



LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL DERECHO CONCORDATARIO

JOSÉ M.^a CONTRERAS MAZARIO

Universidad Carlos III de Madrid

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La asistencia religiosa en centros públicos, y esencialmente la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, es el resultado de una larga interrelación entre la Iglesia Católica y los Estados. Se trata, pues, de una materia en la que como en ninguna otra los sistemas de relación Iglesia-Estado han tenido uno de sus reflejos más directo. Baste con precisar en este momento que, a pesar de que su primera configuración se produce en los Breves Pontificios, su reflejo normativo más importante se encuentra en las normas pacticias de cooperación entre los Estados y la Iglesia católica por excelencia, los concordatos. A este respecto cabe señalar que el primer concordato que hace referencia de manera expresa al instituto de la asistencia religiosa fue el celebrado entre la Santa Sede y la República de Baviera, de 29 de marzo de 1924¹, en cuyo artículo VII² dicha figura aparece regulada de una manera amplia y global, por la que los poderes públicos se obligan a prestar ayuda en orden a la satisfacción de los intereses religiosos de sus ciudadanos³. Sin embargo, no se hace referencia alguna a un ámbito tradicional y que ha tenido un mayor desarrollo normativo, como ha sido el de las Fuerzas Armadas. Respecto de este ámbito, el primer concordato que lo acogió dentro de su articulado fue el celebrado entre la Santa Sede y la República de Polonia, de 10 de febrero de 1925⁴, y concretamente en su artículo VII⁵.

El análisis de estas normas, y de todas las restantes normas concordatarias sobre la materia, permiten poner de manifiesto la fuerte influencia que sobre las mis-

1. AAS XVII (1925) 50-51.

2. Art. VII: «Lo Stato Bavarese provvederà a proprie spece accoicche coloro, chi si trovano nei suoi istituti (carceri, case di cura, collegi, ospedali), abbiano una corrispondente assistenza religiosa, asi per mezzo di sacerdoti a ciò appositamente deputati, che in altro modo opportuno. La nomina di detti sacerdoti ha luego d'intelligenza con Vescovo diocesano».

3. Cfr. LÓPEZ ALARCÓN, M., *La asistencia religiosa*, en AA.VV., *Tratado de Derecho eclesiástico*, EUNSA, Pamplona 1994, p. 1159; DE LUCA, L., *Assistenza religiosa*, en *Enciclopedia del Diritto*, tomo III, Milán 1958, p. 797.

4. AAS XVII (1925) 273-287.

5. Art. VII: «Les armées de la Republique de Pologne jouiront de toutes les exemptions qui sont accordées aux armées par le Saint-Siege, selon les prescriptions du Droit Canon. En particu-

mas ejerció la tradición mantenida por la Iglesia católica durante siglos a través de sus Breves Pontificios, y que se refleja en el hecho de que la asistencia religiosa a las fuerzas armadas apareciese regulada de forma independiente, creándose para su aplicación una jurisdicción especial y exenta, bajo el mandato de un Vicario Castrense, no dependiente del Ordinario diocesano, que recibía sus facultades directamente del propio Papa.

Desde la perspectiva del Derecho concordatario, cabe precisar que la asistencia religiosa en centros públicos se configura como una materia de colaboración o materia bifronte, respecto de la cual ambas potestades (poder político y poder religioso) reclaman para sí determinadas funciones o competencias. Así, respecto del Estado, la asistencia religiosa está integrada por el conjunto de iniciativas que adoptan los poderes públicos con la finalidad de hacer posible, mediante acciones destinadas a neutralizar determinado tipo de efectos limitativos y condicionantes, la protección de la asistencia espiritual por parte de la Iglesia católica⁶. Mientras que desde el punto de vista de la Iglesia, la actividad que le corresponde desarrollar no es otra que la asistencia espiritual, la cual está integrada por el conjunto de funciones pastorales y de apostolado que ofrece a sus fieles⁷.

Partiendo de esta situación, la asistencia religiosa desde el punto de vista estatal queda circunscrita, con mayor o menor amplitud, a aquellas actividades tendentes a eliminar las trabas que la estructura estatal pueda poner a la libertad religiosa, ya que de otro modo las personas dependientes o integradas en dichas estructuras verían impedido el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad religiosa. Ello ha justificado que el fenómeno de la asistencia religiosa se haya proyectado básicamente sobre tres organizaciones, a saber: las fuerzas armadas⁸, los hospitales o centros sanitarios⁹ y los centros de detención o cárceles¹⁰.

lier, les aumôniers auront, par rapport aux militaires et à leurs familles, les droits de cure et exerceront les fonctions de leur ministère sous la juridiction d'un Evêque d'Armée, qui aura le droit de choisir. Le Saint-Siege permet que ce clerge, en ce qui concerne son service militaire, soit soumis aux autorités de l'Armée».

6. Cfr. VITALE, A., *Assistenza spirituale ed esigenze religiose*, en AA.VV., *Atti del convegno nazionale di studi su il nuovo accordo tra Italia e la Santa Sede*, Giuffrè, Milán 1987, p. 379; TOZZI, V., *Assistenza religiosa e diritto ecclesiastico*, Nápoles 1986.

7. Cfr. MOLANO, E., *Asistencia religiosa en el Derecho eclesiástico del Estado español*, en «Persona y Derecho» 11 (1984) 232.

8. Sobre esta temática, vid. CONTRERAS MAZARIO, J.M., *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Ministerio de Justicia, Madrid 1989; MOSTAZA, A., *Organización de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, en AA.VV., *Los acuerdos entre la Iglesia y España*, Madrid 1980, pp. 645-676.

9. Vid. sobre esta temática, FERNÁNDEZ ARRUTY, J.Á., *La asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos*, en AA.VV., *Dimensiones jurídicas del factor religioso. Estudios en homenaje al Profesor López Alarcón*, Murcia 1987, pp. 129-140; ID., *La asistencia religiosa en los centros hospitalarios públicos en España*, en AA.VV., *La libertad religiosa*, UNAM, México 1996, pp. 639-649; MIRABELLI, C., *L'assistenza religiosa negli ospedali*, en *Città e Regione*, 1976, pp. 213 y ss.; MOLANO, E., *La asistencia religiosa en hospitales públicos*, en *Dimensiones jurídicas...*, op. cit., pp. 321-338.

10. En relación con esta materia, vid. GOVERNATORI RENZONI, L., *La libertà religiosa negli istituti di prevenzione e pena*, en «Il Diritto ecclesiastico» II (1968) 288-314; MANTECÓN, J., *La*

Teniendo en cuenta dicho posicionamiento, debe señalarse que el presente análisis de las normas concordatarias se limitará, en primer lugar, a determinar las diferentes naturalezas jurídicas que de la asistencia religiosa en centros públicos se han adoptado; en segundo lugar, establecer la configuración jurídica de la asistencia religiosa y, en tercer lugar, precisar los distintos modelos de aplicación de la misma en los centros públicos, en general, y en el ámbito concreto de las fuerzas armadas, en particular. Y todo ello sin olvidar la propia evolución que el Derecho concordatario ha sufrido a lo largo de este siglo¹¹.

2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA

En el Derecho concordatario, la asistencia religiosa en centros públicos no aparece como una figura jurídica unívoca, variando su naturaleza jurídica de un país a otro. Sin embargo, a través de una labor de sistematización de las regulaciones y de los casos concretos, éstos pueden ser reducidos a una doble configuración, a saber: como derecho, la primera, o como servicio pastoral, la segunda. No obstante, debe matizarse que esta naturaleza vendrá determinada igualmente por la propia configuración de la institución concordataria, lo que lleva a tener presente su naturaleza de norma pacticia y, por tanto, ante una norma que produce efectos jurídicos para ambas Partes contratantes desde el mismo momento de su entrada en vigor, creando en éstas una obligación jurídica de atenerse a lo pactado e incorporándose en los respectivos ordenamientos jurídicos de ambas Partes.

2.1. *La asistencia religiosa como derecho*

La configuración de la asistencia religiosa como derecho tiene su origen, dentro del Derecho concordatario, a partir del reconocimiento del derecho civil a la libertad religiosa, y más concretamente desde la perspectiva de hacer real y efectivo el ejercicio de dicho derecho. Ahora bien, por lo que se refiere a la asistencia religiosa como derecho debe distinguirse, a su vez, una triple concepción dependiendo del sujeto a quien se reconozca, lo que permite diferenciar una triple categoría, a saber: primero, como derecho de la Iglesia Católica; segundo, como derecho de los capellanes o ministros del culto, o, tercero, como derecho de los fieles.

2.1.1. *La asistencia religiosa como derecho de la Iglesia* no es más que la consecuencia del derecho originario que se reconoce a la Iglesia católica a desarrollar

asistencia religiosa en el sistema penitenciario español, en AA.VV., *La libertad religiosa*, op. cit., pp. 685-698; SEITZ URSINO, M., *La libertà religiosa e la posizione giuridica dei detenuto*, en «Il Diritto ecclesiastico» II (1967) 368-378.

11. Cfr. CARDIA, C., *Problemi di dinamica concordataria e sistemi di relazioni tra Stato e Chiesa*, en «Studi economico-giuridici» XLIX (1978-1979).

su función pastoral y apostólica¹². Desde el punto de vista del Derecho concordatario, la asistencia religiosa se configura desde una doble perspectiva: como una obligación jurídica para los sujetos que intervienen en la celebración del concordato, pero apareciendo al mismo tiempo el correspondiente derecho subjetivo a exigir su cumplimiento entre las Partes¹³.

No obstante, esta configuración se ve matizada dependiendo del sistema de relación Iglesia-Estado, y su alcance será diferente si se reconoce en un Estado confesional a si el mismo se produce en el Estado laico. En el primer caso, debe señalarse que, por un lado, el Concordato es considerado como instrumento para la existencia misma del sistema confesional, mientras que —por otro— la asistencia religiosa se reconocería a la Iglesia católica como un derecho público que sólo ella puede ejercer, mientras que para el Estado se configuraría como un fin público. En consecuencia, el reconocimiento de este derecho a la Iglesia católica en particular con carácter de exclusividad sólo puede hacerse por una situación de privilegio en su favor, así como por el sistema de relación confesional en el que se produce una quiebra de los principios de igualdad y de libertad religiosa. Por su parte, en el segundo supuesto, la asistencia religiosa formaría parte del contenido del derecho a la libertad religiosa, que debe reconocerse por parte del Estado a los sujetos activos de dicho derecho, entre los que se encuentran las confesiones religiosas, y dentro de éstas: la Iglesia católica.

Ahora bien, al contrario que en el modelo anterior, ésta teoría implica que la asistencia religiosa en centros públicos no es originariamente dependiente de la norma concordataria y, en consecuencia, la presente norma no puede constituirse en instrumento para su ejercicio, sino sólo como mecanismo en el que plasmar una «sana colaboración» entre ambos poderes, esto es, en un instrumento técnico-jurídico para la aplicación efectiva de la asistencia religiosa respecto de los católicos. Junto a estos dos modelos cabría aún hacer referencia a un tercer supuesto, como es el de los Estados que aún no siendo estrictamente neutrales ni tampoco confesionales han celebrado concordatos con la Iglesia católica. En este caso, el fin que persiguen ambas partes es el establecimiento de relaciones que favorezcan la comunicación y el mutuo entendimiento, estando presente igualmente un cierto sentimiento de recelo entre ellas. Ello convierte al Concordato en un instrumento en el que las Partes pretenden señalar sus respectivos ámbitos de actuación y ejercicio, así como establecer todo tipo de garantías de cumplimiento por Parte contraria¹⁴. Ello

12. Vid. a tal efecto, el art. I del Acuerdo con España sobre Asuntos Jurídicos, de 3 de enero de 1979 (AAS LXXII [1980] 29-36). En adelante, AAJ con España (1979).

13. Esta configuración puede encontrarse en los Concordatos celebrados con Rumania, de 10 de mayo de 1927 (AAS XXI [1929] 441-456): art. XVIII; Lituania, de 27 de septiembre de 1927 (AAS XIX [1927] 426-434): art. VII, y con Yugoslavia, de 25 de junio de 1966 (en CIPROTTI, P.-ZANPETTI, E., *I Concordati di Giovanni XXIII e dei primi anni di Paolo VI*, Giuffrè, Milán 1976, pp. 101-103): arts. XXIX y XXXI.

14. Esta actitud se pone de manifiesto en los Concordatos con Rumania, de 1927, y con Yugoslavia, de 1966, en los que la Iglesia católica, por un lado, utiliza —en la mayoría de los casos—

trajo consigo que la celebración de Concordatos con estos países bajo dicho sentimiento fuera escasa, aunque no nula¹⁵, y que su aplicación planteara graves dificultades¹⁶. Una transformación en el sistema político de muchos de ellos ha llevado consigo asimismo que el fenómeno religioso ya no sea visto como algo contrario o perjudicial a los fines del Estado y, en consecuencia, que sus relaciones con la Iglesia católica se planteen desde una perspectiva distinta, más próxima a la señalada para los Estados neutrales del segundo supuesto¹⁷.

2.1.2. Por lo que respecta a la *asistencia religiosa como derecho del personal religioso*, sus referencias en el Derecho concordatario resultan escasas, aunque no nulas. No obstante, debe matizarse que la asistencia religiosa regulada en el ordenamiento concordatario no puede configurarse, originariamente, como un derecho directo de los ministros del culto. Cuestión distinta es que al personal religioso, por ejemplo, se le reconozca y garantice para el ejercicio de sus funciones y su protección determinados derechos, lo que no puede identificarse con la asistencia religiosa a las fuerzas armadas, y ello a pesar de que su contenido puede dar lugar al «derecho a la asistencia religiosa»¹⁸.

Esta conceptualización se acoge de manera legal cuando en los Concordatos se establece que «les aumôniers auront, par rapport aux militaires et à leurs familles, les droits de curé et exerceront les fonctions de leur ministère sous la juridiction d'un Evêque d'Armée, qui aura le droit de les choisir»¹⁹. De la presente redacción, se puede señalar que con ello se establece una duplicidad de obligaciones respecto de ambas Partes Contratantes, a saber: en relación con la Iglesia católica,

el término «derecho» respecto de las competencias que le corresponden y el Estado, por el otro, establece la sujeción, tanto de las personas como de las cosas, a las disposiciones estatales.

15. Además de los dos ya citados con Rumanía y Yugoslavia, cabe hacer referencia a los Concordatos con Checoslovaquia, de 2 de febrero de 1927 (AAS XX [1928] 65-66); Letonia, de 30 de mayo de 1922 (AAS XIV [1922] 577-580); Lituania, de 27 de septiembre de 1927 (AAS XIX [1927] 425-433), y Polonia (1925).

16. En relación con estos países en su época anterior a la caída del muro, vid. BARBERINI, G., *Stati socialisti e confessioni religiose*, Giuffrè, Milán, 1973; CODEVILLA, G., «Libertà religiosa e dissenso nei paesi comunisti europei», en *Iustitia*, 1978/3, pp. 283-294; PUPINIS, V., «La legislazione sovietica in materia religiosa», en *Iustitia* 1964/4, pp. 398-421; SANTOS HERNÁNDEZ, A., «El régimen soviético de relaciones del Estado con la Iglesia», en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 188 (1973) 177-217; y el n.º 174 de la revista *Concilium* (1982) monográfico sobre estos países.

17. Vid. a este respecto, el Acuerdo básico entre la República de Hungría y la Santa Sede, de 9 de febrero de 1990 (cit. CORRAL, C. y PETSCHEN, S., *Concordatos vigentes*, tomo III, Fundación Universitaria Española, Madrid 1996, pp. 300-301); el Convenio celebrado entre Hungría y la Santa Sede sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y a la policía de fronteras, de 10 de enero de 1994 (AAS LXXXVII [1994] 574-579).

18. La presente expresión y su configuración han sido desarrolladas por HIEBEL, J.L., *Los derechos humanos de la asistencia espiritual en los Convenios de Ginebra de 1949*, en «Revista internacional de la Cruz Roja» (enero-febrero 1980) 3-29. Por nuestra parte, dicha configuración nos sitúa en lo que se denomina «asistencia espiritual», vid. a este respecto, CONTRERAS MAZARIO, J.M., *El régimen jurídico de la asistencia religiosa...*, op. cit., pp. 70-72.

19. Este es, por ejemplo, el contenido del art. VIII del Concordato con Polonia (1925).

ésta se obliga a prestar la correspondiente asistencia religiosa a las personas internadas en centros públicos; mientras que por parte del Estado, la obligación es la de garantizar el libre ejercicio de los derechos propios del personal religioso en el desempeño de sus funciones («les droit de curé et exerceront les fonctions de leur ministère»), sin que haya ningún tipo de coacción, así como establecer las condiciones óptimas para su desempeño. No obstante, se debe precisar que para el ordenamiento concordatario la razón de ser de tal reconocimiento no se encuentra en la consideración de la asistencia religiosa como «rayonnement personnel du ministre religieux», sino más bien como consecuencia de la proyección de «l'ensemble des activités d'un ministre religieux dans l'exercice de ses fonctions»²⁰.

En consecuencia, la asistencia religiosa consiste, desde esta perspectiva, en un derecho de los ministros del culto a ejercer sus actividades en las situaciones particulares expresamente recogidas que los poderes públicos están obligados a garantizar. Sin embargo, de la norma se deduce que este derecho pertenece a los ministros del culto no como un derecho subjetivo de éstos, sino en su calidad de representantes de una determinada confesión: en este caso, de la Iglesia católica.

2.1.3. Al igual que sucede en el supuesto anterior, la *asistencia religiosa como derecho de los fieles* aparece constituida siempre de manera indirecta, o si se prefiere de manera derivada de ese derecho primario —al que ya hemos hecho referencia— relativo a la función de apostolado y pastoral por parte de la Iglesia católica. A este respecto, uno de los ejemplos más relevantes lo encontramos en el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, celebrado con España en 1979, y más concretamente en sus arts. IV en relación con el I.

Desde esta concepción, la asistencia religiosa, que encuentra su fundamento en el reconocimiento estatal de la libertad religiosa como derecho fundamental de la persona humana, es considerada como un derecho subjetivo que no puede ser limitado indiscriminadamente, al tiempo que debe ser garantizado por el Estado con el fin de superar las limitaciones que los ciudadanos puedan padecer por su inclusión o su pertenencia en institutos públicos. Desde esta perspectiva, cabe precisar que, en lógica consecuencia, el fundamento jurídico de la asistencia religiosa se encuentra no sólo en el ámbito del Derecho concordatario que pueda existir, sino también en el propio Derecho constitucional o en la legislación ordinaria unilateral que desarrolle el derecho fundamental en cuestión²¹.

Ahora bien, cuando el fundamento jurídico se sitúa en el Derecho concordatario, cabe precisar que el presente derecho no se reconoce —como lógica consecuencia de las normas analizadas— a toda persona, sino sólo a los miembros de la Iglesia católica y, por tanto, sólo a los católicos. Respecto de éstos se reconoce

20. HIEBEL, J.L., *Droit de l'aumônerie...*, op. cit., p. 542.

21. Sobre la fundamentación jurídica de la asistencia religiosa, vid. ARRIETA, J.I., *La asistencia religiosa, particular referencia a los centros de especial sujeción: fuerzas armadas, centros de detención y centros sanitarios*, en AA.VV., *La Libertad religiosa. Memoria del IX Congreso internacional de Derecho canónico*, UNAM, México 1996, pp. 225-229.

un derecho subjetivo a recibir asistencia religiosa de su propia confesión, al tiempo que implica para los poderes públicos una obligación de establecer las condiciones necesarias para ejercerlo.

2.2. *La asistencia religiosa como servicio «ecclesiae»*

En cuanto a la asistencia religiosa en centros públicos como servicio *ecclesiae* señalar que la misma tuvo su primer reconocimiento en el art. 13 del Concordato celebrado con la República italiana, de 11 de febrero de 1929²², siendo posteriormente una configuración acogida en el Derecho concordatario con bastante frecuencia. Desde esta perspectiva, la asistencia religiosa se configura como un *servicio ecclesiae* que los Estados reconocen en favor de la Iglesia católica con la finalidad de que ésta satisfaga, a través del establecimiento de un servicio pastoral, las obligaciones religiosas de sus fieles.

No obstante, debe precisarse que ésta adopta una posición distinta dependiendo del sistema de relación Estado-fenómeno religioso adoptado en cada ordenamiento jurídico. Así, en el Estado confesional la Iglesia católica se constituye en un fin público o estatal²³, lo que obliga no sólo a que la asistencia religiosa sea reconocida como un derecho, sino además a asumir por parte de los poderes públicos su prestación como una función pública. Para los Estados que asumen este modelo, la asistencia religiosa en centros públicos se configura como un servicio público²⁴, lo que comporta una cierta subordinación institucional entre ordenamientos. Amén de que la misma encuentra en la institución concordataria no sólo su fundamento legal, sino también un valor de garantía interpretativo de la norma estatal, constituyendo una obligación para el Estado de asumir la misma como una función pública, pero sólo para la confesión profesada. Por el contrario, en el Estado laico la asistencia religiosa se hace depender no del instrumento concordatario, sino del derecho de libertad religiosa, lo que no implica que el Estado se convierta en un «ente» indiferente ante el fenómeno religioso, sino que mantiene una actitud positiva ante el mismo. Es esta actitud la que le lleva a mantener relaciones de colaboración con las diferentes confesiones religiosas. En este contexto, la asistencia religiosa en centros públicos pasa de ser un servicio público a convertirse en un servicio *ecclesiae*, esto es, en un servicio cuya prestación corresponde a las confesiones religiosas, en tanto que consecuencia del ejercicio por parte de las personas del derecho de libertad religiosa. Ello tiene como consecuencia más importante el hecho de que en la mayoría de los Concordatos vigentes no se entre a definir la asistencia religiosa²⁵, limitándose a es-

22. AAS XXI (1929) 209-274. En adelante, Italia (1929).

23. Vid. los Concordatos con Italia (1929): arts. 1 en relación con los arts. 13 y 14; y con España, de 27 de agosto de 1953 (AAS XXXXV (sic) [1953] 625 y ss.): arts. I en relación con los arts. XXXII y XXXIII (en adelante, España [1953]).

24. Cfr. CALVO, J., *La asistencia religiosa como servicio público: la colaboración del Estado*, en «Anuario de Derecho eclesiástico del Estado» IV (1988) 135-149.

25. Una excepción la encontramos en el art. IV del AAJ con España (1979).

tablecer la modalidad de aplicación de la misma por parte de la Iglesia católica para dicho Estado²⁶, y en algunos casos tan sólo la modalidad canónica²⁷, remitiendo su estatuto dentro de los respectivos centros públicos al ordenamiento estatal.

Todo ello conduce, por un lado, a determinar la configuración técnico-jurídica de la asistencia religiosa en el Derecho concordatario y, por otro, a un análisis más detallado de cada uno de los posibles modelos de aplicación de la asistencia religiosa en centros públicos. Al estudio de estas dos cuestiones estarán dedicados, respectivamente, los apartados siguientes.

3. CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LAS ASISTENCIA RELIGIOSA

Establecidas las distintas naturalezas jurídicas que han sido acogidas en el Derecho concordatario relacionadas directamente, además, con el cómo la presente norma se coloca ante el fenómeno religioso y, sobre todo, ante el sistema de relación Iglesia-Estado, se está en disposición de aproximarse al problema de la configuración de la asistencia religiosa. A este respecto, cabe precisar que no cabe duda, y más después del estudio realizado, que la asistencia religiosa no ha tenido ni tiene un concepto unívoco válido para toda época y lugar. Ello hace que sea preciso analizar cada uno de los posibles conceptos para lo cual resulta necesario realizar una serie de precisiones previas. En primer lugar, dicho estudio se va a realizar teniendo en todo momento presente que cuando se habla de asistencia religiosa la misma se vincula, en la actualidad, con la obligación de los Estados de garantizar la libertad religiosa, lo que conduce a la segunda de las matizaciones y que no es otra más que la necesidad de diferenciar entre la asistencia religiosa como actividad promocional del Estado y la asistencia religiosa como derecho de tutela por parte de ese mismo Estado.

En consecuencia, y por lo que al ámbito de la configuración jurídico-técnica de esta figura se refiere, debe precisarse que el presente análisis se realizará teniendo en cuenta estas dos matizaciones, lo que nos sitúa ante una realidad informada por los siguientes caracteres: primero, una actividad estatal; segundo, la cual es parte integrante del derecho de libertad religiosa y, tercero, como exigencia de un Estado pluralista y laico. Ello permite, desde este mismo momento, excluir las posiciones que, sin embargo, habían tenido su plasmación en algunos de los Concordatos a los que se ha hecho referencia. Estas configuraciones no son otras que las relativas a la asistencia religiosa como servicio, y sobre todo como servicio *ecclesiae*.

Partiendo, pues, de todas las matizaciones efectuadas con anterioridad, en el Derecho concordatario contemporáneo se pueden distinguir, básicamente, dos

26. En esta línea, vid. los Concordatos con Baviera (1924), Checoslovaquia (1927), Letonia (1922), Lituania (1927), Polonia (1925), Rumania (1927) y Yugoslavia, de 25 de julio de 1935 (MERCATI, A., *Raccolta di Concordati su materia ecclesiastica tra la Santa Sede e le autorità civile*, vol. II, Ciudad del Vaticano 1954, pp. 202-216).

27. A este respecto, vid. los Concordatos con Argentina, de 10 de octubre de 1966 (AAS LIX [1967] 127-130) y Colombia, de 12 de julio de 1973 (AAS LXVII [1975] 421-434).

configuraciones por lo que a la asistencia religiosa se refiere. Estas dos configuraciones, que parten del derecho a la libertad religiosa, difieren entre sí en el modo o, mejor, en el grado de tutela que corresponde al Estado.

3.1. En la primera de ellas, la *asistencia religiosa* se configuraría como un *de-recho subjetivo* de toda persona, el cual conlleva un ámbito de inmunidad de coacción, que el Estado debe reconocer y proteger²⁸. Esta acepción negativa supone el reconocimiento de la asistencia religiosa como un derecho y, por tanto, como una facultad frente al Estado, lo que lleva a definirlo como un derecho negativo de autonomía. Dicha configuración le sitúa —en palabras de Serrano Postigo— en una esfera «negativa, externa y estática, traducida en un *non facere* del Estado, de terceros y del propio titular del derecho de libertad religiosa»²⁹.

Junto a ello, precisar que se trata de un derecho individual, pero en este caso únicamente de los católicos. No se trata, pues, ni de un derecho de los ministros del culto, ni de la Iglesia Católica, sino de un derecho de los miembros católicos, de tal forma que éstos no sólo son los beneficiarios últimos de la asistencia religiosa, sino además los titulares del derecho y, por tanto, quienes detentan la potestad de ejercerlo. La Iglesia Católica no será, en consecuencia, más que un medio instrumental que hace efectivo el ejercicio de este derecho, y a la que le corresponde la prestación de la asistencia espiritual.

3.2. Por su parte, la segunda de las acepciones supone un cambio sustancial de la figura analizada, la cual —en contraposición a la configuración anteriormente señalada— se convierte —utilizando de nuevo la terminología de Serrano Postigo— en una vertiente «positiva, interna y dinámica, identificable con un *facere*»³⁰, concretado tanto en un espacio libre de actuación individual o colectiva del derecho de libertad religiosa, como en el compromiso de los poderes públicos de actuar en orden a que dicho derecho sea real y efectivo, lo que significa una transformación en su definición convirtiéndose en una libertad en el Estado. Esta configuración positiva del derecho de libertad religiosa se concreta en un mandato a los poderes públicos de facilitar a los miembros católicos dependientes de centros públicos las condiciones necesarias de asistencia religiosa con el fin de hacer efectivo dicho derecho fundamental³¹.

28. Cfr. art. IV.1 del AAJ con España (1979).

29. SERRANO POSTIGO, C., *Libertad religiosa y minoría de edad en el ordenamiento jurídico español*, en *Estudios de Derecho canónico y Derecho eclesiástico. Homenaje al Prof. Maldonado*, Ed. Univ. Complutense, Madrid 1983, p. 811.

30. *Ibidem*.

31. Cfr. Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Brasil sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, de 23 de octubre de 1990 (AAS LXXXII [1990] 126-129) (en adelante, AAR con Brasil [1990]): Preámbulo; Acuerdo con Ecuador (1978): Preámbulo; AAR con España (1979): Preámbulo; Acuerdo con Hungría (1994): Preámbulo; Acuerdo con Italia (1984): art. 11 y Acuerdo con Venezuela (1994): Preámbulo.

En esta segunda acepción, la *asistencia religiosa* se convierte en una *garantía positiva* o *deber jurídico de actividad* en orden a la efectividad de dicho derecho fundamental por parte de los católicos pertenecientes a determinados centros públicos, lo que la transforma en una garantía de tipo positivo por parte del Estado. Este tendrá el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos. Ello supone una distinción con la primera de las acepciones mencionadas, ya que si bien el derecho a la asistencia religiosa se configura como un derecho individual de toda persona, no ocurre lo mismo con la actividad de asistencia religiosa en centros públicos, que se reconoce únicamente a aquellas personas dependientes de dichos centros. Por tanto, este elemento es el fuero que se convierte en factor determinante que justifica la intervención estatal.

En ambos contextos, en los que la asistencia religiosa es considerada como parte del contenido esencial del derecho de libertad religiosa, la existencia de su regulación en Derecho concordatario se realiza en la medida en que la asistencia religiosa es requisito de la efectividad de dicho derecho fundamental, empleándose la norma pacticia no en sí misma considerada, sino como una técnica más para la aplicación de aquél por parte de los católicos³².

4. MODELOS DE APLICACIÓN DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS PÚBLICOS

A los efectos de la aplicación de la asistencia religiosa en centros públicos, los Concordatos pueden ser agrupados en tres grandes grupos, a saber: el primero estará formado por aquéllos que establecen dentro de su contenido la modalidad de aplicación de la asistencia religiosa; en el segundo, por su parte, se integrarán los que remiten dicha función a la normas estatales, y finalmente, el tercero estará integrado por los que prevén la jurisdicción eclesiástica competente para su prestación, sin que ello suponga la adopción de un modelo concreto de aplicación en el interior del centro público.

4.1. En cuanto al primer grupo, precisar que en la mayoría de los casos se establece un modelo de integración orgánica del personal religioso en la Administración pública, y especialmente en la militar³³. Ello supone, según los casos, que dicho

32. D'AVACK, P.A., Concordato eclesiastico, en «Enciclopedia del Diritto», vol. VIII, pp. 441 y ss.; CARDIA, C., *Stato e confessioni religiose. Il regime pattizio*, Il Mulino, Bologna 1988, 79-92.

33. Vid. a este respecto, los Concordatos con Bolivia, de 29 de noviembre de 1958 (AAS LIII [1961] 299-303); Ecuador, de 3 de agosto de 1978 (AAS LXXV [1983] 481-484); El Salvador, de 11 de marzo de 1968 (AAS LX [1968] 382-384); España, de 5 de agosto de 1950 (AAS XXXXIII (sic) [1951] 80-86); Intercambio de notas con Filipinas de 20 de septiembre de 1951 (CORRAL, C. y GIMÉNEZ MARTÍNEZ CARVAJAL, J., *Concordatos vigentes*, tomo II, Fundación Universitaria Española, Madrid 1981, pp. 485-489); Paraguay, de 26 de noviembre de 1960 (AAS LIV [1962] 22-27); Portugal, de 7 de mayo de 1940 (AAS XXXII [1940] 217-233); y República Dominicana, de 16 de junio de 1954 (AAS XXXXVI (sic) [1954] 433-457).

personal se encuentre equiparado o asimilado al personal civil del Estado o a los militares, detentando para ello una determinada graduación y estando sujeto, por tanto, a la disciplina de las fuerzas armadas. Junto a ello, y por lo que respecta a su vida y ministerio sacerdotal, se prevé que dicho personal esté sujeto y vinculado a una jurisdicción especial y exenta como es la jurisdicción eclesiástica castrense³⁴.

En este grupo, cabe precisar que son los propios Concordatos los que fundamentan la existencia de este modelo concreto de aplicación de la asistencia religiosa³⁵. Un modelo que tiene las siguientes características: primero, la creación o constitución de un Ordinariato castrense³⁶, el cual responde más propiamente a la existencia de la jurisdicción eclesiástica castrense que al modelo de integración orgánica de los capellanes castrenses³⁷; segundo, la detentación por el personal religioso de un grado militar, lo que supone su integración orgánica en las Fuerzas Armadas³⁸, a efectos de atender al cuidado espiritual del personal militar y de los cuerpos equiparados³⁹; tercero, su aplicación y existencia tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra⁴⁰; cuarto, se distingue entre la habilitación eclesiástica y el ingreso en los correspondientes Cuerpos eclesiásticos castrenses, ya que mientras la habili-

34. Vid. arts. VI del Convenio con Bolivia; VI del Convenio con España, de 1950; VII del Convenio con Paraguay y XVII del Concordato con la República Dominicana.

35. Concordatos que, en su mayoría, regulan sólo y exclusivamente la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, bajo la denominación de Acuerdos o Convenios específicos. Cfr. Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Bolivia sobre Jurisdicción eclesiástica castrense y Asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas; Acuerdo entre la Santa Sede y la República del Ecuador sobre asistencias religiosas a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional; Intercambio de notas entre Filipinas y la Santa Sede, relativo a la erección del Vicariato castrense en las Fuerzas Armadas; y Convenio entre la Santa Sede y la República del Paraguay sobre la erección del Vicariato Castrense.

36. Vid. los arts. I de los respectivos Convenio con Bolivia, Ecuador, El Salvador, España (1950) y Paraguay.

37. A este respecto, cabe señalar que en la actualidad la Iglesia Católica tiene erigidos Ordinariatos militares en 33 países, a saber: Alemania (20-julio-1933), Argentina (8-julio-1957), Australia (6-marzo-1969), Austria (21-febrero-1959), Bélgica (7-septiembre-1957), Bolivia (19-marzo-1961), Brasil (6-noviembre-1950), Canadá (17-febrero-1951), Chile (3-mayo-1910), Colombia (13-octubre-1949), Corea (23-octubre-1989), Croacia (25-abril-1997), Ecuador (30-marzo-1983), El Salvador (25-marzo-1968), España (5-agosto-1950), Estados Unidos de América (8-septiembre-1957), Filipinas (8-diciembre-1950), Francia (26-julio-1952), Gran Bretaña (21-noviembre-1953), Hungría (20-enero-1964), Indonesia (25-diciembre-1949), Italia (6-marzo-1925), Kenya (24-enero-1981), Nueva Zelanda (28-octubre-1976), Países Bajos (16-abril-1957), Paraguay (20-diciembre-1961), Perú (15-mayo-1943), Polonia (5-febrero-1919, rist. 21-enero-1991), Portugal (29-mayo-1966), República Dominicana (23-enero-1958), Sudáfrica (17-mayo-1951), Uganda (20-enero-1964) y Venezuela (31-octubre-1995), cit en *Anuario Pontificio dell'anno 1998*, Libreria Editrice Vaticana, Ciudad del Vaticano 1998, pp. 1052-1058.

38. Vid. los arts. XIII del Convenio con Bolivia, IX del Acuerdo con Ecuador, 5 del Acuerdo con Filipinas XVIII del Concordato con Portugal, II y XVIII del Convenio con Paraguay, y XVII del Concordato con la República Dominicana.

39. Vid. arts. I y VII del Acuerdo con Ecuador, I del Convenio con El Salvador y I del Convenio con España (1950).

40. Una excepción la encontramos en el Concordato con Portugal, ya que la integración está prevista sólo para tiempo de guerra (art. XVIII del Concordato de 1940). Por lo que se refiere al

tación eclesiástica corresponde al Ordinario General Castrense, su ingreso en los Cuerpos eclesiásticos y el destino a Unidad o Centro público se efectúa por el Ministerio correspondiente —normalmente por el de Defensa o de la Guerra— a propuesta del Ordinario General⁴¹; y quinto, la configuración de todos los Estados citados como Estados confesionales, lo que no equivale a decir que siempre que se da la integración orgánica del personal religioso se da el Estado confesional⁴², sino que en los casos en que existe una norma concordataria en la que aparece previsto dicho modelo el sistema es, en estos supuestos sí, el del Estado confesional, produciéndose además una transformación de la presente técnica, ya que la misma encuentra su causa o fundamento en la existencia misma del mencionado sistema de relación⁴³.

Una excepción al establecimiento expreso de la integración orgánica en el ámbito del Derecho concordatario es la regulada en el Acuerdo entre la Santa Sede y la República de Perú, de 19 de julio de 1980⁴⁴. En este Acuerdo se establece, por un lado, que el Estado garantiza la continuidad en la prestación de la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas a través de la institución del «Vicariato Castrense» (sic) (art. XI), pero —por otro— se preve igualmente que «en el futuro, ni el Vicariato castrense, ni los capellanes dependientes de él, tendrán asimilación a grado militar» (art. XIII). Se pone fin con ello al modelo de integración orgánica que hasta dicho momento había existido, sustituyéndose, en un primer momento, por un modelo de integración cuya asimilación se corresponde con los empleados civiles de la Administración militar (arts. XIII y XIV), para llegar —en un segundo momento— a la extinción total del modelo de integración por parte del personal religioso⁴⁵.

personal religioso en tiempo de guerra y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, vid. CONTRERAS MAZARIO, J.M., *El estatuto jurídico del personal religioso en el Derecho Internacional Humanitario*, en AA.VV., *La libertad religiosa*, op. cit., pp. 595-620; HIEBEL, J.L., *Assistance spirituelle et conflits armés*, Institut Henry-Dunant, Ginebra 1980.

41. Vid. arts. V del Convenio con Bolivia; V del Convenio con El Salvador, V del Convenio con España (1950) y IX del Convenio con Paraguay. Una excepción se encuentra en el art. V del Convenio con Ecuador, donde el nombramiento corresponde directamente al Vicario General Castrense (en la actualidad, Ordinario General Castrense), o en el art. XVI del Convenio con Perú, donde la intervención de la Administración se limita a un reconocimiento posterior. Esta distinción entre habilitación eclesiástica e ingreso en los Cuerpos eclesiásticos viene motivada por la misma naturaleza pacticia de la asistencia religiosa, toda vez que lo que se pretende es equiparar los intereses y competencias del Estado y de la Iglesia católica. Al tiempo de que el hecho de que este personal forme parte de la organización militar y, por tanto, del Estado obliga a que éste adopte una postura de intervención respecto al mismo.

42. Existe integración orgánica en los Estados de Bélgica, Canadá, Francia, Estados Unidos de América, Holanda, Portugal, Suiza, entre otros, ninguno de los cuales puede ser calificado de confesional.

43. Vid. CATALANO, G., *Il significato politico dei Patti lateranensi e del Concordato con il Reich germanico*, en AA.VV., «Scritti in onore di S. Pugliatti», vol. IV, Giuffrè, Milán 1977, pp. 141 y ss.; CARDIA, C., *Stato e confessioni religiose...*, op. cit., pp. 59-66.

44. AAS LXXII (1980) 807-812.

45. Un modelo similar es el previsto en España a partir de la LRRPMP, pero —al contrario de lo sucedido en el caso de Perú— en el caso español su regulación expresa no se encuentra en una

4.2. Respecto al segundo grupo, esto es, aquéllos que remiten la determinación del modelo de aplicación de la asistencia religiosa a las normas estatales, cabe precisar que su regulación se efectúa a través de normas contractuales que necesitan para su aplicación y ejecución un desarrollo unilateral por ambas Partes contratantes. Remisión a normas unilaterales que se produce tanto a las normas de la Iglesia católica⁴⁶, como del Estado⁴⁷, y tanto en sistemas confesionales⁴⁸ como laicos⁴⁹. En la mayoría de las ocasiones, esta remisión tácita se produce respecto del *status* jurídico y a la organización del personal religioso, así como del modelo de aplicación de la asistencia religiosa dentro de la estructura militar⁵⁰, lo que conlleva respuestas distintas las cuales varían de un Estado a otro.

4.2.1. Cuando la remisión se produce a normas unilaterales del Estado, lo que se está delegando es la configuración del modelo de aplicación de la asistencia religiosa en el ámbito de las Fuerzas Armadas, como lógica consecuencia de las competencias que le son propias. Sin embargo, la implantación de un modelo no reviste, en principio, carácter exclusivo o excluyente, sino que más bien resulta complementario llegándose incluso, en un mismo país, a no acoger un único modelo para todas las confesiones religiosas. La asistencia religiosa adquiere así un carácter de pluralidad en su aplicación, que en los modelos laicos encuentra su fundamento en el ejercicio del derecho de libertad religiosa, pasando el Concordato a convertirse en el instrumento normativo por el cual se regula la colaboración entre el Estado y la Iglesia católica⁵¹. Ahora bien, esa sana y mutua colaboración no se basará en relaciones institucionalizadas, sino personalizadas y, en consecuencia, las confesiones se transforman en los instrumentos o mecanismos a través de los cuales los poderes públicos hacen posible la satisfacción de la asistencia religiosa.

norma concordataria, sino en una norma unilateral del Estado. Cfr. CONTRERAS MAZARIO, J.M., *La asistencia religiosa a los miembros católicos de las fuerzas armadas en la Ley reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico» VI (1990) 49-86.

46. Este es el caso, entre otros, del art. XXVII y el Protocolo final al art. XXVII del Concordato con Alemania; el art. III del Acuerdo con Argentina y del art. XVII del Concordato con Colombia.

47. Entre otros, vid. los arts. VIII del Concordato con Austria, III del Acuerdo con España de 1979, del Concordato con Italia de 1984 y XVIII del Concordato con Rumania.

48. Como eran los casos de Argentina y Colombia.

49. En este sentido, los supuestos de Austria, Alemania, Italia y España.

50. Vid. a este respecto, los Concordatos con Alemania, de 20 de julio de 1933 (AAS XXV [1933] 389-413); Argentina, de 10 de octubre de 1966 (AAS LIX [1967] 127-130); Austria, de 5 de junio de 1933 (AAS XXVI [1934] 249-282); Colombia, de 12 de julio de 1973 (AAS LXVII [1975] 421-434); España, Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos, de 3 de enero de 1979 (AAS LXXII [1980] 47-55) (en adelante, AAR con España [1979]); Italia, de 18 de febrero de 1984 (AAS LXXVII [1985] 521-535) (en adelante, Italia [1984]), y Rumania, de 10 de mayo de 1927 (AAS XXI [1929] 441-451).

51. Cfr. CARDIA, C., *Stato e confessioni religiose...*, op. cit., pp. 79-92; CONDORELLI, M., «Libertà della chiesa e laicità dello Stato nel recente magistero ecclesiastico», en VV.AA., *La Chiesa dopo il Concilio*, Milán 1972, pp. 351 y ss.

Ello, no obstante, no resulta incompatible con un modelo de integración orgánica, aunque sí planteaba serias dificultades en el ámbito del Derecho concordatario, ya que hasta la celebración de los acuerdos con España de 1979, no existía ejemplo alguno de normas estatales que establecieran la integración orgánica en un Estado no confesional que habiendo celebrado un Concordato no haya regulado en éste el mencionado modelo de aplicación⁵².

Sin embargo, esta situación se transforma en excluyente cuando el Estado mantiene un sistema de utilidad, esto es, un sistema de iglesia oficial, ya que entonces la libertad religiosa cede en favor del principio de confesionalidad, lo que conlleva su configuración como contenido del límite del orden público⁵³. Aunque en estos supuestos la norma concordataria no establece directamente el modelo de integración orgánica (lo que nos situaría dentro del grupo anterior), siendo las normas estatales las encargadas de su establecimiento, sin embargo puede afirmarse que su fundamentación jurídica se encuentra por igual modo en el Derecho concordatario. Ello supone que el desarrollo unilateral por parte del Estado encuentre en el Concordato a la norma primaria, que —por un lado— legitima a la misma y —por el otro— le obliga a no contradecir lo regulado en la norma primaria. Mientras que desde el punto de vista de la asistencia religiosa, la misma se configura como un servicio *ecclesiae* que el Estado confesional asume como un servicio público y de modo exclusivo para la Iglesia católica.

4.2.2. Cuando la remisión se realiza a las normas canónicas, éstas tendrán como finalidad la determinación de la jurisdicción eclesiástica competente, encargada de prestar la asistencia espiritual al personal católico dependiente de un centro público. Aunque dicha temática nos reconduce al tercero de los grupos en los que hemos agrupado los Concordatos, y del que nos ocuparemos posteriormente, debe señalarse, en este momento, que aunque estas normas son exclusivamente canónicas, en ocasiones respecto a las mismas se establece el previo acuerdo por

52. Todo ello debe interpretarse dentro del presente contexto y no de otro, ya que de otro modo estas afirmaciones resultarían del todo matizables. Así pues, estas precisiones hacen referencia únicamente a la realidad concordataria y no a las normas unilaterales, ya que —por ejemplo— el caso español no rompe ya con la afirmación efectuada en primer lugar, toda vez que la integración orgánica es un modelo a extinguir a partir de la LRPMP (disposición adicional 7.ª).

53. En este sentido, vid. ARBELOA, A., *Confesionalidad del Estado desde el punto de vista eclesiástico*, en «Revista española de Derecho canónico» XIX, 57 (1964) 747-774; D'AVACK, P.A., *Confesionalismo*, en *Enciclopedia del Diritto*, vol. VIII, 1961, pp. 930-931; FUENMAYOR, A. DE, *Problemas actuales de la confesionalidad del Estado*, en «Ius Canonicum» VI (1966) 375-402; HERA, A. DE LA, *Pluralismo y libertad religiosa*, Sevilla 1971, pp. 43-46; MARTÍN RETORTILLO, L., *Libertad religiosa y orden público*, Madrid 1970, pp. 50-56; PETRONCELLI, M., *La confessionalità dello Stato dal punto di vista civile*, en «Revista española de Derecho canónico» XIX, 57 (1964) 727-726; RUPÉREZ, J., *Estado confesional y libertad religiosa*, Madrid 1970, pp. 32-35; SINI, A., *La religione di Stato*, en AA.VV., *Studi per la revisione del Concordato*, Padua 1970 pp. 186-187; SUÁREZ PERTIERRA, G., *Libertad religiosa y confesionalidad en el ordenamiento jurídico español*, Vitoria 1978, pp. 30-37; ID., *La libertad religiosa y el orden público*, en «Revista de Derecho Público» 66 (1977) 201-216; ZAPICO, N., *Estado laico o Estado confesional*, Madrid 1968.

parte del Estado⁵⁴, por lo que cabe entender que a través de este acuerdo se produce un beneplácito para su aplicación en estos Estados⁵⁵. Ahora bien, si dicho elemento se constituye en un requisito *sine qua non* de aplicación ello daría lugar a una institución regalista —el *placet regio*— lo que sin duda podría interpretarse como una injerencia en la independencia de la Iglesia católica. Una interpretación más coherente, dada la importancia de las normas en juego, así como el hecho de que las mismas tengan como norma superior al Concordato, conduciría a entender que el mencionado requisito obedece a razones no de sujeción o intervención por parte de la Autoridad política de un Estado, sino de acomodación de estas normas tanto a lo pactado como al resto del ordenamiento jurídico-estatal, y en especial a la Constitución⁵⁶.

4.3. El tercer grupo de Concordatos está formado por aquéllos que establecen dentro de su articulado la jurisdicción eclesiástica⁵⁷ competente encargada de prestar la asistencia religiosa, pero sin entrar dicha normativa en la organización de la misma dentro del ámbito público. A estos efectos, se ha distinguido entre dos modalidades en la prestación: bien por el párroco local o un sacerdote propio dependiente del Ordinario diocesano⁵⁸, bien por un párroco propio con jurisdicción personal y exenta⁵⁹. Ello

54. Vid., en este sentido, arts. XXVII del Concordato con Alemania y XVII del Concordato con Colombia.

55. Cfr. SARACENI, G., «Libertà religiosa e rilevanza civile dell'ordinamento canonico», en *Diritto ecclesiastico*, 1954, parte I, pp. 196 y ss.

56. Cfr. CARDIA, C., *Stato e confessioni religiose...*, op. cit., pp. 111-117; DAMMACCO, G., «La libertà religiosa nel sistema concordatario stabilito della Costituzione», en VV.AA., *Gli strumenti costituzionali per l'esercizio della libertà religiosa*, Giuffrè, Milán 1982, pp. 15 y ss.; CASUSCELLI, G., *Concordato, intese, pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milán 1977.

57. Por jurisdicción cabe entender «la potestad de gobierno de la Iglesia» (ver canon 129 del Código de Derecho Canónico). En relación a esta cuestión, vid. ALONSO, J.M., *Orden y jurisdicción. Dos potestades y una sola jerarquía en la constitución interna de la Iglesia y de su economía sacramental*, en *XVI Semana de Teología*, Madrid 1957, pp. 363-454; GANGOITI, B., *I termini ed y concetti di «autoritas, potestad, iurisdiction» in diritto canonico*, en «Apollinaris» LI (1978) 562-576; DIEGO-LORA, C. DE, *Poder jurisdiccional y función de justicia en la Iglesia*, EUNSA, Pamplona 1976; LARICCIA, S., voz «Giurisdizione ecclesiastica», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XIX, Milán 1970, pp. 469-489; LOMBARDÍA, P., *El estatuto personal en el ordenamiento canónico (fundamentos doctrinales)*, en AA.VV., *Aspectos de Derecho Administrativo canónico*, Salamanca 1964; SPINELLI, L., *Considerazioni sul potere ecclesiastico de giurisdizione*, en *Studi in onore di Vincenzo del Giudice*, tomo II, Giuffrè, Milán 1953, pp. 302-375.

58. Vid. a tal efecto, los Concordatos con Alemania: art. XXVIII; Austria: art. XVI; Baviera: art. XI; España (1953): art. XXXIII; Portugal (1940): art. XVII; República Dominicana: art. XIX, y Yugoslavia: art. XXIX.

59. En este sentido, vid. los Concordatos con Alemania: art. XXVII; Argentina: art. III; Austria: art. VIII; Bolivia (1958): art. 8; Colombia: art. XVII; Checoslovaquia: art. IV; Ecuador (1978): arts. I y VII; El Salvador (1968): art. IV; España (1950): art. VII; España (1953): art. XXII; AAR con España (1979): art. I en relación con el art. II del Anexo I; Italia (1929): arts. XIII y XIV; Lituania: art. VII; Paraguay (1960): art. XII; Perú: arts. XI a XVII; Polonia (1925): art. VII; Portugal (1940): art. XVIII, y República Dominicana: art. XVII.

obliga a distinguir, desde el punto de vista de la *ratione competentiae*⁶⁰, entre jurisdicción territorial y jurisdicción personal⁶¹.

4.3.1. La *jurisdicción territorial* es aquella en la que el criterio de aplicación de la competencia viene determinado por el territorio, o mejor, el lugar o lugares considerados como ámbito espacial en el cual puede desenvolverse la actividad del respectivo órgano. En el Derecho concordatario, la presente jurisdicción se adopta para la prestación de la asistencia religiosa en hospitales, sanatorios, centros de recuperación y demás centros públicos análogos⁶². No sucede lo mismo con las fuerzas armadas, toda vez que respecto de éstas lo más que se prevé es el establecimiento de una jurisdicción cumulativa con la del Ordinario castrense.

La jurisdicción territorial se ejercerá bajo la autoridad del Ordinario Diocesano, a través bien del párroco del lugar⁶³, bien de un sacerdote *ad hoc* designado y bajo la autoridad del primero⁶⁴. La opción por el principio de la territorialidad supone que la presente jurisdicción venga determinada por razón del domicilio o cuasi-domicilio⁶⁵ y, por tanto, que las funciones parroquiales se ejerzan bajo la autoridad del Ordinario del lugar⁶⁶, así como también es competencia de éste el nombramiento o provisión canónica de los mismos⁶⁷. A este respecto, se debe señalar que la misma se realizará de conformidad con los cánones 146 a 183 del CDC, dentro del plazo de seis meses, salvo ley en contrario⁶⁸ o las peculiares circunstancias de lugares y personas que aconsejen diferir, según el prudente juicio del Ordinario, la colación del título parroquial. En este sentido, el Decreto *Christus Dominus* ha regulado la potestad de los Obispos en la provisión canónica,

60. Por «competencia» cabe entender «la medida de la potestad que pertenece a cada órgano» (D'Alesio).

61. Debe precisarse que el criterio general es el del «territorio» (ver canon 513), aunque se precisa que «donde con venga, se constituirán parroquias personales en razón del rito, de la lengua o de la nacionalidad de los fieles de un territorio, o incluso por otra determinada razón». Cfr. VÁZQUEZ GARCÍA-PENUELA, J.M., *Las capellanías colativo-familiares (régimen legal vigente)*, Pamplona 1992; VIANA, A., *Territorialidad y personalidad en la organización eclesiástica. El caso de los Ordinarios militares*, Pamplona 1992.

62. Vid. en este sentido, los Concordatos con Alemania: art. XXVIII; Austria: art. XVI; Baviera: art. XI; España (1953): art. XXXIII; Portugal (1940): art. XVII; República Dominicana: art. XIX, y Yugoslavia: art. XXIX.

63. A este respecto, vid. los Concordatos con Austria: art. XVI, párrafo 1; Portugal (1940): art. XVII, y la República Dominicana: art. XIX.

64. Dicha modalidad se adopta en los Concordatos con Austria: art. XVI, párrafo 2, y Baviera: art. XI.

65. A este respecto se ha señalado que «el territorio es sólo un criterio local, que ordinariamente —aunque no exclusivamente— sirve para determinar el ámbito de la comunidad y, por tanto, de la jurisdicción» (cit. PORTILLO, A. DEL, *Dinamicidad y funcionalidad de las estructuras pastorales*, en «Ius Canonicum» IX, II [1969] 325).

66. Vid. canon 519 del CDC.

67. Vid. canon 523 del CDC.

68. Vid. canon 153.2 del CDC.

cuyo contenido supone —según Mauro— que «il vescovo deve godere di tutta la necessaria libertà nel conferimento degli uffici e dei benefici *suppressis proindeiuribus seu privilegiis quae eandem libertatem quoquo modo coarctent* (n. 28) (...) la quale, peraltro, deve essere esercitata, dal punto di vista sostanziale, secondo i criteri indicati dalle disposizioni, che fissano i requisiti necessari per la nomina titolare di un ufficio parrocchiale»⁶⁹.

Ahora bien, dentro de esta jurisdicción pueden distinguirse, a su vez, dos formas de ejercerla: por el párroco del lugar, la primera, o por un sacerdote propio, la segunda. En cuanto a la primera, señalar que el párroco del lugar es el sacerdote a quien se ha conferido en título una parroquia y tiene como función la cura de almas de la comunidad que le está encomendada bajo la autoridad del Obispo diocesano⁷⁰. En relación a la competencia, ésta viene determinada por el domicilio donde esté ubicado el centro público en cuestión⁷¹; mientras que respecto al ejercicio de sus funciones religiosas, se le reconoce y garantiza el libre acceso a los centros públicos de conformidad con lo establecido en los respectivos reglamentos disciplinarios, en los cuales deberá aparecer regulado el régimen jurídico de este servicio⁷², llegándose incluso a reconocer que, en caso de urgencia, se garantiza al ministro del culto la entrada en cualquier momento⁷³. El cumplimiento de este modelo llevará consigo el establecimiento del correspondiente horario para el ejercicio de los servicios religiosos dentro de los servicios de régimen interior del centro, así como la habilitación, dentro de estos centros, de locales adecuados para su práctica. Ahora bien, la presente modalidad no tendrá ni carácter de permanencia ni de integración del personal religioso respecto de los centros públicos, aunque si se produce un carácter estable, entendido éste como aplicación regular del servicio. No existirá tampoco una dependencia del personal religioso respecto del centro, excepto en lo referente a su actividad pastoral dentro del mismo, en cuyo ejercicio estará sujeto a las reglas de funcionamiento interno. Por último, señalar que dicho párroco podrá delegar, a su vez, en un sacerdote⁷⁴ que gozará de los mismos derechos y beneficios, tanto respecto de sus funciones parroquiales⁷⁵, como en relación con las garantías en su ejercicio por parte del Esta-

69. MAURO, T., voz «Parroco», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXI, Milán 1981, p. 888.

70. Vid. canon 519 del CDC.

71. Vid. canon 102, § 1 del CDC.

72. Así se establece en los Concordatos con Alemania: art. XXVIII; Austria: art. XVI; Baviera: art. XI; Portugal (1940): art. XVII; Rumania: art. XVIII, y Yugoslavia: art. XXXI.

73. Vid. los Concordatos con Alemania: protocolo final al art. XXVIII, y Portugal (1940): art. XVII.

74. Vid. canon 131, parágrafo 1. Cfr. CRADI, G., *De delegatione a iure in iure canonico vigenti*, en «Apollinaris» X (1937).

75. A este respecto, se ha afirmado que «este actúa con dicha eficacia jurídica mientras dure el mandato de delegación y sólo para las personas o para las materias en él reservadas, de tal manera que si este actuaba bien fuera de tiempo o fuera del ámbito de aplicación del mandato la función desarrollada sería inválida e ilícita» (cit. LOMBARDÍA, P., *Lecciones...*, op. cit., p. 124). Sobre

do⁷⁶. No obstante, esta delegación, por su propia naturaleza, no podrá traspasar los límites de su mandato, ya que de lo contrario sus actos serán nulos de pleno derecho⁷⁷. Esta potestad delegada se extingue, según el canon 142, por las siguientes razones: «una vez cumplido el mandato, transcurrido el plazo o agotado el número de casos para los que fue concedida: al haber cesado la causa final de la delegación, por revocación del delegante comunicada directamente al delegado y, también, por renuncia del delegado presentada al delegante y aceptada por éste; pero no se extingue por haber cesado la potestad del delegante, a no ser que conste así en las cláusulas puestas al mandato».

Cuando la prestación se realiza por un sacerdote *ad hoc* dentro de los centros públicos, la presente modalidad no puede identificarse con la existencia de una jurisdicción especial y exenta, ya que aquél dependerá, en el ejercicio de sus funciones, del Ordinario Diocesano competente, por lo que se mantiene, respecto de la organización eclesial, el principio de territorialidad. No obstante, al estar integrado dentro de la organización del centro público, su nombramiento no aparece especificado de forma clara⁷⁸, por lo que se realiza una remisión «a la Autoridad competente»⁷⁹, que deberá contar con el previo acuerdo del Ordinario Diocesano⁸⁰, o bien realizarse por este último con el acuerdo, en su caso, de la Autoridad estatal competente⁸¹. Por lo que a su organización eclesial se refiere, señalar que la misma aparece configurada como una jurisdicción delegada, ya que la dependencia del sacerdote respecto del Ordinario Diocesano hace suponer que la transferencia de funciones al primero no se realiza mediante un oficio, sino que han sido encomendadas directamente a la persona⁸². Debe precisarse, además, que esta jurisdicción se convierte en personal, ya que el personal religioso ejercerá sus funciones no en base al domicilio o cuasi-domicilio de los fieles, sino por

esta cuestión, vid. SOUTO, J.A., *Consideración unitaria de la organización eclesiástica*, en «Ius Canonicum» IX, I (1969) 157-178; ID., *La noción canónica de oficio*, EUNSA, Pamplona 1971; ID., *Teoría de la organización eclesiástica*, en *Derecho Canónico*, EUNSA, Pamplona 1974, pp. 262-264; ID., *La organización eclesiástica*, en *Derecho canónico*, vol. I, UNED, Madrid 1983, pp. 131-148.

76. Vid. los Concordatos con Checoslovaquia, Letonia, Portugal (1940), República Dominicana y Rumania.

77. Vid. canon 133 del CDC.

78. Aunque éste no debe confundirse con la provisión canónica, ya que esta última «consiste en la investidura de una persona física como titular de un oficio eclesiástico» (cit. SOUTO, J.A., *La organización eclesiástica*, en *Derecho canónico*, op. cit., p. 139). Sobre esta cuestión, vid. D'OSTILIO, F., *La provvista degli uffici ecclesiastici*, en «Monitor ecclesiasticum» CVII (1982) 51-78.

79. Vid. los Concordatos con Alemania: art. XXVIII; España (1953): art. XXXIII, y Portugal (1940): art. XVII.

80. Vid. los Concordatos con Austria: art. XVI; Baviera: art. XI; Polonia: art. VII, y Yugoslavia: art. XXXI, así como el canon 557 del CDC.

81. Vid. el art. XIX del Concordato con la República Dominicana.

82. Vid. canon 131 del CDC. Desde el punto de vista doctrinal, vid. BERNÁRDEZ, A., *La delegación de la potestad eclesiástica*, en *La potestad de la Iglesia*, Barcelona, 1960, pp. 206-245; MONAHAN, F., *De delegabilite potestatis ordines*, Roma, 1962; STAFFA, D., *La delegazioni apostoliche*, Roma, 1959.

la condición misma de éstos, aunque limitada sólo para aquellos fieles que —por dicha condición— se encuentran internados en los centros expresamente designados y sólo para éstos. Puede afirmarse, por consiguiente, que el criterio de competencia es, principalmente, personal y, subsidiariamente, territorial. Así pues, este personal religioso podrá ejercer, respecto de estas personas, la potestad ejecutiva aún encontrándose fuera del territorio, salvo precepto en contrario por la naturaleza del asunto o por Derecho⁸³. Para ello, los mismos están equiparados a los párrocos, por lo que gozan de las mismas funciones pastorales que aquéllos⁸⁴. Finalmente, precisar que, debido a los caracteres de permanencia y estabilidad respecto del centro público, se prevé que «los honorarios los reciben de parte del Estado o de las entidades a las que pertenecen los centros»⁸⁵, lo que puede dar lugar a una relación contractual *iuris tantum* de difícil concreción: civil, laboral, administrativa⁸⁶.

4.3.2. La *jurisdicción personal y exenta* se caracteriza por ser una excepción a la regla general y, por tanto, especial frente a la jurisdicción territorial, que es la general⁸⁷. El personal religioso, por consiguiente, no ejerce sus funciones bajo la autoridad del Ordinario Diocesano, sino que —merced al principio de la exención canónica— determinadas corporaciones, lugares o individuos quedan sometidos exclusivamente al Romano Pontífice o a otra Autoridad eclesiástica⁸⁸, revisitando la presente jurisdicción una forma activa al tener reconocida potestad ejecutiva respecto a sus súbditos⁸⁹.

83. Vid. canon 136 del CDC.

84. Vid. canon 530 del CDC.

85. Vid. los Concordatos con Polonia (1940): art. VII, y Yugoslavia: art. XXXI.

86. Respecto del modelo contractual, vid. CONTRERAS MAZARIO, J.M., *El régimen jurídico...*, op. cit., pp. 253-258; OTADUY, J., *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y de religiosos*, Ed. Tecnos, Madrid 1993; VECCHIO CAIRONE, I., *La tutela giuridica del lavoro del religioso*, en *Il Diritto ecclesiastico*, 1980, fasc. III, parte II, pp. 138 ss.; VITALE, A., *Assistenza spirituale e diritto del lavoro*, en *Il Diritto ecclesiastico*, 1979, fasc. IV, parte IIª, pp. 374-377.

87. Cfr. FERRABOSCHI, M., voz «Cappellania», en *Enciclopedia del Diritto*, tomo VI, 1960, pp. 257-260; ID., voz «Cappellano, diritto canonico, e Cappellano militari», en *ibid*, pp. 260-263; JANNACONE, C., voz «Cappellania», en «Novissimo Digesto Italiano» II (1957) 939-944.

88. Hasta 1983, dicha excepción era considerada un privilegio (cfr. canon 615 del CDC de 1917) y al depender del Romano Pontífice, se la denominaba: vicaria. Sin embargo, en la actualidad ello no puede interpretarse bajo una consideración anómala o excepcional, ni limitadora del poder episcopal. En este sentido, se ha afirmado que «el territorio no es consustancial a las circunscripciones eclesiásticas (tanto las diócesis territoriales como las personales son consideradas de fieles, prociones del pueblo de Dios: tienen idéntica naturaleza), ni tampoco es constitutivo del objeto del poder de jurisdicción del Obispo (parte constitutiva de su *dominium*), pues el objeto de su solicitud pastoral y de su *potestas regendi* es la comunidad de fieles, la porción del pueblo de Dios que le ha sido encomendada» (cit. ÁLVARO DEL PORTILLO, A., *Dinamicidad...*, op. cit., p. 326).

89. La exención puede ser activa o pasiva. Se entenderá activa cuando confiere al privilegiado jurisdicción sobre otros, y pasiva cuando únicamente le hace independiente de la jurisdicción ordinaria.

La prestación de la asistencia religiosa en el ámbito de las fuerzas armadas se encomienda, en la mayoría de los Concordatos, a una jurisdicción personal, independiente del Ordinario Diocesano, y por tanto exenta, especial y cuya regulación jurídica «se rige por leyes especiales»⁹⁰, esto es, tanto por normas concordatarias como por normas canónicas especiales⁹¹. Esta jurisdicción es la llamada «jurisdicción eclesiástica castrense», cuyas características esenciales son las siguientes: primera, se trata de una *potestas regiminis*⁹² que se ejerce tanto en el fuero interno como en el fuero externo⁹³, aunque el vigente Código de Derecho Canónico⁹⁴ ha limitado la potestad de jurisdicción al fuero externo de forma general y sólo de manera esporádica en el fuero interno⁹⁵, y respecto del primero debe precisarse además que el mismo sólo afecta a las potestades legislativa y ejecutiva⁹⁶ y tan sólo en relación al ámbito personal⁹⁷; segunda, la *ratione tituli* da lugar a una *jurisdicción ordinaria*⁹⁸, por ir la misma aneja de derecho propio a un oficio eclesiástico⁹⁹,

90. Vid. canon 569 del CDC.

91. Cfr. BAURA, E., *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Milán 1992; CONSORTI, P.-MORELLI, M., *Codice dell'assistenza spirituale*, Milán 1993.

92. Vid. canon 129 del CDC.

93. Vid. canon 130 del CDC. Aunque se ha señalado que «el fuero interno se ejerce sobre los fieles considerados como personas privadas, buscando directa y primariamente su fin particular y regulando sus acciones en orden a Dios», mientras que «el fuero externo ordena las relaciones sociales, se dirige al bien común o público y se ejerce públicamente»; sin embargo, por parte de la doctrina se ha mantenido también la opinión de no poderse distinguir netamente entre fuero interno y fuero externo. A favor, vid. COCOOPALMERIO, F., *Ecclesiologia Vaticani II et iurisdicita fori interni, qua fori remissionis peccatorum*, en «Periodica» 56 (1967) 309-330; FEDELE, P., *Discorso generale sull'ordinamento canonico*, Padua 1941, pp. 14-47; ID., *Lo spirito del Diritto canonico*, Padua 1942, pp. 148-150. Y en contra, vid. D'AVACK, P.A., voz «Chiesa cattolica (Diritto canonico)», en *Enciclopedia del Diritto*, vol. VI, pp. 927-929; OESTERLE, G., *De relatione inter forum externum et internum*, en «Apollinaris» XIX (1946) 67-87.

94. Vid. canon 196 del CDC de 1917.

95. Vid. LOMBARDÍA, P., *Lecciones...*, op. cit., p. 102.

96. Vid. canon 135, parágrafo 1, del CDC.

97. Vid. canon 135, parágrafo 3, del CDC.

98. Vid. canon 131. A tal efecto, se ha señalado por la doctrina que es necesario para que la jurisdicción sea ordinaria se cumplan estrictamente las tres condiciones señaladas en la definición dada en el canon 131, a saber: a) vinculación estable; b) impuesta por el mismo derecho, es decir, bien por ley general o particular, o por costumbre; y c) a un oficio en sentido propio, es decir, que no es necesario que proceda de la naturaleza misma del oficio, sino que basta que vaya unida establemente al mismo por voluntad de la ley.

99. Vid. a este respecto, BENDER, L., *De potestate ordinaria et delegata*, en *Comentarius in canones 196-209*, Roma, 1957, núm. 22, pp. 17-19; BERNÁRDEZ CANTÓN, A., *La delegación de la potestad eclesiástica*, op. cit., pp. 206-245; BEYER, J.B., *De potestate ordinaria et delegata animadversiones*, en «Periodica» LIII (1964) 482-502; CABREROS DE ANTA, M., *Concepto de potestad ordinaria y delegada*, en «Revista española de Derecho canónico» 8, III (1953) 708-744; MICHIELS, G., *De potestate ordinaria et delegata*, en *Commentarius tituli V Libri II C.I.C., canones 196-210*, París, 1964, pp. 365-370; STICKLER, A.M., *Le pouvoir de gouvernement, pouvoir ordinaire et pouvoir délégué*, en «L'Année canonique» XXIV (1980) 69-84.

y *propia*¹⁰⁰, al no ejercerse ya en nombre del Papa¹⁰¹, dirigida a una participación en la función orgánica del oficio capital¹⁰² y con una misma identidad política¹⁰³; tercera, en cuanto a la *ratione competentiae*, ésta es *personal*, esto es, otorgada en razón de las personas, las cuales se constituyen en límite y medida de la presente jurisdicción, o lo que es lo mismo se basa en la condición de las personas y las sigue allí donde se encuentren, aunque aparece normalmente unida a un criterio funcional¹⁰⁴; y cuarta, es una jurisdicción *exenta y activa*, lo que supone la existencia de personas que, bien por decisión del Papa, bien de la Autoridad eclesiástica competente, se encuentran separados e independientes de la jurisdicción diocesana, aunque por lo que respecta a las funciones pastorales las mismas serán ejercidas de manera *cumulativa*¹⁰⁵.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El presente análisis permite deducir una serie de conclusiones que inciden tanto en la naturaleza jurídica de la asistencia religiosa en centros públicos y en la fundamentación jurídica de la misma, como en el modelo de aplicación y prestación de ésta. Desde esta perspectiva, se puede afirmar que la consideración de la asistencia religiosa como cuestión bifronte entre los poderes político y religioso da lugar a que éstos busquen diversas vías de solución para el establecimiento de los diferentes ámbitos de competencia. La institución concordataria se muestra, desde este plano, como el instrumento normativo para llevar a cabo esta función, transformando al mismo tiempo el propio fundamento de la asistencia religiosa que pasa a

100. En relación con la naturaleza jurídica de la potestad vicaria, vid. DELGADO, G., *Desconcentración orgánica y potestad vicaria*, EUNSA, Pamplona 1971, pp. 9-20; LOMBARDIA, P., *Lecciones...*, op. cit., pp. 122-124; LÓPEZ, C.-CALVO, A., *Desconcentración orgánica y potestad vicaria*, en «Revista española de Derecho canónico» XXXI, 88 (1975) 123-141; STOCCHIERO, G., *De iurisdictione vicariorum paroecialium*, en «Ius Pontificium» 11 (1931)

101. Vid. canon 131, parágrafo 2, del CDC.

102. En relación con el oficio eclesiástico, vid. BERTRAMS, W., *De potestatis episcopalis exercitio personali et collegiali*, en «Periodica» LIII (1964) 455-481; HERVADA, J., *El oficio pastoral de los Obispos en el Vaticano II*, en «Palabra» 6 (1966) 10-20; RATZINGER, J., *La colegiabilidad episcopal*, en *La Iglesia del Vaticano II*, Barcelona 1966, pp. 770 y ss.; SOUTO, J.A., *Aspectos jurídicos de la función pastoral del Obispo diocesano*, en «Ius Canonicum» VII (1967) 147 y ss.; WILHELM, B., *De questione circa originem potestatis, iurisdictionis episcoporum in Concilio Tridentino non resoluta*, en «Periodica» LIII (1963) 458-476.

103. A este respecto, vid. PAOLIS, V. DE, *De significatione verborum iurisdictionis ordinaria, delegata, mandata, vicaria*, en «Periodica» LIV (1965) 515 y ss.

104. Por criterio «funcional» debe entenderse «aquellas funciones que les han sido asignadas a cada órgano». Vid. en este sentido, DELGADO, G., *Desconcentración...*, op. cit., p. 29.

105. Cfr. ACHACOSO BLANCO, J., *Los Vicariatos castrenses (su naturaleza en el pasado y en el presente)*, en «Excerpta e disertationibus in Iure Canonico» 5 (1987) 173-243; ARRIETA, J.I., *El Ordinariato castrense (notas en torno a la Const. Apost. «Spirituali militum curae»)*, en «Ius Canonicum» XXVI (1986) 731-748.

ser contenido del Derecho concordatario, en el cual se establecen tanto su naturaleza jurídica como su forma de aplicación¹⁰⁶. La adopción de este fundamento jurídico supone la existencia previa de un acuerdo entre la Santa Sede y un Estado en el que se establezca el reconocimiento de la asistencia religiosa, ya que sin dicho reconocimiento ésta no tendría por qué establecerse, ni tampoco podría exigirse. Debe hacerse, además, la siguiente precisión: aún existiendo una norma concordataria de reconocimiento de la asistencia religiosa, ésta no presupone, salvo que expresamente se establezca¹⁰⁷, una modalidad concreta de aplicación, siendo de competencia del Estado la determinación de la modalidad de aplicación oportuna.

Por lo que se refiere a la configuración, o naturaleza jurídica, de la asistencia religiosa en conexión con los sistemas de relación Iglesia-Estado, cabe diferenciar una doble configuración. En el modelo confesional, ésta se hace depender de la consideración de la Iglesia católica como religión oficial del Estado¹⁰⁸, lo que conlleva que la asistencia religiosa encuentre en el ordenamiento concordatario no sólo su fundamento¹⁰⁹, sino además un valor de garantía interpretativa de la ley estatal, así como una obligación para el Estado de mantener en vigor la misma. Por el contrario, en los Estados laicos el Concordato se configura como un instrumento que sirve para una «sana colaboración» entre ambos poderes para el ejercicio de la libertad religiosa, y que conlleva en relación a la asistencia religiosa una transformación por lo que respecta a su fundamentación, al tiempo que el Derecho concordatario se convierte en un instrumento técnico-jurídico para la aplicación de ésta respecto de los católicos. El Concordato pasa, entonces, de ser el instrumento informador básico del sistema de relación Iglesia-Estado, a configurarse como un instrumento de técnica jurídica en el que se plasma la cooperación entre el Estado y la Iglesia católica.

En cuanto a los modelos de aplicación de la asistencia religiosa en centros públicos, la consecuencia más importante que puede deducirse del análisis del Derecho concordatario es el hecho de que la existencia del modelo de integración orgánica expresamente previsto en dichas normas aparece vinculado directamente con el establecimiento de un Estado confesional. Ello no debe entenderse, sin embargo, como una relación causa-efecto en todas las direcciones, ya que la realidad demuestra que la integración orgánica no es sólo una modalidad propia y exclusiva del sistema confesional. Lo que sí se demuestra es que el modelo de Estado confesional que tenga establecido la modalidad de la integración orgánica o

106. En este sentido, tanto el CDC de 1917, en su canon 451, como el de 1983, en su canon 569, remiten a lo que en cada momento establezca el correspondiente acuerdo (concordatario) entre la Santa Sede y el respectivo Estado. Canon 569: «Los capellanes castrenses se rigen por las leyes especiales».

107. Vid. los Concordatos con Bolivia (1958), Ecuador (1978), El Salvador (1968), España (1950), Paraguay (1960), Perú (1980) y República Dominicana (1954).

108. Vid. CARDIA, C., *Atetismo e libertà religiosa*, Bari, 1973; LARICCIA, S., *L'assistenza spirituale*, en *La revisione del Concordato alla Prova*, Il Mulino, Bolonia 1977, pp. 248-250.

109. Vid. CARDIA, C., *Problemi di dinamica concordataria...*, op. cit., p. 277, nota 135.

bien es regulado a partir del Derecho concordatario, o bien encuentra en la norma concordataria su fundamento¹¹⁰. En definitiva, se puede precisar que si bien es cierto que aplicando un criterio objetivo y desde una perspectiva de rigor científico e histórico, no se puede admitir la obligada conexión entre confesionalidad e integración orgánica, siendo perfectamente posible una separación entre ambos conceptos, también lo es que el modelo de integración orgánica como consecuencia de la confesionalidad opera con fuerza en el Derecho concordatario, sobre todo cuando en esta normativa jurídica se regula expresamente dicho modelo.

110. Este es, por ejemplo, el caso de Italia, en cuyo Concordato de 1929 se previa la confesionalidad del Estado (art. 1), pero no así la integración orgánica. Ello no ha sido óbice para que la causa o fundamento de la misma la encontraba en el citado sistema de relación y situaran su fundamento legal en la mencionada norma jurídica. Cfr. COLETTI, G., *Considerazioni...*, op. cit., pp. 742-743; GIUDICE, V. DE, *Manuale di Diritto ecclesiastico*, op. cit., pp. 198-200; LARICCIA, S., *L'assistenza...*, op. cit., pp. 278-279; MARGIOTTA BROGLIO, F., *La pace religiosa...*, op. cit., p. 306; TOZZI, V., *Assistenza spirituale...*, op. cit., p. 1292.