente encuadrado en uno de los dos colectivos, es decir, que, o bien sean funcionarios profesionales, o bien estén sometidos al Derecho Laboral sin que quepan figuras híbridas que difuminen los contornos y oscurezcan el cuadro de derechos, deberes, incompatibilidad y situaciones (...), y con ello, no se planteen, cara a un futuro, situaciones caracterizadas por la inestabilidad permanente, por la falta de garantías, por la carencia de perspectivas y, en ocasiones, cargadas de dramatismo y angustia humana"¹⁰⁰. La adhesión a este planteamiento en pro de la claridad conduciría a una opción favorable al contrato laboral.

B. Alcance y límites de la vinculación a las autoridades civiles y eclesíásticas

La actividad de asistencia religiosa es de naturaleza espiritual, por lo que las facultades que se requieren para su ejercicio son también de esa índole¹⁰¹. Su concesión es competencia exclusiva de la autoridad eclesíástica y tiene lugar por la misión canónica. Ahora bien, aunque es cierto que estas facultades tienen carácter canónico y sobre ellas no tiene ninguna competencia el poder civil, no es menos cierto que esas facultades difícilmente podrían hacerse efectivas en un centro público sin una intervención de las autoridades públicas. La efectividad del ejercicio de las facultades que el Derecho Canónico concede al capellán es posible gracias a la celebración del contrato laboral o nombramiento del capellán, en virtud de los cuales éste pasa a formar parte del personal del hospital, en concreto del servicio de asistencia religiosa que, como hemos visto, se configura como un servicio del hospital. La integración del capellán en la "plantilla" del centro supone que el mismo está en el hospital y

100. *Ibidem*, pp. 166-167.

actúa sus facultades no por "benevolencia" o "permisividad" de la autoridad, sino por derecho propio y, por tanto, vinculado a dicha autoridad¹⁰².

Una vez que tenemos al capellán integrado en el hospital en virtud de un sistema del que deriva para el mismo una situación de doble dependencia, podemos preguntarnos: ¿qué manifestaciones, alcance y limitaciones tienen cada uno de estos dos ámbitos (civil y eclesiástico) de dependencia, en el desempeño de la tarea de asistencia religiosa por el capellán?

Ambos son absolutamente independientes sin que exista relación jerárquica o subordinación entre ellos y sus autoridades actúan en distintos campos. Sin embargo esa independencia no puede entenderse como contraposición, las dos autoridades miran a un mismo objetivo final: satisfacer el derecho del enfermo a recibir asistencia espiritual. Del hecho de que la sujeción del capellán sea dual, no tiene por qué del hecho de que ésta sea dual, no tienen porque derivarse problemas de incompatibilidades, oposición o desavenencia que colocarían al capellán en una situación incómoda. Ello porque los dos poderes tienden a asegurar la eficacia a su tarea.

102. Los mismos principios expuestos para el nombramiento -manifestación de la doble dependencia del capellán- son los que regulan el cese: "Los capellanes cesarán en sus funciones por retirada de la misión canónica o por decisión de la institución titular del centro hospitalario, de acuerdo con las normas de régimen interno del mismo. En todo caso, antes de proceder al cese, éste deberá ser comunicado al director del centro hospitalario o al Ordinario del lugar, según proceda. También cesarán los capellanes por propia renuncia, por rescisión del contrato laboral o como consecuencia de expediente disciplinario, en su caso" (art. 4).

El artículo compagina el principio de autonomía junto con el de colaboración: a autoridades civiles y eclesiásticas corresponden dos ámbitos distintos de competencia en el servicio de asistencia religiosa. Dentro de este ámbito cada una goza de plena independencia y está facultada para proceder al cese del capellán con justa causa y conforme a derecho. Ahora bien, la independencia no debe ser interpretada en clave de contraposición, sino de colaboración, y existe un interés final común a ambas autoridades. De ahí que el Acuerdo establezca un deber de comunicación entre ellas, antes de proceder al cese.

1. Vinculación a la autoridad civil

Su reconocimiento se hace de modo explícito en el Acuerdo Marco en los siguientes términos: "Para la mejor integración en el hospital del servicio de asistencia religiosa católica, éste quedará vinculado a la gerencia o dirección general del mismo" (art. 2,3).

La autoridad de la dirección hospitalaria sobre el capellán no es arbitraria sino reglada, sujeta a derecho y condicionada por el ordenamiento jurídico aplicable.

La primera limitación al poder directivo de las autoridades hospitalarias sobre el capellán, viene determinada por el ámbito material de su competencia. Cualquier extensión de la autoridad fuera de este ámbito carece de justificación. Ahí opera la limitación básica *ratione materiae*, común a todos los trabajadores, de que "las órdenes tienen que ser órdenes sobre el trabajo o en conexión íntima con él; las de otro tipo no tienen por qué ser obedecidas en cuanto escapan por completo al ámbito propio del poder de dirección empresarial"¹⁰³.

Pero en el caso del servicio de asistencia religiosa, al ámbito propio del poder de dirección del hospital escapan, no sólo las órdenes ajenas al trabajo, sino, dentro del mismo trabajo, todos aquellos aspectos que no se refieren a la organización externa sino al contenido religioso o pastoral del servicio. Esta segunda delimitación es consecuencia de la concurrencia de dos autoridades competentes: una sobre el contenido, otra sobre el funcionamiento externo.

De todos modos parece poco probable que se dé en la práctica una intromisión de las autoridades hospitalarias en los contenidos pastorales de la asistencia religiosa. Mayor peligro de abuso del poder directivo presentan los aspectos que vamos a considerar a continuación.

La dirección no puede tener eficacia fuera de su campo de competencia; pero dentro de ese ámbito, o sea, en relación con la organización externa del servicio, ¿qué limitaciones encuentra el ejercicio del poder directivo? Las limitaciones proceden de dos obligaciones de signo contrario:

a) obligación negativa o de abstención. Las autoridades no están

103. ALONSO OLEA, *Derecho ...*, p. 269. Los conceptos "trabajador", "empresario", deben entenderse aquí en sentido amplio, pues me estoy refiriendo tanto a la legislación laboral como administrativa. Ya hemos visto cómo el alcance y los límites de la vinculación son similares en ambos casos.

legitimadas para poner obstáculos a la tarea que, según la legislación pactada, compete al capellán. Respecto a esta tarea es evidente que los Acuerdos reflejan una concepción amplia de la asistencia religiosa no limitada a permitir la administración de los sacramentos al enfermo que expresamente los solicita.

El ejercicio del poder directivo del centro hospitalario debe respetar el contenido que en la legislación se da a la asistencia religiosa y cualquier orden o decisión de la autoridad que lo desvirtúe deberá reputarse contraria a derecho. No puede exigirse al capellán una mera actitud pasiva limitada a aquellos supuestos en que expresamente sea llamado y en los que la autoridad considere que la visita no acarreará perjuicios para la salud del paciente. La decisión de no beneficiarse del servicio de asistencia religiosa la tomarán, en ejercicio de su libertad religiosa y de conciencia, el enfermo, o si éste está inconsciente, sus familiares, pero nunca la autoridad ni expresa ni tácitamente.

b) Junto a este deber-límite de carácter negativo (no obstaculizar al capellán su trabajo en el hospital) tiene la autoridad civil una obligación positiva cuyo incumplimiento sería igualmente abusivo: la obligación de actuar su poder directivo en orden a un buen funcionamiento, profesionalizado y eficaz, del servicio. Las autoridades del hospital estarán obligadas a actuar para remover los obstáculos que impidan la eficacia del servicio. Obstáculos que pueden derivarse, por una parte, de una deficiente organización del servicio. En este sentido, la Administración no es ajena a la obligación de velar para que exista el número suficiente de capellanes según las medidas previstas en el Acuerdo, con una dedicación, horario y rendimiento satisfactorios conforme a lo legislado; obligación de que se disponga de los locales adecuados, etc.

Por otro lado, los obstáculos pueden venir de una deficiente integración y coordinación con los demás servicios del centro. A la autoridad hospitalaria compete adoptar las medidas necesarias para que se faciliten al capellán "los medios y la colaboración necesarios para el desempeño de su misión, y en especial de las informaciones oportunas sobre los pacientes" (art. 5).

2. Vinculación a la autoridad eclesiástica

La autoridad eclesiástica asume, por los Acuerdos y convenios

firmados con las autoridades civiles, la obligación jurídica de facilitar el personal preparado para la prestación del servicio de asistencia religiosa en los hospitales públicos. Esta obligación se ejercita por la designación de capellanes idóneos que, una vez designados, pasan a integrarse en el centro en virtud de contrato laboral o nombramiento administrativo.

Tras su integración en el servicio hospitalario el Ordinario no pierde la autoridad sobre ellos. El contenido pastoral de la asistencia religiosa no puede estar más que en manos de la autoridad eclesiástica. Esta confía su ejercicio al capellán por la misión canónica, y el capellán está obligado a "desempeñar fielmente la tarea que le encomiende su Ordinario"¹⁰⁴ siguiendo las directrices que el mismo le señale.

Ahora bien, este vínculo canónico de obediencia, ¿tiene alguna relevancia en el ordenamiento estatal? A primera vista podría parecer que no existe ningún motivo para ello. Ordenamiento canónico y civil son absolutamente autónomos y cada uno posee los medios jurídicos necesarios para asegurar su eficacia.

Sin embargo, en el supuesto que estamos estudiando, la solución no es tan simple. Como veremos más adelante, el Ordinario, por los Acuerdos firmados, contrae una obligación civil de la que consecuentemente deriva una responsabilidad también civil. Es difícil pensar en una responsabilidad civil de quien no tiene los medios jurídico-civiles para hacer valer su autoridad. Pero, por otra parte, parece igualmente impensable que la efectividad de un poder espiritual tenga que garantizarse por medios jurídico-civiles. A la luz de los Acuerdos estos dos extremos se armonizan del siguiente modo: la vinculación del capellán al Ordinario no deriva de un poder jurídico-civil de dirección sino canónico. Sin embargo, en virtud de la responsabilidad asumida, se concede al Ordinario una posibilidad extrema de eficacia en el ámbito civil del ejercicio de su autoridad: por más que haya mediado contrato laboral o nombramiento administrativo, la retirada de la misión canónica determinará el cese del capellán en sus funciones¹⁰⁵.

C. Responsabilidad en el funcionamiento del servicio

Tras haber estudiado la doble concurrencia civil y eclesiástica en el

104. CIC, c. 274,2.

105. Cfr. Acuerdo Marco, art. 4.

servicio y la consiguiente vinculación dual del capellán, podemos preguntarnos: ¿quién responde ante la sociedad del funcionamiento del servicio de asistencia religiosa?; ¿hasta dónde alcanza el ámbito de responsabilidad de las autoridades civiles, eclesiásticas y del capellán mismo?

Una consideración ya reiterada, pero que nos ha de servir una vez más como punto de partida, es que "no se trata de prestar asistencia religiosa desde fuera. Es el mismo hospital, a través de un órgano suyo, el que presta al servicio"¹⁰⁶. Parece evidente que si la asistencia religiosa es un servicio del hospital encuadrado en el organigrama del centro, sean las autoridades hospitalarias las que respondan jurídicamente de su funcionamiento.

Ahora bien, como también ha quedado ya de manifiesto, los aspectos espirituales y pastorales de la asistencia religiosa escapan a la competencia estatal. Estos se han confiado a la autoridad eclesiástica, única capacitada para su prestación.

La Iglesia, sujeto titular frente al Estado del derecho a prestar asistencia religiosa, se convierte en sujeto obligado a facilitar personas preparadas para la prestación del servicio. Esta obligación jurídica la asume la Iglesia por la firma de los Acuerdos. La concurrencia civil-eclesiástica se manifiesta también en materia de responsabilidad.

Un funcionamiento deficiente del servicio puede ser debido a causas de variada naturaleza entre las que destacamos las siguientes:

1. culpa o negligencia directa de la dirección o gerencia del centro. Ya hemos hecho referencia al ámbito y contenido de sus obligaciones; se trata de ver ahora quiénes y cómo están legitimados para actuar exigiendo el cumplimiento de las mismas.

a) En primer lugar, se reconoce el derecho a la asistencia religiosa y su garantía estatal a "todos los católicos internados en los centros hospitalarios del sector público"¹⁰⁷. La titularidad de dicho derecho subjetivo frente a la Administración, convierte al católico internado en el hospital público en sujeto legitimado para iniciar el procedimiento administrativo pertinente, en caso de que su derecho quede dañado por una actuación negligente o culpable de la Administración.

Sin embargo puede ocurrir que el derecho a recibir asistencia religiosa sufra no por una actuación sino por una omisión o inactividad

106. CARVAJAL, J., *Asistencia ...*, pp. 86-87.

107. Acuerdo Marco, art. 1.

administrativa. Es lo que ocurriría si en un hospital no existiera un servicio de asistencia religiosa católica organizado o éste resultara insuficiente según lo previsto en la legislación pactada.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia españolas dan por supuesto que el recurso administrativo se apoya exclusivamente sobre la base de los actos administrativos¹⁰⁸. Una no actividad no ofrece fundamento suficiente para un recurso. ¿Qué puede entonces hacer el administrado interesado para defender su derecho, exigiendo de la Administración el cumplimiento de las obligaciones que le corresponden?

La vía a seguir es provocar un acto administrativo mediante la petición o reclamación oportunas. La respuesta de la Administración, si lesiona su derecho, abriría al ciudadano la vía de la impugnación mediante recurso; si la Administración no se pronuncia, la figura del silencio administrativo negativo abre igualmente el acceso a la vía del recurso¹⁰⁹.

b) Podemos en segundo lugar preguntarnos qué capacidad de actuación tiene el ciudadano católico no hospitalizado para exigir de la Administración una eficaz organización del servicio.

El derecho a la asistencia religiosa se configura como tal derecho frente al Estado cuando concurren "determinadas situaciones que hacen difícil, o incluso imposible si el Estado no colaborase, el ejercicio del derecho de libertad religiosa"¹¹⁰. El ciudadano no hospitalizado, por no hallarse en tales situaciones, no tiene un interés personal directo¹¹¹.

108. Vid. GARRIDO FALLA, F., *Régimen de impugnación de los actos administrativos*, Madrid 1956, pp. 97 y ss; GONZALEZ PEREZ, I., *Derecho Procesal Administrativo*, II, Madrid 1957, pp. 355 y ss.; ENTRENA CUESTA, R., *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid 1980, pp. 284 y ss.

109. "Cuando se formule alguna petición ante la Administración y ésta no notificase su decisión en el plazo de tres meses, el interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses desde la denuncia, podrá considerar desestimada su petición, al efecto de deducir frente a esa denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional, según proceda, o esperar la resolución expresa de su petición" (*Ley de Procedimiento Administrativo*, art. 94,1).

110. MOLANO, E., *La asistencia ...*, p. 215.

111. La sentencia de 29 de Marzo de 1966 (Ar. n. 1642) contempla un supuesto similar y afirma: "no está legitimado activamente por no reunir la calidad de interesado directo, quien, al iniciar el proceso contencioso-administrativo, no es ni siquiera huesped del hotel ...".

Ahora bien, sí tiene un interés similar al que legitima en Derecho Penal, y en supuestos muy excepcionales en el ámbito administrativo¹¹² para el ejercicio de la acción pública.

De ahí que podría también el ciudadano no hospitalizado presentar denuncia por la infracción a fin de "poner en movimiento" a la Administración, la cual, con base en aquella, inicia un expediente para el devengo de posibles responsabilidades¹¹³. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurría con el ciudadano hospitalizado, aquí, "por no ser parte directamente interesada, el denunciante no puede usar del remedio del recurso administrativo ordinario contra la inactividad del órgano administrativo que no tome en consideración su denuncia, ni impugnar la paralización del expediente, ni denunciar la mora por silencio administrativo, ni deducir recurso de alzada contra la resolución expresa que pueda recaer en su día. Ni, consecuentemente, plantear la cuestión ante la jurisdicción contencioso-administrativa"¹¹⁴.

c) En tercer lugar, ¿qué puede hacer el Ordinario del lugar?

Por una parte el Ordinario, en cuanto representante de la Iglesia, es -igual que el ciudadano hospitalizado- titular de un derecho frente a los poderes públicos; en este caso no a recibir sino a prestar asistencia religiosa. Ello le capacita como sujeto con interés legítimo para la interposición del recurso administrativo, siguiendo los mismos pasos que el ciudadano hospitalizado.

Pero además, en virtud de los Acuerdos entre las autoridades civiles y las eclesiásticas, éstas tendrían un nuevo título de impugnación por incumplimiento de los mismos. La vía concreta de impugnación dependerá de la naturaleza jurídica que atribuyamos a dichos Acuerdos, cuestión nada clara en la doctrina y que escapa a la finalidad de nuestra investigación. En todo caso, el carácter pacticio de los Acuerdos sí parece claro, por lo que podría invocarse el principio jurídico "pacta sunt servanda".

Algunos Convenios (INSALUD, Andalucía, Cataluña), crean

112. Ver, por ejemplo, Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, texto refundido aprobado por Real Decreto 1346/76 de 9 de Abril, en BOE n. 144 y 145/76 de 16 y 17 de Junio, art. 135.

113. ORTIZ DE MENDIVIL, J., *Denuncias y reclamaciones de particulares: su alcance en el procedimiento administrativo y en el proceso contencioso*, en "Documentación Administrativa", 146 (1962), p. 65.

114. *Ibidem*, p. 77.

comisiones mixtas para la "aplicación y seguimiento" de los mismos. A través de esas comisiones podría el Ordinario actuar.

d) Finalmente, el capellán encargado de la prestación del servicio, ¿cómo podría exigir de las autoridades administrativas el cumplimiento de sus obligaciones?. Puede distinguirse un doble supuesto.

En primer lugar, incumplimiento por las autoridades administrativas de sus obligaciones para con el capellán, en cuanto que forma parte del personal del centro. Nos referimos a aquella conducta de la Administración que lesione los derechos del capellán (vacaciones, remuneración ...) o que obstaculice el ejercicio de su tarea (dificultar el acceso del capellán al enfermo, no facilitarle las "informaciones oportunas sobre los pacientes" ...).

En virtud de su integración en el centro y del principio de igualdad, el capellán podrá denunciar dichos incumplimientos ante la jurisdicción laboral o contencioso-administrativa, según la relación jurídica en la que se encuentre.

En segundo lugar es posible un incumplimiento por las autoridades administrativas de sus obligaciones referidas no directamente al capellán sino a la organización del servicio.

Aquí, el derecho que sufre no es el del capellán sino el del enfermo a recibir asistencia religiosa y el de la Iglesia a prestarla. De ahí que la conducta del capellán deberá limitarse a informar al Ordinario del lugar para que éste adopte las medidas oportunas conforme a lo que hemos señalado.

2. Funcionamiento deficiente del servicio por culpa o negligencia directa o indirecta de las autoridades religiosas.

No nos referimos en este lugar a la posibilidad que tiene todo fiel de exigir en vía canónica la satisfacción de sus derechos¹¹⁵. Obviamente, cuando la lesión de su derecho a la asistencia religiosa se deba a causas meramente eclesíásticas (por ejemplo por infracción o no observancia de las normas canónicas sobre el culto, etc. ...), la vía para exigir responsabilidad será únicamente la eclesíástica¹¹⁶.

Queremos aludir ahora a aquellos supuestos en los que existe una organización o funcionamiento externo deficiente del servicio y dicha

115. Entre ellos el "derecho a recibir de los Pastores Sagrados la ayuda de los bienes espirituales de la Iglesia" (CIC, c. 213).

116. Esta alcanzará cierta eficacia civil en el caso de que se proceda a la remoción o privación del capellán.

deficiencia proviene directa o indirectamente (a través del capellán) de las autoridades eclesiásticas.

En principio, la responsabilidad en el funcionamiento externo del servicio es de las autoridades hospitalarias. A ellas podrán dirigirse quienes tengan un interés legítimo para exigir el cumplimiento de sus obligaciones, conforme a lo que hemos visto. Ahora bien, el hospital a su vez, ¿podrá exigir de las autoridades eclesiásticas su responsabilidad?, ¿por qué vía?

a) Si la deficiencia se debe a culpa o negligencia del capellán, por su integración en el centro y consiguiente vinculación a la gerencia o dirección del mismo, la autoridad del hospital podrá actuar -si procede- su poder disciplinario directamente. Su ejercicio no exime a las autoridades hospitalarias de su responsabilidad frente a terceros perjudicados¹¹⁷.

b) Si la deficiencia se debe a incumplimiento por las autoridades eclesiásticas de sus obligaciones asumidas en los Convenios -principalmente proporcionar el personal idóneo para la prestación del servicio- las autoridades civiles podrán hacer valer -del mismo modo que veíamos para las autoridades eclesiásticas en el supuesto inverso-, el principio "pacta sunt servanda".

III. ESTATUTO JURIDICO DEL CAPELLAN

A. Regulación del estatuto jurídico del capellán en los Acuerdos: derechos

La técnica empleada por los Acuerdos para la regulación del estatuto jurídico del capellán consiste en la remisión a la legislación competente según la relación jurídica en la que se encuentre (laboral o administrativa), la cual le será aplicable en las mismas condiciones que al resto del personal hospitalario.

Pese a esa remisión la legislación pactada hace referencia expresa a tres derechos del capellán (remuneración, seguridad social,

117. Vid. ALONSO OLEA, M., *Jurisprudencia sobre responsabilidad civil del empresario ante terceros por actos del trabajador*, en "Revista Española de Derecho del Trabajo", 17 (1984), pp. 137-149.

colaboración-información) que consideraremos a continuación.

1. Derecho a la retribución

La financiación estatal de la asistencia religiosa católica en hospitales públicos no se inserta en el marco de colaboración del Estado al sostenimiento económico de la Iglesia. Los poderes públicos no garantizan con su financiación un servicio religioso de la Iglesia, sino un servicio cuya naturaleza espiritual no es obstáculo a su configuración como servicio hospitalario que permite al ciudadano enfermo el ejercicio efectivo de la libertad religiosa.

Existen dos sistemas de retribución al capellán por los servicios prestados: directamente por las autoridades hospitalarias o indirectamente, a través del Obispado. El Acuerdo Marco no contiene una opción expresa por ninguno de estos dos modos, si bien los principios que lo inspiran se adecúan al primer sistema.

a) Sistema de retribución directa: responde al principio de plena integración del capellán y al deseo de homologarle en lo posible con el resto del personal hospitalario. De la integración surge una relación jurídica directa capellán-hospital de cuyo contenido forma parte la obligación-derecho a la retribución.

En el supuesto de contrato laboral esta exigencia es clara y no plantea ningún problema. En el caso de vinculación mediante convenio con el Ordinario, en virtud del nombramiento administrativo existe también relación jurídica directa de la cual, en principio, forma parte la retribución. Lo que ocurre es que la relación directa derivada del nombramiento se supedita a lo que determine el convenio con el Ordinario. Podría suceder, aunque a nuestro juicio sería inconveniente, que la remuneración quedase excluida del objeto de la relación directa capellán-hospital por prescripción del "oportuno convenio". De todos modos esta posibilidad desaparece en los casos sujetos a los Acuerdos del INSALUD, Cataluña y Andalucía, al atribuir éstos expresamente a la entidad hospitalaria la obligación de la remuneración.

b) Retribución indirecta: no sería posible en el caso de contrato laboral, ni tampoco cuando haya mediado nombramiento administrativo, salvo que el convenio con el Ordinario lo disponga.

Obedece este sistema a una falta de vinculación directa del capellán al centro: el capellán presta sus servicios en virtud exclusiva de su

nombramiento por el Ordinario del que depende "a todos los efectos laborales"¹¹⁸, efectos que incluyen su retribución.

¿Podría el Ordinario utilizar la cantidad recibida de las autoridades en concepto de remuneración debida al capellán para otras finalidades distintas o necesidades más perentorias de la diócesis? Carvajal expresa del siguiente modo su opinión: "Lo que sí hay que afirmar rotundamente es que esa cantidad está destinada al capellán, cualquiera que sea el procedimiento -directamente o a través del Obispado- de su recepción. El Estado concede esa cantidad para ese fin concreto, al considerar que constituye la justa remuneración del servicio que presta. Destinar ese dinero a otros fines, constituiría, a nuestro juicio, una violación del espíritu del Acuerdo. Ello no es obstáculo, naturalmente, para que el capellán contribuya voluntariamente -y a ello hasta podría, en algunos casos, estar moralmente obligado- a un fondo de compensación para nivelar los ingresos de los sacerdotes de la diócesis"¹¹⁹.

El sistema indirecto de recepción de la remuneración a través del Obispado tiene como única finalidad manifestar la dependencia y responsabilidad del Ordinario. La cantidad que a éste conceden las autoridades públicas no es para ayuda a la Iglesia o sostenimiento del clero diocesano, sino para cumplir la obligación de remunerar al personal que presta sus servicios en un centro público. Una actuación del Ordinario que no tenga en cuenta esta finalidad -por más razones pastorales que la justifiquen- sería contraria a derecho.

Sin entrar ahora en los problemas morales que el asunto acarrearía, puesto que el capellán debería estar dispuesto a prestar asistencia religiosa independientemente de la pertinente retribución, en caso de que no reciba lo que es debido, ¿de quién y ante quién puede reclamar?

La ausencia de remuneración puede atribuirse a incumplimiento del Ordinario (por negligencia, por destinar la cantidad recibida a otras necesidades de la diócesis ...) o a incumplimiento por las autoridades administrativas de su obligación de satisfacer el importe debido a la diócesis.

El capellán no podrá (en este supuesto de falta de vinculación directa) reclamar ante las autoridades civiles su derecho a la retribución por una razón obvia: carece de tal derecho ante ellas¹²⁰.

118. Cfr. Acuerdo del Principado de Asturias, art. 4.

119. CARVAJAL, J., *Asistencia ...*, p. 91.

120. En este sentido se pronunció el Tribunal Supremo al juzgar de una demanda

Esta es una consecuencia inconveniente que deriva de la falta de relación jurídica entre autoridades hospitalarias y capellán: la consiguiente falta de derechos-deberes exigibles entre ambos. La exigibilidad jurídica habrá de realizarse siempre por mediación del Ordinario y ante la jurisdicción contencioso-administrativa por ser de esta índole su relación con las autoridades hospitalarias.

La relación jurídica entre capellán y Ordinario es canónica. Este carácter tendrá también la obligación-derecho a la retribución y en ese ámbito (canónico) podrá exigirse. Conviene tener presente, no obstante, que "en la Iglesia se aconseja generalmente evitar o resolver los conflictos -sin perjuicio del bien común y de la justicia- por medio de la transacción y del juicio arbitral (...). Antes de iniciar un litigio sobre cuestiones administrativas, es deseable que los implicados entablen un diálogo, bien directamente o a través de personas prudentes y expertas, con el fin de hallar por medios pacíficos una solución conveniente o equitativa"¹²¹.

El Decreto General de la Conferencia Episcopal Española sobre algunas cuestiones especiales en materia económica¹²² en su art. 2 dispone: "Los sacerdotes que desempeñan sus actividades en instituciones no diocesanas con misión canónica, percibirán sus honorarios a través del Obispado, salvados siempre los derechos que cada sacerdote pudiera tener. La Conferencia Episcopal y el Obispo propio pueden permitir a los sacerdotes percibir directamente su

presentada por unos religiosos contra el Consejo Superior de Protección de Menores, el cual había celebrado contrato administrativo de servicios con la comunidad religiosa a la que pertenecían los demandantes. De este contrato no derivaba una relación directa entre los religiosos y el Consejo. Por ello, afirmó el Tribunal Supremo: "Ha de aceptarse plenamente la conclusión del Magistrado de Instancia acerca de la inexistencia de toda relación jurídica entre las partes presentes en el proceso, religiosos demandantes de un lado y Consejo de Protección de Menores (...) del otro, claramente determinante de que las pretensiones de los primeros han de ser desestimadas". Declara asimismo la "falta de acción al no existir el derecho reclamado (...), razón por la que no es factible la remisión del asunto a la jurisdicción de otro orden" (Tribunal Supremo, Sentencia de 8 de Noviembre de 1985. Ar. n. 5746).

121. Comentario al c. 1733 en *Código de Derecho Canónico*, edición anotada a cargo de P. LOMBARDIA y J.I. ARRIETA, pp. 1037 y 1038.

122. Decreto General de la Conferencia Episcopal Española sobre algunas cuestiones especiales en materia económica, de 1 de Diciembre de 1984.

retribución en las instituciones donde trabajan, cuando haya razones específicas de su misión pastoral".

Esta norma establece como principio general el sistema indirecto de remuneración. A juicio de Herráez, la razón es "evitar la excesiva desigualdad en la retribución por el ejercicio de un cargo encomendado por el Obispo lo mismo que el de los restantes clérigos de la diócesis".

Dicho autor expresa su preferencia por los contratos de servicio con la diócesis "más en consonancia con este espíritu que los habituales contratos personales, por los cuales los sacerdotes quedan vinculados a los compromisos laborales y económicos en igualdad de circunstancias al resto del personal asalariado de las empresas o centros de trabajo (...). La diferencia de retribución (...) es tan grande frente a los sacerdotes dedicados al ministerio parroquial o cura de almas, que hiere la sensibilidad de todos los que carecen de igualdad de oportunidades y fomenta el absentismo pastoral"¹²³. Es cierta la existencia de esa desigualdad¹²⁴ pero, en nuestro caso, la vía indirecta de retribución no sería solución a las desigualdades denunciadas, pues ya hemos visto cómo el Ordinario no puede disponer libremente de la cantidad recibida, cuyo único destino lícito, según los Acuerdos, sería la remuneración del personal que atiende el servicio de asistencia religiosa en el hospital.

Por otra parte, pensamos que las consecuencias negativas que el rechazo de la relación directa tendría para la estabilidad y seguridad en el mantenimiento del servicio religioso en centros públicos, no son menores que las derivadas de la diferencia de retribución entre sacerdotes. Por ello, nos parece conveniente buscar la solución a la desigualdad por otras vías que no supongan la extinción de una integración personal en el centro.

Junto al principio general favorable a la retribución indirecta, el precepto que estamos analizando admite la posibilidad de que los sacerdotes perciban directamente su retribución "cuando haya razones específicas de su misión pastoral". En el supuesto de capellán de hospital

123. HERRAEZ, B., *Desarrollo de los Decretos Generales de la Conferencia Episcopal en materia económica*, "Ius Canonicum", 50 (1985), pp. 661-663.

124. Frente a las 85.000 ptas. mensuales para los capellanes de hospitales públicos en el año 86, se fija "como dotación básica mínima que deben percibir, a partir de 1 de Enero de 1987 todos los sacerdotes que trabajen con plena dedicación en ministerios sacerdotales, la cantidad de 40.000 ptas. mensuales". Boletín de la Conferencia Episcopal Española, 13 (1987), p. 15.

público, razón específica para la percepción directa, es la conveniencia de configurar el servicio de asistencia religiosa como un servicio hospitalario, lo que supone integrar al personal que lo presta como personal hospitalario. Esta integración es para asegurar la eficacia de su misión pastoral en un centro público sea cual sea la ideología de la autoridad civil del momento, y no -como parece temer Herráez- para "crear diversos cuerpos eclesiásticos dentro del clero (...). O luchar por escalar puestos de escalafón más en razón de la economía que en razón del ministerio"¹²⁵.

En todo caso, el art. 2 del Decreto exige permiso de la Conferencia Episcopal y el Obispo propio para la recepción directa de sus honorarios. "La exigencia del permiso de la autoridad haría posible a ésta tener conocimiento de la cuantía de la remuneración recibida de la institución, en orden a determinar si por ese y otros cargos acaso desempeñados en la diócesis debe o no ser retribuido también con cargo al fondo de sustentación del clero"¹²⁶.

El permiso de la autoridad eclesiástica a la remuneración directa del capellán de hospital público, está implícito, de modo genérico, en la firma de los Acuerdos que prevén este sistema y, para cada caso concreto, en la designación del candidato por el Ordinario.

2. Derecho a la Seguridad Social

Iniciamos este estudio dejando constancia del reconocimiento constitucional del siguiente principio entre aquellos que rigen la política social y económica de nuestro país: "Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad" (art. 41).

La garantía estatal de protección afecta a las personas que por razón de sus actividades están comprendidas en el campo de aplicación de la Seguridad Social¹²⁷, siendo estas personas, según determinación del art. 7 de la Ley General de la Seguridad Social: "todos los españoles,

125. HERRAEZ, B., *Desarrollo ...*, p. 682.

126. *Ibidem*.

127. Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Decreto 2065/75 de 30 de Mayo, en BOE de 20 y 22 de Julio, art. 2.

cualesquiera que sean su sexo, estado civil y profesión, que residan y ejerzan normalmente su actividad en territorio nacional y estén incluidos en algunos de los apartados siguientes: trabajadores por cuenta ajena en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos (...)"

¿Están los capellanes de hospitales públicos incluidos en el concepto de "trabajador por cuenta ajena" propio de la legislación de la seguridad social?

"El ordenamiento de seguridad social no establece un concepto propio de trabajador por cuenta ajena, remitiéndose, tácitamente, al concepto general del ordenamiento laboral. Será, pues, trabajador por cuenta ajena, a los efectos del sistema de la Seguridad Social, la persona física que realice una actividad simultáneamente libre, retribuida, dependiente y por cuenta ajena (presupuestos sustantivos), no expresamente excluida (presupuesto adjetivo), y también la persona física que, sin reunir alguno de los presupuestos sustantivos, haya sido objeto de inclusión expresa (presupuesto adjetivo)"¹²⁸.

Dos son las posibilidades, según el texto, de "trabajador por cuenta ajena" a efectos de su inclusión en el régimen de la Seguridad Social:

a) la de aquel que realiza una actividad libre, retribuida, por cuenta y bajo dependencia ajena, no expresamente excluida. La actividad de asistencia religiosa del capellán contratado laboralmente responde a esas características; no está expresamente excluida; luego entra en el ámbito de cotización a la Seguridad Social.

b) La de aquel que haya sido objeto de inclusión expresa. Esta inclusión consta en los Acuerdos para el caso de que se haya celebrado "oportuno convenio con el Ordinario": "En caso de celebrarse oportuno convenio con el Ordinario del lugar, el personal religioso será afiliado al Régimen Especial de la Seguridad Social del Clero".

A estos dos supuestos corresponden dos regímenes diferenciados de Seguridad Social: al capellán contratado laboralmente: Régimen General¹²⁹; al capellán integrado en virtud de convenio con el Ordinario será de aplicación el Régimen Especial de la Seguridad Social del Clero¹³⁰.

128. DE LA VILLA, L.E., y DESDENTADO, A., *Manual de Seguridad Social*, Pamplona 1979, p. 254.

129. Vid. arts. 61 y ss. Ley General de la Seguridad Social.

130. Dicho régimen está regulado por el Real Decreto n. 2398/77 de 27 de Agosto

3. Derecho a la colaboración necesaria para el desempeño de su misión

Entre las dificultades para una competente prestación de asistencia religiosa en hospitales públicos, están las que provienen de un ambiente de rechazo del resto del personal hospitalario hacia el servicio pastoral. Así se constató en las Jornadas de estudio del Acuerdo, en las que se hizo referencia a los frecuentes "prejuicios ideológicos, falta de sensibilidad y de apoyo, rechazo, apatía, pasividad, cansancio, desánimo, despreocupación en un sector amplio del personal que trabaja en el hospital"¹³¹.

En contra de esta tendencia a aislar o -al menos- a ignorar el servicio religioso, los nuevos Acuerdos proclaman el principio de coordinación-colaboración como aquél que debe regir las relaciones entre el personal de asistencia espiritual y los demás servicios del hospital: "Las personas que presten el servicio de asistencia religiosa católica desarrollarán su actividad en coordinación con los demás servicios del centro hospitalario. Tanto éstos como la dirección o gerencia les facilitarán los medios y la colaboración necesarios para el desempeño de su misión, y en especial las informaciones oportunas sobre los pacientes"¹³². Este precepto ha sido recogido literalmente en todos los Convenios de Asistencia Religiosa firmados hasta la fecha¹³³.

La coordinación y colaboración entre las distintas secciones o servicios del centro, constituye un principio empresarial básico, condición necesaria de eficacia. Su razón de ser radica en que las

(BOE n. 224/77 de 19 de Septiembre), completado por la Orden Ministerial de 19 de Diciembre de 1977 (BOE n. 313/77 de 31 de Diciembre) y la Circular n. 1/78 de 11 de Enero (Boletín Oficial del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social n. 4/78 de Enero). Prevé la inclusión del clero diocesano de la Iglesia Católica en el ámbito de aplicación del Régimen General, en virtud de un principio formal de asimilación a los trabajadores por cuenta ajena. La vía de la asimilación supone el reconocimiento de una serie de características peculiares junto a la concurrencia de las condiciones básicas para su "efectiva integración en el ámbito de nuestra Seguridad Social".

131. Jornadas de información y estudio del Acuerdo sobre Asistencia Religiosa Católica en Centros Hospitalarios Públicos (25.XI.1985 a 8.IV.1986).

132. Acuerdo Marco, art. 5.

133. Cfr. Acuerdo del INSALUD, art. 6; Acuerdo catalán, art. 5; Acuerdo andaluz, art. 9; Acuerdo del Principado de Asturias, art. 5; Acuerdo del País Vasco, art. 5.

distintas secciones del hospital no forman "compartimentos estancos" sin relación alguna entre sí, sino que las funciones específicas que a cada uno competen tienden al mismo objetivo, común a todos: proporcionar una asistencia integral al servicio del enfermo. A este objetivo no es extraña la atención pastoral, por lo que se justifica su inserción como un servicio del centro en régimen de coordinación-colaboración. Hoy la salud se entiende en un sentido humano integral. Así, "las ciencias del comportamiento humano y la medicina psicosomática valoran de hecho, cada día más, la repercusión positiva de la asistencia moral y religiosa sobre el proceso curativo o aliviador que un enfermo requiere. La asistencia sanitaria es objeto permanente de una problemática ético-religiosa-profesional que remite en muchos aspectos a una concepción filosófica y religiosa de la vida y que, por ello, exige el concurso de personas cualificadas en la misma. Por ello, la asistencia religiosa a los enfermos es prestación específica que debe formar parte de una terapéutica integral, que atienda al paciente en todas las dimensiones humanas afectadas por la enfermedad"¹³⁴.

Entre los medios de colaboración que el hospital facilitará al capellán, los Acuerdos destacan "en especial las informaciones oportunas sobre los pacientes" (art. 5). ¿Qué alcance tiene el derecho del capellán a recibir esas informaciones? El texto del Convenio da cuenta del mismo al manifestar la finalidad de la información: facilitar al capellán el desempeño de su misión. El capellán tiene derecho a aquellas informaciones que posibiliten la eficacia de su tarea¹³⁵.

En relación con este derecho a la información debemos defender

134. *Principios orientadores del servicio religioso-pastoral en los hospitales*, ejemplar mecanografiado. En el mismo sentido, el art. 5 de los Derechos del Enfermo Usuario del Hospital de la Generalitat de Catalunya (Departamento de Sanidad y Seguridad Social) afirma: "La asistencia religiosa a los enfermos forma parte de la asistencia integral".

135. La reciente normativa pacticia incorpora una concepción amplia de la tarea de asistencia religiosa. En consonancia con esta amplitud, no puede sostenerse un derecho a la información del capellán limitado a recibir las llamadas expresas de los pacientes que soliciten su asistencia. Debe afirmarse que este derecho le da acceso a todos aquellos datos -altas y bajas, gravedad del enfermo, evolución, circunstancias personales o familiares relevantes, etc...- que puedan contribuir a que al enfermo reciba una atención humana, moral y espiritual completa siempre con el respeto debido a su libertad.

una vez más la importancia de que el personal de asistencia religiosa esté integrado en el hospital, pues si el capellán es un "extraño" su pretensión de recibir de los servicios hospitalarios información sobre los pacientes podría considerarse una "injerencia arbitraria" contraria al derecho del enfermo a la intimidad. Esto no ocurrirá con el capellán integrado, pues en este caso la "injerencia" responde a una "finalidad legítima", "proporcionada" y "debidamente fundada": posibilitar que un miembro del personal hospitalario realice la tarea que le compete.

B. Regulación del estatuto jurídico del capellán en los Acuerdos: deberes

La obligación principal del capellán consiste en desempeñar la tarea de asistencia religiosa. Acerca del contenido de la prestación o funciones que le competen, el Acuerdo Marco no contiene una enumeración que, como señala Carvajal, "sería sin duda prolija y nunca exhaustiva"; por ello "le ha parecido más conveniente remitirse a un texto legal del Estado"¹³⁶. En efecto, el art. 1 del Acuerdo establece que "la asistencia religiosa se prestará en todo caso con el debido respeto a la libertad religiosa y de conciencia y su contenido será conforme con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de Julio, sobre Libertad Religiosa"¹³⁷.

136. CARVAJAL, J., *Asistencia ...*, 95.

137. Dice el art. 2 de la LOLR: "La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: a) Profesar las creencias religiosas que libremente elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas. b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos; y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales. c) Recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole, ya sea oralmente, por escrito o por cualquier otro procedimiento; elegir para sí y para los menores no emancipados e incapacitados, bajo su dependencia, dentro y fuera del ámbito escolar, la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones. d) Reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad

El precepto legal al que remite el Acuerdo está redactado con la suficiente amplitud como para recoger dentro de él la extensa gama de expresiones y actividades que pueden ser objeto de la asistencia religiosa.

Más explícitos en este punto han sido los Convenios de INSALUD, Andalucía, Asturias y País Vasco, que enumeran algunas de las actividades que comprende la asistencia, bien entendido que no pretenden ser exhaustivos sino dejar abierto el campo de posibilidades. "Entre otras" se refieren a las siguientes: visita a los enfermos; celebración de los actos de culto y administración de sacramentos; asesoramiento en las cuestiones religiosas y morales; colaboración en la humanización de la asistencia hospitalaria. La tarea de dirección y orientación de esas actividades, por su contenido religioso y pastoral, compete a la autoridad eclesiástica a la cual corresponde también un deber de inspección y vigilancia adecuado¹³⁸. Parte importante de ese deber de vigilancia irá encaminada a observar el cumplimiento de la prescripción de guardar "el debido respeto a la libertad religiosa y de conciencia" en la prestación de la asistencia espiritual.

Obligación del capellán es, en virtud de la profesionalización e integración del servicio, el sometimiento a un horario y disciplina general del centro.

En cuanto al horario de trabajo, el Acuerdo Marco (anexo 1) distingue entre capellanes a tiempo pleno y capellanes a tiempo parcial.

En el Convenio del INSALUD se especifica que "los capellanes a tiempo pleno dedicarán a su actividad pastoral ordinaria, cuarenta horas semanales, y los capellanes a tiempo parcial veinte horas semanales. Para la atención a las urgencias religiosas y pastorales, se hará una distribución del tiempo entre todos los capellanes del centro hospitalario de una forma equitativa y proporcional a su grado de dedicación" (anexo

con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente Ley Orgánica. 2- Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus propios ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero"

138. Cfr. MOLANO, E., *La asistencia religiosa en los hospitales públicos (I)*, en "Actualidad Administrativa", 20 (1987), p. 1146.

II)¹³⁹.

C. Regulación en la legislación laboral o administrativa

"Los capellanes tendrán los derechos y obligaciones que se deduzcan de la relación jurídica existente, en las mismas condiciones que el resto del personal de los respectivos centros hospitalarios"¹⁴⁰. "Con esta afirmación, ciertamente demasiado vaga, se ha querido insistir en la vinculación del servicio religioso y de sus agentes con el hospital y en el deseo de homologar, en lo posible, a los capellanes con el resto del personal hospitalario"¹⁴¹. Supone la proclamación del principio de igualdad y no discriminación como principio básico que debe regir el estatuto de los capellanes en hospitales públicos. Se trata de un principio constitucional ("Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social" -art. 14-) cuyo desarrollo legislativo ha sido particularmente riguroso y enérgico en materia laboral¹⁴². Para comprender el alcance del principio de igualdad, es obligado el recurso a la doctrina del Tribunal Constitucional, uno de cuyos datos más salientes -escribe Alonso Olea- es que "el principio antidiscriminatorio, 'significa que a los supuestos de hecho iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también'"¹⁴³.

La conclusión inmediata que se sigue de esta doctrina es que al capellán integrado en el hospital en régimen laboral o administrativo, corresponderán los mismos derechos y deberes que al resto del personal del régimen de que se trate (supuestos de hecho iguales: consecuencias

139. En el caso de contrato laboral, el contrato a tiempo parcial aparece regulado en el art. 12 del Estatuto de los Trabajadores. Para una explicación de su régimen legal ver: RODRIGUEZ PIÑERO y otros, *Comentarios a la nueva legislación laboral*, Madrid 1985, pp. 65-78.

140. Acuerdo Marco, art. 7,3.

141. CARVAJAL, J., *Asistencia ...*, p. 95.

142. El calificativo "laboral" debe entenderse aquí en sentido amplio, también válido para las relaciones de trabajo administrativas.

143. ALONSO OLEA, M., *Discriminaciones laborales y jurisprudencia constitucional*, en "Revista Española de Derecho del Trabajo", 16 (1983), p. 605.

jurídicas también iguales).

Ahora bien, si el capellán no está integrado en el centro por ausencia de contrato laboral o nombramiento administrativo, no puede hablarse de discriminación por el hecho de que no se le aplique el estatuto jurídico del personal hospitalario. Esto es obvio dado que de supuestos de hecho distintos no derivan consecuencia jurídicas iguales. La discriminación, si acaso, habría que buscarla en la regulación de los Acuerdos que hacen del capellán un "supuesto de hecho distinto"¹⁴⁴.

"Nos dice también el Tribunal Constitucional, no toda desigualdad ni toda diferencia de trato son discriminatorias en sí mismas, y no lo son las que tengan, 'una justificación objetiva y razonable', habida cuenta de que en ocasiones, la norma o la decisión pretendida y aparentemente discriminatoria lo que hace es buscar, junto a la igualdad formal del art. 14, la igualdad real del art. 9"¹⁴⁵.

El carácter espiritual de la prestación no es obstáculo para la existencia de una relación jurídica laboral o administrativa; sin embargo, no puede negarse que dicho carácter espiritual comporta ciertas peculiaridades que, sin impedir un estatuto laboral o administrativo, obliga a realizar algunas matizaciones a las que nos referiremos en su momento.

En materia de derechos del capellán cobra especial fuerza la dificultad para encontrar el "punto justo" hasta donde debe extenderse el principio de igualdad, pues no se trata de imponer una igualdad que distorsione la realidad. Como señala Alonso Olea, "la búsqueda de la igualdad, en suma, el principio básico sustancial del modelo de relaciones de trabajo querido por la Constitución es tarea ardua y que debe concitar todos los esfuerzos, señaladamente los del jurista"¹⁴⁶.

La aplicación al capellán del mismo estatuto jurídico que al resto del personal hospitalario, no tiene igual alcance en el supuesto de que la vinculación sea laboral que cuando es administrativa.

En la vinculación administrativa, la aplicación de la legislación funcional tiene un carácter muy restrictivo. Restricción que afecta especialmente al tema de derechos y deberes.

144. En coherencia con esta argumentación, los Convenios del Principado de Asturias y País Vasco son los únicos que no atribuyen a quienes prestan asistencia religiosa los mismos derechos y deberes que al resto del personal hospitalario.

145. ALONSO OLEA, M., *Discriminaciones ...*, p. 606.

146. *Ibidem*, p. 608.

Los derechos y deberes de los funcionarios derivan principalmente del principio de jerarquía y de la dignidad debida a la función pública. La asistencia religiosa, ni es función pública estatal ni está afectada en su organización por el principio jerárquico. Por ello, el estatuto propio del funcionario (inamovilidad, derecho al cargo, etc...) es difícilmente aplicable al capellán cuyos derechos y obligaciones vendrán casi exclusivamente regulados por el convenio y legislación pactada específica.

Mayor es, en cambio, la vigencia de la legislación laboral: "En cuanto a estas dos formas posibles de establecer la relación jurídica - afirma Molano- hay que decir que la del contrato laboral es la más tipificada en cuanto a su régimen jurídico, pues parece que ese régimen debiera ser el propio del Derecho Laboral, en tanto fuese compatible con lo establecido en el propio Acuerdo sobre asistencia y con las demás normas jurídicas, ya señaladas más arriba, por las que éste se rige en primer lugar. Es decir, el contrato se regiría en primer lugar por las normas propias del Derecho Eclesiástico ya aludidas y, en segundo lugar, con carácter supletorio, por las propias del Derecho Laboral en lo que afecta al contrato de trabajo y demás situaciones de él derivadas"¹⁴⁷.

La legislación laboral tiene, por tanto, una operatividad mayor: es aplicable al capellán con contrato laboral en todo aquello que no se oponga al espíritu y letra de los Acuerdos; pero también puede hablarse de una cierta vigencia -al menos a nivel de principios jurídicos- del estatuto laboral para el capellán vinculado administrativamente. Esta es la conclusión del siguiente razonamiento que parte de un estudio de las relaciones Derecho del Trabajo/legislación de funcionarios a la luz de la Constitución.

La Constitución distingue claramente entre legislación laboral y legislación funcionarial: "la hipótesis de la absorción de la legislación de funcionarios por el Derecho del Trabajo no parece probable a la vista de los esquemas normativos de nuestra norma fundamental. Como ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional, el lenguaje de la Constitución distingue cuidadosamente entre trabajadores y funcionarios; obliga a una regulación separada de sus "estatutos" respectivos; y permite con ello la existencia de contenidos normativos dispares para la relación laboral y para la relación de servicios del funcionario público,

147. MOLANO, E., *La asistencia religiosa en los hospitales ...*, p. 1187.

especialmente en orden al acceso al trabajo, a la movilidad geográfica y profesional y a la estabilidad en el empleo"¹⁴⁸.

Otro punto notorio de disparidad, radica en el reconocimiento del derecho a la negociación de convenios colectivos vinculantes en el sector laboral, lo que no ocurre en la función pública¹⁴⁹.

No obstante, pese a la distinción, puede hablarse de una aproximación constitucional entre Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios. Síntoma de esa aproximación es el dato del reconocimiento del derecho a la libertad sindical a los funcionarios públicos¹⁵⁰.

Asimismo la atribución "de los derechos profesionales del art. 25,1 a todos los españoles y no sólo a los trabajadores asalariados, supone que una serie de categorías centrales del Derecho de Trabajo -derecho al trabajo, derecho a remuneración suficiente, libertad profesional, no discriminación en el trabajo entre hombre y mujer, derecho a la promoción a través del trabajo- van a ser utilizables, con o sin matizaciones particulares, en la legislación de funcionarios"¹⁵¹.

Martín Valverde hace alusión a un "hipotético" Derecho del Trabajo concebido como el sistema normativo de todo el trabajo por cuenta ajena¹⁵². Dentro de este sistema "las relaciones entre Derecho del Trabajo y legislación de funcionarios pueden ser descritas, por tanto, en términos de Derecho común-legislación especial, con el clásico flujo de técnicas e institución entre uno y otra"¹⁵³.

Desde la perspectiva de esa relación "derecho común-legislación especial" no hay inconveniente en defender una cierta operatividad en el ámbito administrativo (a modo de principios y siempre que respete las peculiaridades específicas) del estatuto previsto para el trabajador.

Contemplando el elenco de derechos que recoge el Estatuto de los Trabajadores -expresión del carácter tuitivo del ordenamiento laboral- cabe preguntarse por la vigencia de algunos de ellos de acuerdo con la condición y misión espiritual que compete al capellán.

148. MARTIN VALVERDE, A., *El ordenamiento laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, en "Revista de política Social", 137 (1983), pp. 118-119.

149. Cfr. Tribunal Constitucional, Sentencia n. 57/82 de 27 de Julio, en BOE suplemento al n. 197/82 de 18 de Agosto.

150. Cfr. Constitución Española, art. 28,1.

151. MARTIN VALVERDE, A., *El ordenamiento ...*, p. 117.

152. Cfr. *Ibidem*, p. 116.

153. *Ibidem*, p. 119.

Entre esos derechos cuestionables pueden mencionarse la libre sindicación, negociación colectiva y derecho a la huelga. Vamos a centrarnos exclusivamente en el último de ellos, pues la problemática -aunque diferenciada en cada caso- presenta un fondo común. Por otra parte, un estudio en profundidad de la cuestión planteada sería objeto de otro trabajo que tuviera en cuenta las implicaciones canónicas del tema¹⁵⁴, por lo que aquí nos limitaremos a apuntar posibles vías de solución en el Derecho Eclesiástico.

El problema se acentúa si consideramos el carácter irrenunciable que tienen esos derechos: "los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por convenio colectivo"¹⁵⁵.

La atribución al capellán del derecho a la huelga -aparte del problema principal y global de la compatibilidad con la naturaleza de su misión- podría plantear en la práctica una serie de dificultades que, si bien es difícil que lleguen a ocurrir -pues se presume la buena fe de las partes- no es del todo imposible, por lo que convendrá, al menos, aludir a algunas.

La huelga puede definirse como "suspensión colectiva y concertada en la prestación de trabajo por iniciativa de los trabajadores". Se trata de una "derecho individual de ejercicio colectivo"¹⁵⁶. Tal carácter podría hacer que algún sector hospitalario tachase de "insolidario" al capellán que, teniendo ese derecho, se negase a ejercitarlo como modo de exteriorización de un conflicto colectivo

154. Ese posible trabajo se situaría en el marco de relaciones Derecho Canónico-Derecho Eclesiástico, cuestión tratada por LOMBARDIA, P., en *La relación entre Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico*, en "Ius Canonicum", 43 (1982), pp. 11-30.

155. Estatuto de los Trabajadores, art., 3,5. Debe tenerse en cuenta que la renuncia del derecho es distinto que el no ejercicio definitivo del mismo. "La ley no puede proteger el no ejercicio forzando una situación concreta" (DE LA VILLA, L.E., *El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales*, en "Revista de Política Social", 85 (1970), p. 13).

156. ALONSO OLEA, M., *Derecho ...*, p. 581. Muestra de esa colectividad son el art. 28 de la Constitución Española y los arts. 3-6 del Real Decreto-Ley sobre relaciones de trabajo n. 17/77 de 4 de Marzo, en BOE n. 58/77 de 9 de Marzo.

que¹⁵⁷, por serlo, atañe también al capellán. Piénsese asimismo que podría dificultarse la legítima autoridad del Ordinario si éste tuviese que llegar a impedir al capellán el ejercicio de un derecho que la legislación laboral le concede.

Una posible vía de solución a esta cuestión viene de la consideración analógica de la limitación del derecho a la huelga en otros supuestos similares, dentro del campo laboral.

Se limita el derecho a la huelga cuando nos hallemos ante "servicios públicos o comunitarios cuya interrupción podrá ocasionar 'perjuicio públicos' o 'graves dificultades al público', o en empresas de producción de bienes o servicios 'esenciales para la comunidad' - entendiéndose por tales aquellos de los que 'dependa la satisfacción de los derechos fundamentales de los ciudadanos ... (o un) ... interés vital' (Martín Valverde)- que son las prohibibles o limitables según la OIT (Diéguez; cls 299, 317, 320-323; la prohibición debe ir acompañada de 'procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos')"¹⁵⁸.

Esta referencia final a los posibles conflictos que plantearía la plena aplicación de la legislación laboral al capellán, podría inclinarnos a una vinculación mediante convenio con el Ordinario. No obstante, conviene tener presente que esta problemática (choque entre la naturaleza espiritual de la asistencia y algunas características y derechos de la legislación laboral) se sitúa a un nivel más bien teórico y difícilmente llegará a plantearse en la realidad, por lo que no nos parece razón suficiente para prescindir de la vinculación laboral con todas las ventajas que ésta supone para la seguridad jurídica del capellán.

CONCLUSIONES

Finalmente, a modo de síntesis, pueden destacarse como conclusiones principales de este estudio las siguientes:

1. El fundamento de la asistencia religiosa en la actualidad se

157. "Aunque la huelga como modo genérico de exteriorización de conflictos puede manifestar uno de naturaleza individual, lo normal es que exteriorice un conflicto colectivo" ALONSO OLEA, M., *Derecho ...*, p. 581.

158. ALONSO OLEA, M., *Derecho ...*, pp. 586-587.

encuentra en el reconocimiento que de la libertad religiosa se lleva a cabo en el marco de un Estado social. Desde ese nuevo fundamento, se hacía necesario un desarrollo normativo del derecho a la asistencia religiosa, reconocido implícitamente en la Constitución y explícitamente en el Acuerdo Santa Sede-Estado Español sobre Asuntos Jurídicos, así como en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

El desarrollo normativo específico será la garantía de efectividad del derecho de asistencia religiosa, pues de nada sirve una mera declaración o reconocimiento genérico, si no se arbitran las soluciones a los problemas concretos que su puesta en marcha suscita.

En el sector hospitalario público, la regulación específica de la asistencia religiosa católica se ha llevado a cabo mediante una serie de Acuerdos entre autoridades civiles y eclesiásticas, firmados a distintos niveles, originando un sistema flexible y eficaz, plenamente adaptado a las características y necesidades de la sociedad actual.

Este sistema seguido en el ámbito hospitalario, que la doctrina califica como "Acuerdos en cascada", se constituye en posible paradigma para la regulación de la asistencia epiritual en otros sectores de interés compartido Iglesia-Estado.

2. Para lograr una asistencia eficaz en hospitales públicos, los Acuerdos han pretendido construir un servicio religioso "profesionalizado", de modo que la asistencia pastoral no sea algo coyuntural u ocasional, con un contenido restringido a la administración de sacramentos, sino que, desde una visión amplia de la tarea que le compete, exista una organización estable.

Para ello los Acuerdos integran el servicio en el centro hospitalario. No se trata de prestar asistencia religiosa desde fuera sino que es el mismo hospital, a través de un órgano propio, el que pone a disposición de los enfermos el servicio pastoral. Esto no implica intromisión en las competencias de la Iglesia que siguen siendo exclusivas sobre los aspectos espirituales, esto es: sobre el contenido de la atención religiosa que se presta. Pero a esta competencia eclesiástica, se suma la de las autoridades civiles hospitalarias sobre los aspectos organizativos o funcionamiento externo del servicio.

3. Consecuencia directa de la competencia dual Iglesia-Estado en el servicio religioso es una situación de doble dependencia (de la autoridad civil y de la autoridad religiosa) para el capellán que presta la asistencia.

La actividad de asistencia religiosa es de naturaleza epiritual por lo que las facultades que se requieren para desempeñarla son también de

esa índole. Su concesión es competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica, autoridad de la que dependen, por tanto, los capellanes en su ejercicio.

Ahora bien, para la efectividad de esa tarea espiritual, en un centro público, es conveniente que el capellán se integre en el hospital y pase a formar parte del personal del centro. La integración del capellán en la "plantilla", supone que el mismo está en el hospital y ejercita sus facultades no por "benevolencia" o "permisividad" sino por derecho propio y, en consecuencia, vinculado a las autoridades hospitalarias. Esta conciencia de estar por derecho propio y la mayor estabilidad del capellán, repercuten en una mejor atención pastoral a los enfermos.

4. La doble dependencia del capellán no es una situación "de facto" sino "de iure" y su fuente jurídica radica en el sistema establecido en los Acuerdos para su nombramiento: designación previa del Ordinario (requisito imprescindible para la validez del nombramiento), seguida de nombramiento por la autoridad hospitalaria (acto del que deriva la integración en el centro).

5. Teniendo en cuenta la, al menos, dudosa compatibilidad de la vinculación funcional del capellán con la laicidad estatal, así como la creciente tendencia hacia la laboralización de la función pública, no nos parece conveniente mantener una vinculación funcional para los capellanes de hospitales públicos. A la luz de los Acuerdos, dicha vinculación sería posible únicamente por la vía del respeto a los derechos adquiridos, para aquellos capellanes que antes de la firma de los Convenios estuvieran en régimen estatutario.

6. Las formas de vinculación que expresamente se prevén en los Acuerdos son:

- Vinculación laboral. Su aceptación supone una superación de resistencias históricas, doctrinales y jurisprudenciales a la aplicación de fórmulas laborales para el trabajo de clérigos y religiosos. No existe ninguna dificultad insalvable, para considerar la asistencia religiosa como actividad prestada de modo voluntario, remunerado y por cuenta y bajo dependencia ajenas; y por tanto no existe ninguna dificultad (y así se ha considerado en los Acuerdos de asistencia religiosa) para que el capellán se vincule al hospital mediante contrato laboral.

- Vinculación administrativa. Esta tiene lugar por la vía del Convenio con el Ordinario seguida de nombramiento administrativo.

La ambigüedad del término empleado: -"oportuno convenio con el Ordinario del lugar"- obedece posiblemente a una opción en pro del

principio de libertad de pacto. El Acuerdo ha huido de una determinación rígida de la naturaleza y régimen jurídico aplicable al "convenio", dejando esa determinación al juicio de las partes contratantes. Sin embargo, pese a esa flexibilidad, la calificación más oportuna del convenio nos parece que es la que procede de su remisión al ámbito de las relaciones entre entes de Derecho público. La ventaja que se obtiene con esa remisión es que los convenios celebrados a nivel "interadministrativo" están excluidos de la legislación de contratos del Estado, cuyos principios -basados en la titularidad estatal del servicio que se contrata- difieren de aquellos que inspiran el convenio que estudiamos, el cual es fruto de una competencia compartida sobre un mismo servicio que, en consecuencia, deberá prestarse desde una perspectiva de colaboración coordinada.

La celebración del oportuno convenio origina una relación de Derecho público entre las partes que concurren (Ordinario-autoridad hospitalaria); pero del convenio no deriva una relación jurídica directa capellán-hospital, ni se sigue la plena integración del capellán en el centro que los Acuerdos prevén. De ahí que se disponga el nombramiento por las autoridades hospitalarias. El nombramiento se articula como acto administrativo, inseparable del convenio, cuya finalidad es lograr que el capellán se integre en el hospital y nazca una relación de derechos-deberes jurídicamente exigibles entre el personal del servicio religioso y las autoridades del centro en el que presta su asistencia.

7. En la elección de una u otra forma para la vinculación jurídica del capellán, juegan una serie de valores y no es tarea fácil encontrar un modo de salvaguardarlos todos por igual.

La opción por el contrato de trabajo, supone la primacía del valor de lograr la plena integración y una total equiparación (excepto algunas salvedades derivadas de la peculiaridad del servicio religioso) con el resto del personal hospitalario. Ventaja de la fórmula laboral es asimismo la fuerte protección legislativa al trabajador que repercute en una mayor estabilidad y seguridad jurídica.

Las objeciones que se han hecho a esta vía vienen principalmente de que en el contrato laboral no interviene la autoridad eclesiástica; es un contrato directo capellán-hospital. Se difumina así la manifestación de la autoridad eclesiástica, única competente en la prestación de la asistencia como tarea espiritual.

Los Acuerdos dan respuesta a esta objeción exigiendo la misión

canónica del Ordinario como requisito necesario para la validez del contrato. En virtud de este requisito, reconocido en los Acuerdos, la relación Ordinario-capellán, de índole canónica, adquiere cierta eficacia civil.

La opción por la vía del convenio tiene la ventaja de manifestar claramente la simultánea competencia de las autoridades civiles y eclesiásticas en el servicio. Responde principalmente a una intención de salvar la dependencia del Ordinario del personal que presta la asistencia religiosa.

El obstáculo fundamental para su aceptación radica en la ausencia de relación jurídica directa entre el capellán y el hospital. Los Acuerdos resuelven esta falta de integración, exigiendo el nombramiento del capellán por la autoridad administrativa competente. No obstante, el estatuto y situación jurídicas del capellán así integrado, son sumamente peculiares y faltos de claridad y, en consecuencia, el alcance de la equiparación con el resto del personal hospitalario es menor que para el capellán contratado laboralmente, siendo menor también su estabilidad y consiguiente seguridad jurídica.