

EL RÉGIMEN JURÍDICO DEL SERVICIO DE ASISTENCIA RELIGIOSA DE LAS FUERZAS ARMADAS

RESUMEN

La asistencia religiosa de los miembros de las Fuerzas Armadas es una de las muchas garantías que conforman la libertad religiosa, tal y como queda diseñada en nuestro ordenamiento al amparo del artículo 16 de la Carta Magna y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, donde expresamente se menciona. El régimen jurídico de la citada asistencia, antes de la promulgación y entrada en vigor del texto constitucional, estaba regida por instrumentos internacionales que vinculaban al estado español con la Santa Sede y las propias leyes administrativas de personal relativas a los ya extintos Cuerpos Eclesiásticos de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.

La Constitución supuso una modificación de este panorama regulador puesto que, además de los Acuerdos del año 1979 y de la Ley Orgánica citada, la Ley de personal militar de 1989 supuso una nueva estructuración organizativa de la asistencia religiosa en el marco de las FAS. En apenas dos ocasiones la asistencia religiosa ha accedido a los pronunciamientos del TC, consolidando el alto intérprete de la Constitución que el hecho de que exista una labor de asistencia religiosa a los miembros de las FAS no hace más que ratificar y fortalecer las garantías de protección y eficacia del derecho fundamental del artículo 16. Así, y ya con el Real Decreto 1145/1990, apareció en nuestro ordenamiento la figura del Servicio de Asistencia Religiosa para las Fuerzas Armadas, fijando un estatus peculiar respecto de sus miembros.

Dicho estatus parte de la base de que sus miembros no tienen la condición de militar profesional, al contrario de lo que pasaba con los antiguos Cuerpos eclesiásticos. Además, se contemplan distintas modalidades de integración, en tanto en cuanto podrán pertenecer a este servicio no sólo aquellos que mantengan una relación de servicios de carácter permanente sino que también se incluye la figura del sacerdote colaborador y del sacerdote activado. Estas últimas modalidades se han mostrado como instrumento de extraordinaria eficacia a la hora de abordar determinadas necesidades puntuales de los Ejércitos, sobre todo en misiones internacionales, ejercicios internacionales o embarques prolongados en buques de la Armada española.

Su régimen jurídico no difiere mucho del estatuto de un funcionario. La promulgación del nuevo Estatuto Básico de la Función Pública ha implicado una

nueva regulación en lo que atañe a las obligaciones y derechos inherentes a su condición, sobre todo en materia de situaciones administrativas. Su nombramiento y el sistema de provisión de puestos, controlado y supervisado por el Arzobispado Castrense, no presenta caracteres distantes de un proceso selectivo de concurrencia competitiva normal y, en suma, su posición dentro de la Administración queda regida por las normas funcionariales.

ABSTRACT:

The religious attendance of the members of the Armed Forces is one of the many guarantees that conform the religious freedom, so and as it is designed in our ordering article 16 of the Spanish Constitution and the Statutory law of Religious Freedom under protection of, where specifically it is mentioned.

The legal regime of the mentioned attendance, before the promulgation and take effect of the constitutional text, was governed by international instruments that already tied to the Spanish state with Santa Sede and the own administrative laws of personnel relative to the extinct Military chaplainses of the Army, Navy and Air forces.

The Constitution supposed a modification of this regulating panorama since, in addition to the Agreements of year 1979 and the mentioned Statutory law, the military Law of 1989 personnel within the framework supposed a new organizational structuring of the religious attendance of the FAS. In hardly two occasions the religious attendance has acceded to the uprisings of the TC, consolidating the high interpreter of the Constitution that the fact that it exists a work of religious attendance to the members of the FAS does not do but that they ratify and to fortify the guarantees of protection and effectiveness of the fundamental right of article 16. Thus, and already with Real Decree 1145/1990, it appeared in our ordering the figure of the Service of Religious Attendance for the Armed Forces, fixing status peculiar respect to its members.

Thus, and already with Real Decree 1145/1990, it appeared in our ordering the figure of the Service of Religious Attendance for the Armed Forces, fixing status peculiar respect to its members. Said status part of the base of which their members do not have the condition of professional military man, unlike which it happened with the old Military chaplainses. In addition, different modalities from integration are contemplated, in as much as soon as those will be able to belong to this service not only that maintain a relation of services of permanent character but that also includes the figure of the collaborating priest and the activated priest.

These last modalities have been like instrument of extraordinary effectiveness at the time of approaching certain precise necessities of the Armies, mainly in international missions, international exercises or boardings prolonged in ships of the Spanish Navy. The promulgation of the new Basic Statute of the Public

Function has implied a new regulation with respect to the obligations and inherent rights to its condition, mainly in the matter of administrative situations. Its appointment and the system of provision of positions, controlled and supervised by the Military Archbishopric, does not present distant characters of a selective process of normal competitive concurrence and, in sum, its position within the Administration is prevailed by the bureaucratic norms.

1. INTRODUCCIÓN Y DELIMITACIÓN DEL ESTUDIO

Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas han seguido, desde la instauración de los primeros ejércitos profesionales, vidas paralelas¹. Los ejércitos se han visto en la obligación de adaptarse a las necesidades religiosas de sus miembros dotándoles de los medios humanos y materiales pertinentes para que esas religiones pudieran ser profesadas.² La promulgación de la Constitución Española y la entrada en vigor de su texto, así como los Acuerdos con la Santa Sede, supusieron una nueva consideración jurídica de la libertad religiosa³. El hecho religioso afecta, obviamente, a toda la comunidad política, entre la que se encuentra los miembros de las FAS. Por ello, si una de la garantías que conlleva la libertad religiosa es la

1 En relación a la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas se han publicado una serie de trabajos, artículos doctrinales y monografías que, a pesar de su escasez numérica, gozan de gran importancia. Entre ellos destacan, especialmente, y por orden alfabético, Alcantarilla Hidalgo, La celebración de actos religiosos en ceremonias solemnes militares: libertad religiosa y aconfesionalidad estatal, REDM, número 70, año 1997, páginas 13 y siguientes; Babé, L., La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas ante la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en "LRyCJC", 1998, páginas 351-362; Contreras Mazarío, La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el Derecho Comparado, en "Libertades públicas y Fuerzas Armadas", Madrid, 1985, páginas 555-567; La asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en la Ley Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, en ADEE, VI, 1990, páginas 49-86; Giráldez, A., Consideraciones sobre la reforma del régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, en IC, XXII, 1982, páginas 165-18; Ibán, I. C., Asistencia religiosa y fuerzas armadas, en "Libertades públicas y Fuerzas Armadas", Madrid, 1985, páginas 513-554; Martí, J. M., Presupuestos y regulación actual de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, en ADEE, X, 1994, páginas 259-304; Aspectos comunes y específicos de la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, en REDM, 67, 1996, páginas 137-174; Martínez Fernández, La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos, en REDC, 30, 1980, páginas 451-468 y Santiago Prieto, El servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, en REDC, 48, 1991, páginas 663-696.

2 El Concilio Vaticano II, en la Constitución «Christus Dominus», destaca la especial solicitud que se debe tener por el cuidado espiritual de los soldados, ya que conforman un grupo social nutrido el cual, por su naturaleza y por sus condiciones peculiares de su vida, se hacen acreedores de una peculiar forma de asistencia religiosa.

3 Cabe recordar que el proceso de negociación de los Acuerdos con la Santa Sede del año 1979 corren paralelos al proceso constituyente. Los cuatro acuerdos de 3 de enero de 1979, que sustituyeron al Concordato global — y su compromiso de confesionalidad que venía rigiendo, versaron sobre *asuntos jurídicos*, sobre enseñanza y asuntos culturales, sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos y sobre asuntos económicos, respectivamente y además fueron ratificados, el 4 de diciembre de 1979, en instrumentos publicados en el BOE de 15 de diciembre.

asistencia de la misma clase a sus titulares, obvio es el afirmar que los miembros de los ejércitos tiene derecho a ser asistidos en la religión que profesen.

El propio concepto de asistencia religiosa se deriva directamente del artículo 2.3. de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa 7/1980, de 5 de julio (en adelante LOLR) en tanto que acción del Estado creando las condiciones necesarias para que los individuos puedan recibir asistencia religiosa de la confesión a la que pertenecen. Su fundamento, en el seno de un Estado aconfesional como recoge el artículo 16.3 de la Carta Magna, se encuentra en el derecho a ser atendido por los ministros del culto profesado, partiendo, obviamente, de una convicción estrictamente personalísima y conforme a una consideración positiva y activa del hecho religioso en las FAS. Ello es debido a que en un sentido jurídico estricto el titular de este derecho a la asistencia religiosa es todo aquel que la requiera sin necesidad de demostrar fehacientemente la profesión de una religión cierta y determinada. Por eso, la asistencia religiosa en las FAS parte de la base de una convicción personal, en el fuero interno, y de un mero requerimiento de una titularidad latente, en el fuero externo.⁴

No es difícil inferir de lo anterior que todas aquellas personas que ostentan la titularidad activa de la asistencia jurídica de las FAS, es decir aquellos que asisten al personal militar en la religión profesada, deben quedar configurados jurídicamente con un *status* especial y característico, toda vez que las notas de ejército y religión pueden quedar ligeramente superpuestas.⁵ Hoy por hoy, sin

4 El término asistencia religiosa se inserta dentro de la acción social del Estado, ya que, dentro del mandato del artículo 9.2. de la CE, los poderes públicos tienen la obligación de derribar aquellos obstáculos que impidan o dificulten las garantías inherentes y propias a la libertad religiosa del artículo 16. Sin esta labor del poder político el sujeto titular de la citada libertad religiosa podría ver limitadas o restringidas las facultades de actuación que le permite el ordenamiento jurídico. Sin duda, ese sujeto titular puede serlo un miembro de las FAS, por lo que todo lo predicable al poder público en su labor de allanar obstáculos se debe aplicar al ámbito castrense. En este sentido, aunque cada día la doctrina administrativista se inclina por considerar poco adecuado el término, tradicionalmente al personal militar se le ha encasillado dentro de las llamadas relaciones de especial sujeción. Así, Martín Sanchez, en "*Aspectos comunes...*", p. 139 considera que en "el caso concreto de las FF.AA. la asistencia se justifica o bien como una contraprestación a su servicio —si son profesionales—, o, de estar cumpliendo el servicio militar, en concepto de compensación por haber mermado su libertad religiosa anterior", citando en este punto a IBAN en "Asistencia religiosa y Fuerzas Armadas" p.527 y 528. Quitando la referencia al soldado reemplazo, discrepo de la consideración de que la asistencia religiosa sea una "contraprestación" al servicio que desempeña el personal militar. Aunque se pudiera admitir que ciertos derechos fundamentales del personal militar pudiesen estar limitados, no es menos cierto que la libertad religiosa carece de dichas limitaciones, por lo que nunca puede ser considerado como una contraprestación. No se es militar profesional en tanto que a cambio se le va a proporcionar asistencia religiosa. Así, considero, que esta asistencia es una obligación de los poderes públicos —por mandato del artículo 9.2.— y que, por ello, no está sometido a término ni a condición.

5 Dentro de la concepción de la asistencia religiosa, encuadrada en el derecho fundamental a la libertad religiosa, la titularidad activa corresponde a las confesiones, a quienes les viene impuesto por mandato constitucional a prestar dicha asistencia. Martín Sanchez, en "*Aspectos comunes...*", p.140 considera que "de cualquier forma el derecho no tiene por objeto directo que exista la asistencia espiritual, y menos aún que se

perjuicio de la breve introducción histórica que más adelante se expondrá, la asistencia religiosa queda conferida a los miembros del Servicio de Asistencia Religiosa de las Fuerzas Armadas (en adelante SARFAS), cuyo régimen jurídico es el objeto del presente estudio, si bien se hará especial hincapié, dentro de la asistencia religiosa, a la católica, en tanto a la consideración especial que el artículo 16.3. de la CE dota a esta religión, amén de un mero criterio sociológico que no es otro que el que impone el ser la religión con mayor índice de profesión en la sociedad española, por ende, en las FAS.

Una vez admitido lo anterior y en aras de delimitar las líneas divisorias del presente estudio, hay que hacer un breve apunte a la organización institucional de la asistencia religiosa a las FAS, en la vertiente católica, por ser la mayoritaria de profesión. Así, la organización del Arzobispado Castrense de España viene diseñada en sus propio Estatutos datados el 14 de noviembre de 1987 y a los que se remite la Constitución Apostólica “*Spirituali Militum Curae*” y que recogen los contenidos del Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español de 3 de enero de 1979 sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas. El Arzobispado ostenta, en este sentido, un carácter bidireccional, o bifronte como así se indica en el epígrafe correspondiente del estudio, ya que quedará regido por una doble normativa: la eclesial o canónica y la civil, siendo ésta, verdaderamente, el núcleo y esencia de estas líneas.

2. LA ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS FAS EN UN ESTADO ACONFESIONAL COMO EL ESPAÑOL

Uno de los pilares de los que debe partirse inexorablemente para analizar la asistencia religiosa en el seno de las FAS es la consideración de nuestro estado como aconfesional.⁶ Dicha afirmación viene motivada como ya se ha

formalice de acuerdo a una relación jurídica concreta, limitándose a exigir del Estado una omisión —no crear obstáculos que imposibiliten la asistencia espiritual— y una acción —facilitar que pueda tener lugar—.”

⁶ Véase en este sentido, Suarez Pertierra, “*Estado y Religión: la calificación del modelo español*”, en Revista catalana de dret públic, núm. 33, 2006, p. 15-42. Considera el autor en este artículo que el punto de partida a los efectos de analizar el modelo español de relación Iglesia-Estado es que “la Constitución vigente establece un sistema no lineal y complejo, que se explica por circunstancias históricas y por razones políticas. La aplicación de los parámetros del modelo genera contradicciones y distorsiones que recuperan el problema histórico de la relación Estado-Iglesia en España. Tales contradicciones se explican porque hay amplios márgenes de interpretación, porque permanecen residuos históricos del viejo modelo y porque irrumpen interpretaciones interesadas al amparo de la supuesta ambigüedad constitucional. El desarrollo constitucional refleja este conjunto de fenómenos y produce finalmente un sistema aún mucho más complejo a través de un bosque de normas de diferente naturaleza cuya congruencia con el sistema constitucional supone en ocasiones un difícil encaje.” Coincido con las palabras del autor, pero en especial con el dato de la proliferación normativa, ya que, como se apunta en el presente estudio, la asistencia religiosa de

reiterado por el propio artículo 16 de la Carta Magna, de cual podemos extraer cuatro notas características, aplicadas al objeto del artículo.

1. El artículo 16.3. establece que “*Ninguna confesión tendrá carácter estatal*”, es decir ninguna religión alcanzará la cima de considerarse religión oficial, puesto que la separación entre el Estado y la religión, entre el poder político y el espiritual existe. Así, ninguna confesión tendrá la consideración de oficial en el seno de las FAS, donde se mantendrá en vigor la distinción entre la estructura y funcionamiento de los Ejércitos y las convicciones religiosas y sus garantías de sus miembros.

2. “*Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española*” matiza el artículo previamente citado. Con ello, se puede afirmar que existe un reconocimiento institucional del Estado y, por ende, de sus FAS hacia el hecho religioso, hacia el dato sociológico de que parte de sus miembros profesan una u otra religión y que, probablemente, otra parte no profesa ninguna, sin olvidar que a éstos últimos también se les reconoce la titularidad activa de la libertad religiosa.

3. “*Mantendrá las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y con las demás confesiones*”, sostiene el artículo 16. Se desprende de ello que el poder político, el Estado, sus FAS debe mostrar una actitud de colaboración no sólo hacia la Iglesia Católica, sino también al resto de confesiones que pueda ser profesadas por el personal militar.

4. Confluyen en la consideración de la aconfesionalidad dos factores que interaccionan entre sí, de tal modo que uno carece de sentido sin el otro. Por un lado, la propia libertad religiosa como derecho fundamental y, por otro, el principio de igualdad jurídica aplicada a las confesiones religiosas, recogida en el artículo 9.2. CE.⁷ Ello implica que el Estado debe garantizar el derecho a la libertad religiosa de los miembros de sus FAS, pero que, al mismo tiempo, no debe discriminar a ninguna religión o confesión. La asistencia religiosa de las FAS asegura, en suma, la libertad religiosa en un plano individual, pero también garantiza la entrada de las distintas confesiones religiosas, en otro plano, podríamos llamarlo, colectivo o institucional.⁸ Fijados, de este modo, los pilares en los que se asienta la asistencia

las FAS se ve regulada y regida por numerosas normas que partiendo de la Carta Magna, llegan a la orden ministerial, pasando por las mismas Reales Ordenanzas y por la Ley de Personal.

7 Según dispone el citado precepto: “*Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.*”

8 Véase Viana Tomé, “La igualdad constitucional En El Régimen Jurídico Español Sobre Confesiones Religiosas”, En Anuario De Derecho Eclesiástico Del Estado, V. 3,1987; Pp. 375-404. En Este Sentido, Moreno Antón, en “El principio de igualdad en la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas”, Salamanca, 1989, p.94, considera que la asistencia religiosa es el “campo en el que adquiere todo su sentido el artículo 9.2. de la

religiosa de las FAS, a continuación, se analizará el fundamento constitucional de la misma, bajo la declaración del artículo 16 de la Carta Magna.

3. FUNDAMENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS FAS

Una vez delimitados los límites del presente trabajo, esencialmente expositivo, se puede empezar afirmando que la base constitucional del SARFAS se encuentra, como no podía ser de otro modo, en el artículo 16 de la Carta Magna, ya mencionado, en la que se reconoce la libertad religiosa. Según el párrafo primero del citado precepto, se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, prescribe el párrafo segundo, y para finalizar reconoce que ninguna confesión tendrá carácter estatal y obliga a que los poderes públicos tengan en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

El desarrollo de este derecho fundamental, susceptible de la protección especial otorgada por el artículo 53.2. de la CE y por el artículo 161.1.b. en lo que atañe al recurso de amparo, previsto en el artículo 41 de la LOTC 2/1979⁹, viene dado por la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, donde se reitera la obligación de que los poderes públicos garanticen el libre desarrollo de las distintas manifestaciones conformadoras de la libertad religiosa y, por ende, donde se establece que los poderes públicos facilitarán la asistencia religiosa en los establecimientos militares.

La propia LOLR reconoce a lo largo de su articulado las bases sobre las cuales se asienta la asistencia religiosa en el seno de las FAS. Así, ya en el artículo

Constitución, y la interpretación que del mismo hace el TC en relación con la igualdad jurídica del artículo 14^o. Aunque sea brevemente, conviene apuntar alguna de las consideraciones más importante que ha hecho el TC a lo largo de sus pronunciamientos. Así, ha reconocido, en STC 39/1986, de 31 de marzo, que el artículo 9.2 de la Constitución española es un precepto que compromete la acción de los poderes públicos, a fin de que pueda alcanzarse la igualdad sustancial entre los individuos, con independencia de su situación social y que, por ello, la incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el artículo 14 supone una modulación de este último, en el sentido de que no podrá reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprenden en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial, tal y como dispuso la STC 216/1991, de 14 de noviembre.

⁹ Recientemente modificada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, publicada en el BOE número 125, de 25 de mayo.

primero se reconoce que el Estado debe garantizar el derecho fundamental a la libertad religiosa y añade que las creencias religiosas no deben implicar en ningún momento una causa de desigualdad y discriminación, ya que atentaría al principio fundamental de nuestro ordenamiento, el de igualdad, también constitucionalmente previsto tanto en el artículo 9 como en el 14 de la Carta Magna. Impone, en el número dos de este primer artículo, la obligación a los Poderes Públicos —incluyéndose por ello las propias FAS— de no impedir a nadie el ejercicio de cualquier trabajo o actividad o el desempeño de cargos o funciones publicas, en función de las creencias religiosas que se profesen, puesto que, como colofón, ninguna confesión tendrá carácter estatal. Queda diseñado, en suma, en este primer precepto de la LOLR, algunos de los aspectos esenciales de la asistencia religiosa a las FAS.

Dejando de lado el contenido inherente de la libertad religiosa, previsto en el artículo 2.1. de la LOLR,¹⁰ en el apartado tercero se hace por primera y única vez en el articulado mención expresa a las FAS, puesto que a los efectos de que las garantías que comprenden el artículo 16 de la CE sean reales y efectivas, “*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...*”

A ello hay que añadir que el Estado ha firmado acuerdos con distintas Confesiones religiosas, destacando entre ellos los Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, económicos, enseñanza y asuntos culturales y asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos, firmados el 3 de enero de 1979, y ratificados el 4 de diciembre del mismo año¹¹ y, además, las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de

10 Dicho artículo segundo de la LOLR dispone en su ordinal primero que “*La libertad religiosa y de culto garantizado 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 y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convecciones personales.

C) recibir e impartir enseñanza a 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 este de acuerdo con sus propias convicciones.

D) reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas de conformidad con el ordenamiento jurídico general y lo establecido en la presente ley orgánica.”

11 Todo ello sin perjuicio de la aplicabilidad en nuestro ordenamiento de las declaraciones internacionales de derechos que, en virtud de lo previsto en el artículo 10.2. y 93 y siguientes de la

noviembre, por las que se aprueban los Acuerdos de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas y la Comisión Islámica de España. Tanto los Acuerdos con la Santa Sede como las leyes citadas han dado cabida dentro de nuestro ordenamiento a la asistencia religiosa, en general, y católica, en particular, a los miembros de las Fuerzas Armadas, siempre teniendo como base el principio de voluntariedad¹².

4. ANÁLISIS DE LOS DOS PRINCIPALES PRONUNCIAMIENTOS DEL TC EN ESTA MATERIA

La consideración de la asistencia religiosa en el seno de las FAS, su naturaleza jurídica, su base constitucional y los límites de la misma ha sido desarrollada por la labor de interpretación jurisprudencial operada por el Tribunal Constitucional¹³, sin perjuicio de alguna aportación esporádica y tangencial en la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁴. Dos son, fundamentalmente, las ocasiones en las que el alto intérprete de la CE ha aprovechado, en forma de

CE, gozan de una consideración especial en materia de derechos fundamentales. Así, se debe citar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en sus artículos 1, 2 y 7; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, en sus artículos 2.1º y 2º, 20.2, 26 y 27; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 19 de diciembre de 1966, en sus artículos 2.2º y 3º; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 4 de octubre de 1950, en su artículo 17 y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea proclamada solemnemente en Niza el 7 de diciembre de 2000, artículos 20, 21 y 23.

12 No ha de olvidarse igualmente la consideración de la libertad religiosa que el Convenio Europeo de Protección de Derecho Humanos, de 4 de noviembre de 1950, hace al respecto y la interpretación jurisprudencial consiguiente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La doctrina se ha ocupado profusamente de la jurisprudencia de este tribunal pudiéndose destacar, entre otros, las siguientes aportaciones. Del Moral y Cañivano, *“El Estado frente a la libertad de religión: jurisprudencia constitucional española y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”*, Barcelona, 2003; Martínez Torrán, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia en torno al Convenio europeo de derechos humanos”, en *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, II (1986), p. 403-496 y Medina Beitia, “La libertad religiosa en la jurisprudencia del Convenio europeo de derechos humanos”, en *Revista General de Derecho*, LVII (2001), p. 6745-6768.

13 Numerosos trabajos doctrinales se han ocupado de la jurisprudencia del TC en la interpretación de la libertad religiosa del artículo 16 de la CE. Se puede destacar, entre otras, las siguientes obras: Souto, J. A., *“Libertad ideológica y religiosa en la jurisprudencia constitucional”*, en *Estudios en homenaje al profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 511-532; Rodríguez Chacón, “El factor religioso ante el Tribunal Constitucional”, Madrid, 1992; Martín Sánchez, “El derecho de libertad religiosa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español”, en *Ius Canonicum*, XXXIII, 1993, pp. 61-96; Navarro Valls, “Justicia constitucional y factor religioso”, en *Anales de la Real Academia de Legislación y Jurisprudencia*, 28, 1998, pp. 209-227; Rosell, J., “El concepto y contenido del derecho de libertad religiosa en la doctrina científica española y su incidencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, a *Anuario de derecho eclesiástico del Estado*, XV, 1999, pp. 87-128. y López Castillo, en “La libertad religiosa en la jurisprudencia constitucional”, Pamplona, 2002.

14 No existe ninguna aportación digna de reseña en la jurisprudencia de la Sala V del Tribunal Supremo, de lo militar, y sí en cambio en la Sala 2ª. Así, en relación con esta última y desde el punto de vista bibliográfico destacan especialmente dos aportaciones: Rosell, J. en *“Religión y jurisprudencia penal. Un*

sentencia, para analizar las relaciones en las Fuerzas Armadas y la asistencia religiosa a las mismas.

4.1. La STC de 24 e mayo de 1982

En la primera, la STC de 24 de mayo de 1982 aprovechó la declaración de inconstitucionalidad de una norma de gestión de personal¹⁵ para declarar y ratificar algunos de los principios que rige la asistencia religiosa de las FAS. Así, en esta primera sentencia el máximo intérprete de la Carta Magna considera, textualmente, que “hay dos principios básicos en nuestro sistema político, que determinan la actitud del Estado hacia los fenómenos religiosos y el conjunto de relaciones entre el Estado y las iglesias y confesiones: el primero de ellos es la libertad religiosa, entendida como un derecho subjetivo de carácter fundamental que se concreta en el reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de *“agere licere”* del individuo; el segundo es el de igualdad, proclamado por los artículos 9 y 14, del que se deduce que no es posible establecer ningún tipo de discriminación o de trato jurídico diverso de los ciudadanos en función de sus ideologías o sus creencias y que debe existir un igual disfrute de la libertad religiosa por todos los ciudadanos.” Ratifica, de esta manera, que la libertad religiosa es una verdadera inmunidad de coacción del Estado frente al fenómeno religioso y que además, nunca podrá constituir un elemento diferenciador y que justifique una diferencia de trato jurídico.

A través de la solicitud de inconstitucionalidad de una norma, como ya he apuntado, meramente administrativa de régimen de personal, el TC delimita los elementos diferenciadores de la asistencia religiosa de las FAS¹⁶. Reconoce el TC que “el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional,

estudio de la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS en el periodo 1930-1995”, Madrid, 1996 y Rodríguez Moya en “El Tribunal Supremo y la religión en la España democrática (jurisprudencia 1975-2000)”, Madrid, 2001.

15 En efecto, se trata de la Ley 48/1981 en la que se regulaba, dentro del ámbito de gestión del personal militar, la clasificación de mandos y regulación de ascensos en régimen ordinario para los militares de carrera. En el artículo 9 de la citada disposición legal se determinaban los tiempos que efectivamente debían transcurrir en cada empleo, para poder así, ascender al empleo inmediato superior, según las Armas, Cuerpos o Escalas. Dentro de ellos se encontraba, como ya se ha citado en este artículo, el Cuerpo Eclesiástico. Respecto a éste, fijaba un plazo máximo de veintiséis años y un mínimo de veintitrés para los empleos de teniente, capitán, comandante y teniente coronel. Por otro lado, se ceñían los periodos para el empleo de comandante por un máximo de siete y un mínimo de cinco años, para los empleos de teniente y capitán un máximo de doce y un mínimo de doce, y en el empleo de teniente un máximo de cuatro años y un mínimo de tres.

16 Al amparo de lo recogido en el artículo 161 de la CE en conexión con la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional 2/1979, en virtud de escrito de 3 de marzo de 1982, don Gregorio Peces-Barba Martínez, en representación de sesenta y nueve Diputados, formuló la citada solicitud en la que, obviamente, pretendía no sólo la declaración de inconstitucionalidad sino también la nulidad de la disposición ya referenciada

sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades.” No hay quebranto, en este sentido, de las garantías inherentes a la libertad religiosa en tanto que los miembros de las FAS pueden aceptar o rechazar la asistencia religiosa que se les es ofrecida y que, además, por el hecho de ser brindada a favor de aquellos que profesen la religión católica no obsta para que quedara “excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas”, ya que de lo contrario, es decir en el caso de que el Estado negara dicha asistencia a otras religiones profesadas sí que se estaría vulnerando el principio de igualdad de los artículos 9.2 y 14 de la CE.

4.2. *La STC 177/1996*

En la segunda de las sentencias del TC, la STC 177/1996, la argumentación constitucional es, en esencia, la misma que en la anterior sentencia analizada. Parte de la idea clave y nuclear de que la actitud de los poderes públicos frente al hecho religioso pasa por dos pilares de ineludible cumplimiento, como ya se ha indicado: la libertad religiosa y los principios de igualdad, prohibiendo cualquier trato discriminatorio.

De ahí que quepa afirmarse que la postura del Estado y, por ende, de las propias FAS frente al fenómeno religiosos debe articularse, como el propio profesor HERVADA reconoce, en un doble sentido¹⁷. En primer lugar, en tanto en cuanto el Estado es el garante jurídico del hecho religioso y de la libertad religiosa de los militares a través de la inmunidad de coacción y, en segundo lugar, en cuanto a la acción de fomento y patrocinio de dicho fenómeno o dicha libertad.

La sentencia 177/1996 reconoce, por ello, que la acción del Estado frente al fenómeno religioso en las FAS no debe ser meramente pasiva, sino todo lo contrario. Debido a que es el depositario de la garantía de la libertad religiosa, a él compete en desarrollo, planeamiento y resolución de aquellas acciones, activas, que promuevan el respeto debido a la libertad indicada. Se ha de recordar que los derechos fundamentales y las libertades públicas valen lo que efectivamente valen sus medios de protección y defensa, ya que sin ellos quedarían instaladas en el ordenamiento jurídico como meras declaraciones vacías de contenido.

Por todo lo anterior, ambas sentencias indicadas convergen en el hecho de que si el Estado presta asistencia religiosa en el seno de las Fuerzas Armadas

17 Hervada, J., *Pensamientos sobre la sociedad plural y dimensión religiosa*, Vetera et nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines (1958-1991) I, Pamplona, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, 1991, página 188.

no se está lesionando el contenido del artículo 16, sino que, es más, hace efectivo el derecho al culto de los individuos que las forman.

5. BREVE APUNTE DE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN LOS EJÉRCITOS CON ESPECIAL REFERENCIA AL ARZOBISPADO CASTRENSE¹⁸

El punto de partida de la evolución histórica de la asistencia religiosa a los miembros de los Ejércitos pasa por reconocer que la misma ha tenido una existencia paralela a la de los propios Ejércitos¹⁹. Hasta la unificación de los Ejércitos operada por los Reyes Católicos, y debido a la labor del Cardenal Cisneros, no existió una jurisdicción canónica castrense organizada como tal. Con anterioridad a dicha unificación, los sacerdotes castrenses habían asistido a los Ejércitos de forma esporádica, no permanente, sin estructura organizativa propia sin funciones preestablecidas claras que permitieran el desarrollo y consolidación de un modelo de asistencia religiosa²⁰.

Será con la reorganización del Arma de Infantería en Tercios, llevada a cabo en 1532, cuando las tropas tengan a su disposición la asistencia de un capellán estable y con carácter permanente y, desde 1568, estos capellanes se empiezan a estructurarse jerárquicamente en capellanes-sacerdotes ordinarios, capellanes mayores y vicario castrense. Así, en 1532, el sacerdote se verá incorporado de modo definitivo a la milicia, si bien sin hallarse adscrito funcionalmente a ninguna organización o sometido a una jurisdicción eclesiástica peculiar. Una de las notas que más interesa destacar en este momento es que estos capellanes seguían manteniendo la dependencia respecto a su propio Ordinario²¹, lo cual no era más que una fuente de continuos problemas. En efecto, la tensión entre la asistencia a los Ejércitos y el cumplimiento de las

18 Por lo que atañe a la evolución histórica de los capellanes castrenses, puede consultarse, sin perjuicio de la citada, a Ruiz García, "*Los primeros Vicarios castrenses en España*", en REDC, 31, 1975, pp. 105-121, Royo Mejía, "El clero castrense español (1940-1990): cincuenta años de evolución canónica y militar", en "Hispania Sacra", 46, 1993, pp. 341-378 y, especialmente destacado en relación con la asistencia religiosa en la Armadas, a García Hernán, "La asistencia religiosa en la Armada de Lepanto", en "Anthologica Annua", 43, 1996, pp. 213-263.

19 Morán, M. G., "*Evolución. Análisis y consideraciones jurídicas sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*", en REDM, número 58, julio-diciembre, página 101, citando a su vez a Mostaza, A. "Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre la Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio militar de clérigos y religiosos de 3 de enero de 1979", en "I.C.", 1979, p.343.

20 Véase la evolución histórica del Arzobispado castrense que se incluye en su página web: http://www.arzobispadocastrense.com/arz/Que_es/Que_es.htm#01

21 Castañeda y Díez, Voz "Vicariato Castrense", en Diccionario de la Historia Eclesiástica de España", p. 2743.

funciones inherentes al propio ordinariato generaban constantes disputas, ya que, en esencia, no había jurisdicción canónica castrense en sentido estricto²².

Con todo ello, la figura del Vicario General, en tanto que cúspide de la pirámide jerárquico, fue creada por un Breve de 27 de julio de 1571, a instancia del Pontífice Pío V, si bien no tuvo la continuidad deseada hasta que el Papa León X, durante el reinado de Felipe IV, dicta el Breve *Cum sicut Maiestatis Tuae*, dictado el 26 de septiembre de 1664²³. Este Breve supuso la consolidación de la jurisdicción canónica castrense estable y con vocación de permanencia, con lo cual, a priori, supondría la drástica supresión de aquellos problemas de dependencia jerárquica que se había suscitado en etapas precedentes. Aún así, es digno de reseña el hecho de que este instrumento normativo se dictó con el único objetivo de evitar las tensiones entre los capellanes castrenses y los ordinarios diocesanos, pero no resolvió todos los problemas. Ello es debido a que los capellanes castrenses pasaban a tener un ámbito temporal de ejercicio muy limitado: el estado de guerra. Obviamente, los problemas volvieron a surgir entre las distintas jurisdicciones en periodos de paz²⁴.

Estas dificultades intentaron ser resueltas con la creación de un vicariato único para todos los Ejércitos, el 20 de abril de 1705 y con la instauración de una jurisdicción canónica castrense exenta y permanente a través del Breve “*Quoniam in exercitibus*”, de 4 de febrero de 1736, del Papa Clemente XII, a petición de Felipe V.

Ya durante el reinado de Carlos III, la jurisdicción canónica castrense no fue ajena a los cambios y modificaciones orgánicas que el citado monarca realizó en el seno de los Ejércitos. Así se pidió un Breve de naturaleza aclaratoria al Papa Clemente XIII del recogido en el párrafo anterior. Se dictó, en relación con lo anterior, el Breve “*Apostolicae Benignitatis*”, el 14 de marzo de 1764 y por el que se extendió tanto al tiempo de paz como al de guerra el ejercicio de la jurisdicción castrense y “a los ejércitos de tierra o mar que vivan de sueldo y caja militar”.

Tras sucesivas prórrogas del Breve de Clemente XIII, el Papa Pío VII, el 12 de junio de 1807, dicta el Breve “*Compertum est nobis*”, por el cual se perfila con gran precisión las competencias y funciones de la jurisdicción castrense.

22 García Castro, “*Origen, desarrollo y vicisitudes de la jurisdicción castrense*”, REDC, 1950, p. 605

23 La propia STC de 24 de mayo de 1982 incluyó algunas notas respecto a la evolución histórica de la asistencia religiosa y sitúa el punto de partida en Breve indicado. “*La asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas, cuyo origen se encuentre en el Breve de Inocencio X Cum sicut Maiestatis Tuae (1664), se configuró históricamente como un tema esencialmente canónico y como un privilegio pontificio del Rey de España. La asistencia específica al estamento militar adopta la forma de una jurisdicción canónica exenta y, más concretamente, de una jurisdicción privilegiada, al seguir la condición de las personas, y privativa, ya que aparta de la potestad de los obispos el gobierno religioso de determinadas personas para entregarla a un delegado apostólico denominado Vicario General.*”

24 Morán, M. G, “*Evolución. Análisis...*”, p.103.

Desde aquí hasta la supresión del vicariato castrense durante la I República, de efectos más que relativos, no hay novedades sustanciales que destacar en el régimen jurídico de la jurisdicción castrense²⁵.

Con la entrada de siglo, se publica el Breve de Benedicto XV "*Quae Católica nominis*", de 1918 y otra del Papa Pío XI, en 1926, el cual expiró en 1933, a pesar de que la II República disolvió en 1932 el Cuerpo Eclesiástico castrense²⁶.

El Cuerpo Eclesiástico Castrense se restablece tras la guerra civil por una Ley de 12 de julio de 1940 y se organiza de acuerdo con los Reglamentos de 25 de agosto de 1942, 10 de enero de 1947 y 23 de mayo de 1947. Se crea, paralelamente, el Cuerpo Eclesiástico de la Armada por Ley de 24 de julio de 1941 y la orden que la desarrolla de 23 de mayo de 1947. En el Ejército del Aire se crea por Ley de 3 de diciembre de 1945 y sus disposiciones de desarrollo contenidas en la Orden Ministerial de 10 de enero de 1947.

La naturaleza de cuerpo militar se mantiene en el Convenio entre la Santa Sede y el Estado Español sobre la Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas de 5 de agosto de 1950, confirmado con algunas modificaciones por el Concordato de 27 de agosto de 1953.

6. EL ARZOBISPADO CASTRENSE

6.1. Naturaleza del Arzobispado Castrense

El Arzobispado Castrense de España es una diócesis personal, no territorial, regida por un Arzobispo, recibe la denominación canónica de «Ordinariato

25 Hasta la Ley de 30 de junio de 1932, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se prolongó mediante prórrogas sucesivas de la Santa Sede cada siete años, organizándose durante ese tiempo, con un breve intervalo de 1901 a 1906, como Cuerpo Eclesiástico Castrense, tal y como reconoce la propia STC, ya citada. En la página web citada se resume este periodo de la siguiente manera: "*La jurisdicción castrense, aunque sufriendo los avatares ocasionados por los cambios políticos-militares, persistirá hasta 1932. En 1931, el Gobierno de la República restringió primero el Servicio Religioso Castrense, y definitivamente lo suprimió por Ley de 30 de junio de 1932. Poco después muere Don Ramón Pérez Rodríguez, Obispo Castrense y Patriarca de las Indias. Y el 30 de marzo de 1933 el Nuncio Apostólico de Su Santidad declaró extinguido el Breve de 11 de Abril de 1926; y la jurisdicción eclesiástica castrense cesó durante varios años. Durante la guerra civil de 1936-39, en la zona regida por el General Franco, se habilita de nuevo el servicio religioso con algunos de los Capellanes que en su día habían sido disueltos y otros muchos sacerdotes. El entonces Arzobispo de Toledo, Cardenal Gomá, comisionado por la Santa Sede, organiza interinamente la asistencia religiosa, y actúa como Delegado Pontificio.*"

26 Morán, M. G., "*Evolución. Análisis...*", p.106.

Militar», y por autorización expresa de la Santa Sede se denomina oficialmente Arzobispado Castrense de España²⁷.

6.2. Constitución del Arzobispado Castrense

El Arzobispado Castrense en cuanto que organización e institución canalizadora de la asistencia religiosa católica de los miembros de las FAS viene constituida por los siguientes elementos: el Arzobispo Castrense, el Presbiterio Castrense y el personal militar que recibe la asistencia religiosa católica, los fieles.

6.2.1. El Arzobispo Castrense

El Arzobispo Castrense, nombrado por el Papa, a instancia del Rey, es la cúspide de la estructura y organización de la asistencia religiosa católica de los miembros de las FAS. Es la Cabeza y Pastor de esta iglesia particular, a la cual enseña, santifica y gobierna²⁸. Es titular de la potestad legislativa, administrativa y judicial, ejerce jurisdicción y concede la «misión canónica» a los Capellanes y hace la propuesta de destino y cese de estos al Ministerio de Defensa. Su figura no está regulada en la legislación “civil” aplicada al Arzobispado Castrense, sino en la “eclesial o canónica”, de ahí que el estatus del Arzobispo queda delimitado en la Constitución “*Spirituali Militum Curae*”. Es asistido en sus funciones por una Curia y los correspondientes Vicarios: Vicario General, Vicarios Episcopales y Regionales, Delegados Episcopales para diferentes responsabilidades o circunstancias especiales, así como diferentes Consejos.

27 En virtud de lo dispuesto en el Convenio de Asistencia religiosa a las FAS de 5 de agosto de 1950 se avanza hacia una jurisdicción castrense convenida. Así, con anterioridad a este instrumento normativo, dicha jurisdicción era otorgada por los respectivos Pontífices previa petición del monarca. Se caracterizaba, por ello, por ser una jurisdicción ordinaria, vicaria —ejercida en nombre del Papa—, personal —desprovista de carácter territorial— y privativa— puesto que al ser otorgada por los Pontífices quedaba separada e independizada de la potestad de los obispos diocesanos-. Desde 1950 hasta los Acuerdos con la Santa Sede de 1979, la jurisdicción castrense pasará a caracterizarse por ser ordinaria, vicaria —dichas notas no varían respecto del periodo anterior— personal cumulativa —en tanto que los ordinarios del lugar conservan su jurisdicción sobre la militar— preferente y especial. Véase Morán, M. G., “Evolución. Análisis...”, p.108.

28 http://www.arzobispadocastrense.com/arz/Que_es/Que_es.htm#01

6.2.2. El Presbiterio Castrense

El Presbiterio Castrense está constituido por los sacerdotes que ejercen la asistencia religiosa católica a los miembros de las FAS. De conformidad con la normativa vigente, se pueden distinguir tres estratos que se corresponden con tres niveles distintos de integración administrativa:

- a) Los Capellanes Castrenses en servicio activo, los cual pertenecen, bien a los antiguos Cuerpos Eclesiásticos declarados a extinguir, bien al SARFAS.
- b) Los Capellanes activados, son aquellos sacerdotes que administrativamente están en situación de reserva o jubilados, pero que siguen ejerciendo su ministerio pastoral en el Arzobispado, con “misión canónica” del Arzobispo.
- c) Los Sacerdotes colaboradores, quienes con autorización de su Obispo o Superior religioso trabajan en la pastoral castrense, prestando su ayuda a tiempo parcial, no tienen, por tanto, una relación de servicios de carácter permanente.

De estas tres categorías de sacerdotes, serán los miembros del SARFAS y una breve mención a los sacerdotes colaboradores a los que quedarán dedicadas las siguientes líneas del presente estudio. Con datos de 2003, los sacerdotes que ejercían su ministerio pastoral en el Arzobispado Castrense quedaban divididos de la siguiente manera: 112 Capellanes Castrenses en activo —46 pertenecían a los Cuerpos Eclesiásticos y 66 al SARFAS—, 17 Capellanes Castrenses activados y 26 Sacerdotes colaboradores, engrosando un total de 155 Capellanes.

6.2.3. Los Fieles

En una breve referencia a quienes reciben la asistencia religiosa católica por los miembros del presbiterio castrense, cabe reseñar que ostentan la condición de fieles todos los católicos que en virtud de lo establecido en la normativa eclesiástica y concordatoria pertenecen al Arzobispado Castrense, quedando incluidos los miembros de los tres Ejércitos y Guardia Civil, cualquiera que sea su situación militar, los alumnos de las Academias y de las Escuelas militares, sus esposas e hijos y familiares que vivan en su compañía, y todo el personal seglar o religioso que presten sus servicios o residan habitualmente en cuarteles o dependencias militares, así como a los huérfanos menores y viudas de militares mientras conserven este estado. También lo son los miembros de la Casa de Su Majestad, por la condición que el Rey ostenta de Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y desde 1986, el Arzobispo Castrense, por encargo de

la Santa Sede, tiene encomendada la atención pastoral a los miembros del Cuerpo Nacional de la Policía, institución no militar.

7. LA CONSIDERACIÓN BIPOLAR DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA DE LAS FAS: LA CONSIDERACIÓN ECLESIAL O CANÓNICA Y LA CONSIDERACIÓN CIVIL²⁹

Esta consideración no deja de ser una plasmación más del principio de alteridad que en el derecho eclesiástico impone la separación entre el poder político y el poder religioso, amparado, sin duda, en los criterios delimitadores del artículo 16.3. de la CE y, en especial, el de cooperación. Por ello, si aplicamos dicho principio a la asistencia religiosa de las FAS nos dará como resultado que por un lado hay una vertiente pastoral, de culto, eclesial o canónica y, por otro, una vertiente política, civil, administrativa y desposeída del carácter espiritual propio de una confesión religiosa. Sin duda, estas líneas están orientadas al segundo de los aspectos, por eso se pueda establecer, desde el prisma del ordenamiento jurídico, que el Arzobispado Castrense, ya ciñéndome al ámbito católico, se rige por una doble normativa: eclesial o canónica y civil. En la primera de las ópticas la normativa debe reconducirse, esencialmente, al Acuerdo entre la Santa Sede y el Estado Español sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas, de 3 de enero de 1979, la Constitución Apostólica “*Spirituali Militum Curae*”, de 21 de abril de 1986 y los propios Estatutos de Arzobispado Castrense, de 14 de noviembre de 1987, sin perjuicio de la aplicabilidad del Código de Derecho Canónico en todo aquello que no venga establecido en la normativa previa, al gozar de carácter supletorio.

En la segunda de las ópticas, la civil, objeto del estudio, la normativa a manejar pasa por el propio artículo 16 de la Carta Magna, en conexión con la LOLR y el propio Acuerdo de 3 de enero de 1979, ya citado y por Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas. También se ha de incluir dentro de esta perspectiva las referencias que hace la Ley 17/1999, de Régimen de Personal y las propias Reales Ordenanzas.

29 Marti Sánchez, en “*Aspecto comunes...*”, p.137 cita en la nota a pie de página número dos a Camarero Suárez, “La Asistencia religiosa en el Estado Social Español”, Nuovi studi di diritto canonico ed ecclesiástico, a cura di V. Tosí, Salerno, 1990, p.649m indicando que “ hay que tener en cuenta que en España la asistencia religiosa constituye un término distinto de la asistencia espiritual que se refiere a la función pastoral de los ministros de culto respecto a sus fieles, y a la asistencia social consistente en actividades de carácter caritativo o benéfico que realizan los entre públicos o las Confesiones religiosas”.

8. EL DESARROLLO LEGISLATIVO DEL SARFAS

Una vez fijado el punto de partida legislativo del SARFAS, la primera aportación legal, dentro de normativa específica administrativa militar, se halla en la Disposición Final Séptima de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional, heredera de la actual Ley 17/1999 y donde se previó que el gobierno garantizara *“la asistencia religiosa a los miembros de las fuerzas armadas mediante la creación del servicio de asistencia religiosa y la aprobación de las normas sobre el régimen de personal del mismo.”* Ello dio pie a afirmar que la Ley 17/1989 supuso en el momento de su entrada en vigor una modificación sustancial de la asistencia religiosa de las FAS, *“que con el tiempo irá desplegando toda su potencialidad”*³⁰.

En esta misma Disposición Final se establecía que la asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se seguiría ejerciendo por el Arzobispado Castrense, en los términos del acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el estado español y la Santa Sede, a la vez que se declaraban a extinguir los Cuerpos Eclesiásticos del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire. Se contenía en esta segunda parte del precepto indicado una especialización en relación con la asistencia estrictamente católica de los miembros de los ejércitos, admitiendo que la cúspide de dicha asistencia la seguiría ostentando el Arzobispado Castrense. Además, ponía punto final a la existencia de tres Cuerpos de funcionarios para aunarlos en uno sólo, el SARFAS.

9. EL REAL DECRETO 1145/1990, DE 7 DE SEPTIEMBRE

Así, con estas premisas, se aprueba el Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el SARFAS³¹. La propia Exposición de Motivos ya adelanta que el espíritu de la norma es el proceder *“a la creación del citado servicio y, previo acuerdo con la representación de la Santa Sede, la regula-*

30 Marti Sánchez, en *“Aspectos comunes...”*, p. 137

31 El citado Real Decreto 1145/1990, fue llevado a cabo por el entonces Ministro de Relaciones con las Cortes y de la Secretaría del Gobierno, don Virgilio Zapatero Gómez. Este Real Decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE y uno de los primeros interrogantes que se plantearon era en qué situación quedaban las disposiciones de los antiguos Cuerpos Eclesiásticos de los diferentes Ejércitos. La Disposición Transitoria adelantó la respuesta indicando que, a pesar que estaban declarados a extinguir en la Ley 17/1989, seguirían en vigor, *“en lo que no se oponga al régimen previsto en la citada Ley, hasta la total extinción de los mismos.”* Además, se preveía en la Disposición Final Primera que los entonces Ministros de Defensa, Economía y Hacienda y Trabajo y Seguridad Social, en su propio ámbito competencia, dictarían la normativa de desarrollo, a propuesta del Arzobispo Castrense.

ción de las normas y condiciones en las que se ejercerá la asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas. “ Así, con las propuestas de las carteras de Defensa, Economía y Hacienda y Trabajo y Seguridad Social y previo acuerdo del Consejo de Estado, el Consejo de Ministro dio luz verde, en su reunión de 7 de septiembre, al Real Decreto reseñado, pieza esencial en el estudio del régimen jurídico de los miembros del SARFAS.

10. DISPOSICIONES Y ASPECTOS GENERALES DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS MIEMBROS DEL SARFAS³²

Este Real Decreto, en lo que concierne a su estructura sistemática, se divide en dos Capítulos. El primero, bajo el epígrafe “ Del servicio de asistencia religiosa en las fuerzas armadas “, regula los aspectos generales del mismo, mientras que en el Capítulo segundo, bajo la rúbrica “ De la asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas”, pormenoriza las características del estatuto de personal de los miembros del SARFAS³³.

La creación del SARFAS viene dada, por tanto, en el artículo 1 del RD 1145/1990, a cuyo tenor establece que “ *Se crea el servicio de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas adscrito a la Secretaría de Estado de Administración militar*³⁴, a través de la Dirección General de Personal.” En

32 Para una exégesis tanto del Real Decreto 1145/1990, como de la Ley 17/1989, en lo referente a la asistencia religiosa, véase Santiago Prieto, M., “ *El Servicio de Asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas. Texto y comentario*”, en REDC, 1991, p. 663 y ss.

33 Morán, M. G., “ *Evolución. Análisis...*”, p.121. Destaca el autor cuáles son las innovaciones que este instrumento reglamentario introduce en nuestro ordenamiento jurídico, reseñando las siguientes: en primer lugar, que mantiene la asistencia católica a través del Arzobispado castrense, abandonando el histórico término “ Vicariato” y adaptándose a la terminología utilizada en la Constitución Apostólica “ *Spirituali Militum Curae*” de Juan Pablo II y acorde con su contenido canónico; en segundo lugar, que determina que la vinculación de los sacerdotes podrá ser permanente o no, regulando específicamente cada una de las alternativas, equiparando las retribuciones a las de los funcionarios del grupo A de pleno derecho o interinos, según su vinculación sea o no permanente, estando afiliados a la Seguridad Social, y aplicándoseles el régimen disciplinario vigente para los funcionarios de la Administración civil del Estado; en tercer lugar, prevé la designación, por el Arzobispo castrense, de sacerdotes que colaboren a tiempo parcial y con carácter complementario, sin que tengan la consideración de miembros del Servicio de Asistencia Religiosa y, por último y en cuarto lugar, que los Reglamentos de los Cuerpos Eclesiásticos castrenses declarados a extinguir, se mantendrán en vigor hasta la total extinción de los mismos.-

34 Especialmente importante es la Disposición adicional única del Real Decreto 212/2003 en lo que afecta al cambio de referencias. Debe tenerse en cuenta a los efectos de la exposición de este trabajo que todas las referencias en el Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el servicio de asistencia religiosa en las fuerzas armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento, efectuadas al secretario de estado de administración militar, se entenderán hechas al subsecretario de defensa ; las referencias a la secretaría de estado de administración militar se entenderán realizadas a la subsecretaría de defensa ; las referencias realizadas a una relación de servicios profesionales de carácter no permanente

este precepto se puede colegir a simple vista como la vinculación administrativa del SARFAS se configuró, en su origen, como de adscripción a la Secretaría de Estado de Administración Militar, pero con un órgano intermedio y catalizador, como era la Dirección General de Personal. A mayor abundamiento, la provisión de medios, personales, económicos y materiales para que los miembros del recién creado SARFAS pudiera afrontar el cometido de sus funciones, vendría adjudicada al Secretario de Estado de Administración Militar, en atención a lo que preveía el artículo 4 del RD 1145/1990³⁵.

En el artículo segundo del RD 1145/1990 se establece que *“Los componentes del servicio de asistencia religiosa ejercerán las funciones propias de su ministerio en el ámbito de las Fuerzas Armadas, dentro del respeto al derecho constitucional de libertad religiosa y de culto”*³⁶.

Una de las preguntas más frecuentes que cabría hacerse ante el estatuto de los miembros del SARFAS es si éstos ostentan y son jurídicamente considerados como militares. La respuesta dada por el artículo 3 del RD 1145/1990, no deja lugar a dudas, los miembros del SARFAS *“no tendrán la condición de militar”*.

10.1. El estatuto jurídico de los miembros del SARFAS

El estatuto jurídico de los miembros del SARFAS viene diseñado en sus grandes líneas maestras en el Capítulo segundo del RD 1145/1990. Bajo el epígrafe, como se ha reseñado más arriba, *“De la asistencia religiosa a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas”*, se abordan las notas esenciales de la condición administrativa y de personal de los miembros del SARFAS.

Ratificando el contenido de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 17/1989, de personal militar, el artículo 5 del RD 1145/1990, dispone que *“La asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas*

se entenderán hechas a una relación de servicios profesionales de carácter temporal ; las referencias realizadas en el artículo 10 a los oficiales superiores con una relación de carácter permanente se entenderán hechas al empleo de coronel, para el personal con más de veinticinco años de servicio, al empleo de teniente coronel, para el personal con más de quince años de servicio, y al empleo de comandante para el resto ; y las referencias realizadas a oficiales vinculados por una relación de carácter no permanente se entenderán hechas al empleo de capitán.

³⁵ Así, el propio artículo 4 establece que *“Por el Secretario de Estado de Administración Militar se facilitarán los medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento de sus funciones.”*

³⁶ La Disposición adicional Primera del Real Decreto 212/2003 establece que por parte del Arzobispo Castrense se podrá designar sacerdotes y religiosos que colaboren, a tiempo parcial y con carácter de complementariedad, con el personal adscrito al arzobispado castrense, en los términos previstos en el anexo I, artículo VI del Acuerdo suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979. Matiza la propia Disposición que estos sacerdotes y religiosos no serán, en ningún caso, miembros del SARFAS y, por tanto, no se les aplicarán los preceptos contenidos en este Real Decreto; quedan fuera, por tanto, del ámbito subjetivo de aplicación.

se seguirá ejerciendo por el Arzobispado Castrense en los términos del Acuerdo suscrito entre el estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979.”

El propio artículo 6 del RD 1145/1990 establece que el personal adscrito al Arzobispado Castrense tendrá como cometido la asistencia religioso-espiritual a quienes, perteneciendo a las Fuerzas Armadas o vinculados a las mismas, se relacionan en el acuerdo entre el estado español y la Santa Sede y en las normas que regulan el Arzobispado Castrense de España. En la realización de dichos cometidos dispondrán de plena libertad para el ejercicio de su ministerio. Con independencia de lo anterior, dicho personal podrá colaborar, a requerimiento de las autoridades y mandos militares, en tareas de carácter asistencial y de promoción cultural y humana.

10.2. Relación de servicios

Una vez incorporados al SARFAS, sus miembros quedarán vinculados o bien con una relación de servicio permanente o no permanente³⁷.

Según el artículo 8, el acceso con carácter no permanente se realizará mediante la firma de un compromiso de una duración máxima de ocho años, rescindible transcurrido cada año de permanencia, a petición propia o a propuesta del arzobispo castrense.

El acceso a la categoría de carácter permanente viene recogido en el apartado segundo del artículo 8, indicando que será requisito imprescindible para concurrir a esta relación de servicio permanente el superar las condiciones que cada convocatoria haya fijado, entre las que figuraran haber prestado servicio con carácter no permanente durante tres años, y superar las pruebas que establezca el Ministro de Defensa a propuesta del Arzobispo Castrense³⁸.

³⁷ El artículo 7 dispone que “ *Los sacerdotes que se incorporen al Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas, quedaran vinculados, a efectos orgánicos, por una relación de servicios profesionales de carácter permanente o no permanente en los términos previstos en el presente Real Decreto.*” Añade el párrafo segundo, en relación con el cupo de miembros de una y otra clase, que “ *El gobierno determinara el número de sus miembros a propuesta del ministro de defensa. De su número total, el 50 por 100 podrá tener la condición de permanente.*”

³⁸ Así, por ejemplo, en la *Resolución 431/38019/2006, de 24 de febrero, de la Subsecretaría, por la que se anuncia la convocatoria de plazas para el acceso de sacerdotes, vinculados con carácter permanente, al Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas*, se incluyen los requisitos necesarios para poder acceder a dicha condición. En primer lugar, la Subsecretaría de Defensa en el uso de las atribuciones que le confiere el Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, anuncia la convocatoria de pruebas para cubrir las plazas de Sacerdotes, para su integración con carácter permanente en el SARFAS, exigiendo que a estas plazas sólo podrán aspirar aquellos Sacerdotes que hayan prestado servicios durante al menos tres años, como Sacerdotes con carácter temporal en el SARFAS. Es importante destacar que el Arzobispo Castrense supervisará el proceso de realización de las pruebas y valorará el resultado de las mismas, una vez llevadas a cabo las pruebas del proceso de selección, dicha autoridad eleva a la Dirección General de

10.3. Los Sacerdotes colaboradores

Vienen regulados por la Orden 376/2000, de 20 de diciembre, teniendo como antecedente, ya reseñado, la Disposición adicional primera del real decreto 1145/1990, donde se preveía que el Arzobispo Castrense podía designar sacerdotes y religiosos que colaborasen a tiempo parcial y con carácter de complementariedad, con el personal adscrito al Arzobispado Castrense, en los términos previstos en el anexo I, artículo 6 del Acuerdo suscrito entre el Estado español y la Santa Sede el 3 de enero de 1979, no estando incluidos dentro del régimen jurídico del SARFAS.

Dicho artículo 6 del Acuerdo reconocía que por motivos de eficacia en la labor pastoral, el Vicario Castrense, mediando acuerdo con los Obispos diocesanos y los superiores mayores religiosos, tiene capacidad para, tal y como dice la exposición de Motivos de la Orden 376/2000, *“designar un número adecuado de sacerdotes y religiosos que, sin dejar los oficios que tengan en sus diócesis o institutos, presten ayuda a los capellanes castrenses”*. Estos sacerdotes colaboradores ejercerán sus funciones y dependerán directamente del Vicario General Castrense, *“del cual recibirán las facultades “ad nutum” y serán retribuidos a título de gratificación o estipendio ministerial”*.

El Ministerio de Defensa consideró la necesidad de acudir a esta forma de asistencia religiosa fruto del devenir jurídico que había motivado la nueva Ley 17/1999 de personal militar y su derogación de las disposiciones de la anterior, la Ley 17/1989, y, por ello, de la situación en la que se habían quedado los antiguos Cuerpos Eclesiástico de los tres Ejércitos. Admitida la necesidad, obviamente se tuvo que dotar de líneas maestras de actuación para regular el régimen jurídico de los sacerdotes colaboradores.

Personal la relación nominal de los Sacerdotes que considere idóneos para cubrir las plazas convocadas y su integración como Sacerdotes del SARFAS, pasándose a publicar dicha relación. Para instar la participación en el proceso de concurrencia competitivo, los que se hallen dentro del ámbito subjetivo de aplicación con los requisitos marcados se dirigirán al Arzobispo Castrense, sito en la calle Nuncio, número 13, 28005 Madrid, dentro de los treinta días naturales siguientes a la publicación de la convocatoria, según modelo normalizado. Dicha instancia debe comprender la autorización del respectivo Obispo para poder integrarse como Sacerdote vinculado con carácter permanente al SARFAS. Una vez recibidas, el Arzobispo Castrense, dentro de los quince días naturales siguientes, acusará recibo de las mismas por conducto telegráfico o postal. Tras la aceptación de las solicitudes, nuevamente el Arzobispo Castrense comunicará a los solicitantes, en el plazo de treinta días naturales, el lugar, la fecha y la hora de su presentación para la realización de las pruebas. Destaca especialmente el hecho de que el Arzobispo Castrense, además de controlar y supervisar el proceso selectivo, puede recabar dentro del ámbito eclesial las informaciones que considere oportunas antes de hacer efectiva la admisión. Tras la superación de las pruebas médicas y el examen psicotécnico pertinente, los opositores deberán realizar una prueba de capacitación teológico-pastoral, consistente en la exposición de un punto doctrinal extraído por sorteo del temario y la elaboración por escrito de las líneas básicas de un proyecto de plan pastoral. Finaliza el concurso oposición con una entrevista personal con el Arzobispo Castrense o con la persona o personas que designe a tal efecto. En el proceso concursal, se bareman los méritos y titulaciones académicas que posean los concurrentes.

En el primero de los ordinales, la Orden Ministerial define a los sacerdotes colaboradores como *“los sacerdotes y religiosos que, sin dejar los oficios que tengan en sus diócesis o institutos, presten ayuda al personal adscrito al arzobispado castrense a tiempo parcial y con carácter de complementariedad”*. No presenta ninguna duda la Orden Ministerial en lo que atañe al carácter de estos sacerdotes puesto que en el ordinal segundo, tajantemente, se afirma que *“los sacerdotes colaboradores no serán, en ningún caso, miembros del servicio de asistencia religiosa en las fuerzas armadas”*. Las normas que les son aplicables no serán las normas estatutarias específicas del personal adscrito a dicho servicio y, por ello, no se podrá considerar que los sacerdotes colaboradores mantengan una relación de servicios de carácter laboral con la Administración General del Estado, puesto que sólo se quedarán *“adscritos al arzobispado castrense con vínculos exclusivamente canónicos y pastorales”*.

En el punto tercero de la Orden Ministerial refuerza la competencia del Arzobispo Castrense a la hora de precisar en que unidades, centros u organismos militares concretos en los que será necesaria la colaboración de estos sacerdotes *“supliendo la inexistencia de sacerdotes adscritos al servicio de asistencia religiosa en las fuerzas armadas o sustituyéndolos en su ausencia o bien complementándolos”*.

La designación precisa de los sacerdotes colaboradores recae exclusivamente, según el ordinal cuarto, en el Arzobispo Castrense, *“previos los trámites oportunos con los obispos diocesanos, con otros preladados con la potestad canónica correspondiente o con los superiores mayores religiosos”*.

Quizás uno de los aspectos más interesantes de esta norma es la determinación del estipendio a título de gratificación, puesto que en ningún momento se habla de remuneración. Los ordinales quinto y sexto son los encargados de regular esta figura, admitiendo, en primer lugar que *“los sacerdotes colaboradores percibirán, a título de gratificación o estipendio ministerial, las cantidades que fije el arzobispo castrense”* en virtud de determinados parámetros, a saber:

A) los cometidos que se encomienden y el tiempo asignado para realizarlos.

B) los gastos derivados del viaje, si lo hubiere, teniendo en cuenta la distancia a recorrer y el uso o no de medios propios para el desplazamiento.

C) la disponibilidad para responder ante necesidades imprevistas o cuya atención no hubiera sido previamente convenida.

Además de lo anterior, la Disposición Final Segunda del RD 212/2003, prevé la posibilidad de que los sacerdotes colaboradores puedan acceder al SARFAS con una relación de servicios permanente. Así, reconoce dicha Disposición que *“Los sacerdotes que, en la fecha de entrada en vigor de este*

real decreto, hayan prestado servicios, durante al menos tres años, con capellanes contratados en colaboración temporal, podrán acceder directamente a las pruebas que se establezcan para la integración con carácter permanente, previa aceptación nominal a estos efectos por parte del arzobispo castrense.”

10.4. Provisión de puestos

En el artículo 9 del RD se regula el régimen jurídico de la provisión de puestos, la cual se llevará a cabo por la Dirección General de Personal a propuesta del Arzobispo Castrense, quien propondrá de entre los peticionarios a los que deban cubrirlos. Caso de no haber peticionarios, continúa el artículo, dicha autoridad propondrá a los que haya que designar con carácter forzoso.

Una vez superada la fase de propuesta, la asignación definitiva de los puestos vendrá otorgada por el Secretario de Estado de Administración Militar o, en caso de que se produzca delegación de competencias, por el Director General de Personal, a propuesta del Arzobispo Castrense, tal y como prevé el apartado segundo de este artículo 9.

Cierta trascendencia tiene el último inciso del precepto puesto que atribuye al Arzobispo Castrense la capacidad de poder proponer, *“en todo caso y por conveniencia del servicio, el cese en el puesto de cualquier miembro.”*

Superada el procedimiento de provisión de puestos, una de las preguntas que más frecuentemente se plantean en relación con los miembros del SARFAS es, por un lado, si tienen consideración de militar — pregunta que es tajantemente contestada por el RD — y, por otro lado, que a pesar de no ser militares en sentido estricto, ostentan de algún modo algún rango o jerarquía entre ellos con efectos *ad intra* o *ad extra*. El artículo 10 reconoce que, inspirado por criterios de eficacia y funcionamiento, tanto en sus relaciones con las autoridades correspondientes en el ámbito de las Fuerzas Armadas como a efectos de su participación en las actividades a que se refiere el artículo 6, *“los sacerdotes vinculados con una relación de carácter permanente tendrán la consideración de oficiales superiores y los vinculados por una relación de carácter no permanente la de oficiales.”* A parte de la modificación experimentada por el RD de 2003 en lo que atañe a la relación de servicios, que pasa a ser permanente o temporal, en vez de permanente o no permanente, la consideración de Oficiales Superiores o de Oficiales, queda superada, de igual modo, por la disposiciones de la Ley 17/1999. En efecto, esta Ley supuso la derogación de la anterior Ley, la 17/1989, de personal militar en la que sí se admitía esa división. Obviamente, cohonestando el ordenamiento en vigor, donde el RD habla

de Oficiales Superiores y Oficiales, debe entenderse, en la actualidad, como Oficiales, al haber suprimido el legislador de 1999, la expresión mencionada.

10.5. Situaciones administrativas

El artículo 11 se encarga de la regulación de las situaciones administrativas. Establece dicho precepto que el personal permanente puede hallarse en las situaciones de servicio activo, excedencia voluntaria y suspensión de funciones, en la forma prevista— y en este punto la norma lleva a cabo un remisión específica— en la ley articulada de funcionarios civiles aprobada por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública y normas de desarrollo.

Por tanto, tres son las posibles situaciones administrativas en las que puede hallarse el personal del SARFAS: servicio activo, excedencia voluntaria y suspenso en funciones. Analicemos cada una de ellas, a la luz de la legislación vigente.

El nuevo Estatuto de la Función Pública, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, regula en su artículo 86 la situación administrativa de servicio activo. Recoge en su párrafo primero que se hallarán en situación de servicio activo quienes, conforme a la normativa de función pública dictada en desarrollo del presente Estatuto, presten servicios en su condición de funcionarios públicos cualquiera que sea la Administración u Organismo Público o entidad en el que se encuentren destinados y no les corresponda quedar en otra situación. Sigue el precepto indicando que los funcionarios de carrera en situación de servicio activo gozan de todos los derechos inherentes a su condición de funcionarios y quedan sujetos a los deberes y responsabilidades derivados de la misma. Se regirán por las normas de este Estatuto y por la normativa de función pública de la Administración Pública en que presten servicios.

Por su parte, el artículo 89 del Estatuto regula la situación de excedencia voluntaria, siendo aplicable, lógicamente, a los sacerdotes miembros del SARFAS sólo la opción de la excedencia por interés particular. Así, establece el artículo citado que los funcionarios de carrera podrán obtener la excedencia voluntaria por interés particular cuando hayan prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones Públicas durante un periodo mínimo de cinco años inmediatamente anteriores. No obstante, las Leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del presente Estatuto podrán establecer una duración menor del periodo de prestación de servicios exigido para que el funcionario de carrera pueda solicitar la excedencia y se determinarán los periodos mínimos de permanencia en la misma.

La concesión de excedencia voluntaria por interés particular quedará subordinada a las necesidades del servicio debidamente motivadas. No podrá declararse cuando al funcionario público se le instruya expediente disciplinario.

Procederá declarar de oficio la excedencia voluntaria por interés particular cuando finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de servicio activo, se incumpla la obligación de solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo en que se determine reglamentariamente.

Quienes se encuentren en situación de excedencia por interés particular no devengarán retribuciones, ni les será computable el tiempo que permanezcan en tal situación a efectos de ascensos, trienios y derechos en el régimen de Seguridad Social que les sea de aplicación.

Por último, en lo que atañe a la situación de suspenso en funciones, el artículo 90 establece que el funcionario declarado en la situación de suspensión quedará privado durante el tiempo de permanencia en la misma del ejercicio de sus funciones y de todos los derechos inherentes a la condición. La suspensión determinará la pérdida del puesto de trabajo cuando exceda de seis meses. Dichas suspensión, de conformidad con el párrafo segundo, se impondrá en virtud de sentencia dictada en causa criminal o en virtud de sanción disciplinaria. La suspensión firme por sanción disciplinaria no podrá exceder de seis años.

Por último, el número tercero establece que el funcionario declarado en la situación de suspensión de funciones no podrá prestar servicios en ninguna Administración Pública ni en los Organismos públicos, Agencias, o Entidades de derecho público dependientes o vinculadas a ellas durante el tiempo de cumplimiento de la pena o sanción.

A pesar de lo anterior, el propio precepto en su párrafo cuarto permite que pueda acordarse la suspensión de funciones con carácter provisional con ocasión de la tramitación de un procedimiento judicial o expediente disciplinario, en los términos establecidos en este Estatuto.

En los párrafos segundo y tercero del artículo 11, se recogen las causas de cese tanto del personal permanente como del temporal. En relación con los primeros, los supuestos que la norma contempla son:

- Por renuncia expresa.
- Por pérdida de la nacionalidad española.
- Por sanción disciplinaria de separación del servicio.
- Por pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.
- Por incapacidad permanente para el servicio.

- Por jubilación forzosa al cumplir la edad fijada para la misma en la administración del estado.
- Por retirada de la misión canónica.

Por su lado, el personal temporal del SARFAS pondrá fin a su relación de servicios por las siguientes circunstancias:

- Por renuncia expresa.
- Por pérdida de la nacionalidad española.
- Por sanción disciplinaria de separación del servicio.
- Por pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público.
- Por incapacidad permanente para el servicio.
- Por jubilación forzosa al cumplir la edad fijada para la misma en la administración del estado.
- A propuesta del arzobispo castrense.
- Por retirada de la misión canónica.

10.6. Retribuciones

Uno de los pilares fundamentales del servicio a las Administraciones Públicas es la retribución de los mismos a cargo del personal que lo desempeña. El primigenio artículo 12 del RD ha venido modificado por el Real Decreto 212/2003, de 21 de febrero. La propia Exposición de Motivos del citado reglamento indica que ya en la Disposición Final Cuarta de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, se previó que el régimen retributivo del personal del SARFAS se establecería de forma similar al del personal de las FAS con las adaptaciones obligadas por la naturaleza de la relación de servicios.

El citado Real Decreto pretende, por ello, adaptar las disposiciones reguladoras del estatuto jurídico de los miembros del SARFAS con las disposiciones, no sólo de la Ley 17/1999, en lo que les sea aplicable, sino también con el Real Decreto 662/2001, 22 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones de personal de las FAS. En términos de la Exposición de Motivos, “procede, por tanto, adaptar las retribuciones del personal del Servicio de Asistencia Religiosa al régimen retributivo del resto del personal de las Fuerzas Armadas.”

La nueva redacción del artículo 12 mantiene la distinción entre las retribuciones del personal permanente y del temporal, que ya hacía el modelo originario

del RD 1145/1990³⁹, estableciendo que para el personal de carácter permanente del Arzobispado Castrense quedarán atribuidas las siguientes retribuciones:

A) las básicas serán las correspondientes a los funcionarios del grupo a.

B) el complemento de empleo se percibirá en las siguientes cuantías:

1. ° para el personal con más de veinticinco años de servicio, el correspondiente al nivel 29.

2. ° para el personal con más de quince años de servicio, el correspondiente al nivel 28.

3. ° para el resto del personal, el correspondiente al nivel 27.

C) el complemento específico será igual al importe fijado, para el componente general del complemento específico, en las disposiciones vigentes sobre retribuciones del personal de las fuerzas armadas, para empleos militares de igual nivel de complemento de empleo.

A propuesta del Arzobispo Castrense, podrán asignarse a determinados puestos, en razón de su responsabilidad y consideración, los complementos específicos que se determinen, incompatibles con los anteriores. Dicha asignación será aprobada por acuerdo de Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro de Hacienda y a iniciativa del Ministro de Defensa.

El párrafo segundo se ocupa del personal temporal, determinando que dicho personal percibirá el sueldo correspondiente a los funcionarios del grupo a y no devengará trienios. El complemento de empleo será el correspondiente al nivel 26, y el complemento específico será de igual importe que el del componente general del complemento específico correspondiente al

39 La redacción originaria del artículo 12 del RD distinguía entre el personal del SARFAS permanente y el temporal. Así, establecía que *“el personal de carácter permanente del arzobispado castrense percibirá las siguientes retribuciones:*

A. Las básicas serán las correspondientes a los funcionarios del grupo a.

B. El complemento de destino se percibirá en las siguientes cuantías:

1° Personal con más de veinticinco años de servicio, el correspondiente a nivel 28.

2° Personal con más de quince años de servicio, el correspondiente al nivel 26.

3° Resto de personal, el correspondiente a nivel 24.

C. El complemento específico será el determinado en las disposiciones vigentes sobre retribuciones en las fuerzas armadas para empleos militares de igual complemento de destino.

A propuesta del arzobispo castrense podrán asignarse a determinados puestos, en razón de su responsabilidad y consideración, los complementos específicos que se determinen, incompatibles con el anterior. Dicha asignación será aprobada por acuerdo del consejo de ministros a propuesta del ministro de economía y hacienda y a iniciativa del ministro de defensa.

2. El personal no permanente percibirá el sueldo correspondiente a los funcionarios del grupo a en el porcentaje fijado para los funcionarios interinos incluidos en el ámbito de aplicación de la ley 30/1984, de 2 de agosto, y no devengará trienios. El complemento de destino será el correspondiente al nivel 22 y el complemento específico el del empleo militar de igual complemento de destino.

3. También podrán percibir indemnizaciones por razón del servicio. “

empleo militar de igual nivel de complemento de empleo, fijado en las disposiciones vigentes sobre retribuciones del personal de las fuerzas armadas.

Sin perjuicio de lo anterior, obviamente, el personal del SARFAS podrá percibir indemnización por razón del servicio.

10.7. Régimen de Seguridad Social

El artículo 13 del RD establece que los sacerdotes del arzobispado castrense que se incorporen al servicio, tanto con carácter permanente como temporal, serán afiliados al régimen general de la Seguridad Social. En este sentido, quedarán unos y otros asimilados a trabajadores por cuenta ajena en la forma prevista en párrafo segundo del citado artículo:

A) la acción protectora será la correspondiente al régimen general con las exclusiones de protección a la familia y desempleo.

B) la base y el tipo de cotización para todas las contingencias y situaciones incluidas en la acción protectora serán los previstos en la legislación vigente para los trabajadores incluidos en el régimen general de la Seguridad Social.

C) los derechos y obligaciones establecidos para los empresarios en el régimen general de la Seguridad Social serán asumidos por el Ministerio de Defensa.

Finaliza el párrafo tercero indicando que *“cuando en el ejercicio de sus funciones requieran asistencia sanitaria podrán recibir dicha asistencia en las instalaciones hospitalarias del Ministerio de Defensa en igualdad de condiciones que el personal militar.”*

10.8. Régimen Disciplinario⁴⁰

A los efectos de depurar posibles responsabilidades disciplinarias, por ello, dentro del ámbito administrativo sancionador, el artículo 14 dispone que a los miembros del SARFAS les será de aplicación, no la Ley Orgánica 8/1998, de Régimen Disciplinario para la Fuerzas Armadas, sino el *“el régimen disciplinario vigente para los funcionarios de la Administración civil del estado”*. En tanto no entre en vigor el EFP tantas veces referenciado, el régimen de aplicación será el del Real Decreto de 1986. Si bien, la aplicación de las disposiciones del EFP en lo que concierne al régimen disciplinario deberá llevarse a

⁴⁰ Corrales Elizondo, A., *“Ámbito Subjetivo de aplicación del Régimen Disciplinario Militar”*, en Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas (Ley Orgánica 8/1998) con Jurisprudencia y Comentarios, Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, Subdirección general del Centro de Publicaciones, Madrid, 2000, p. 65.

cabo con las salvedades que el propio RD dispone, añadiendo a los catálogos generales de las faltas las siguientes:

Respecto a las faltas graves, además de las previstas, quedan incorporadas las siguientes.

A) emitir o tolerar manifiesta y públicamente expresiones contrarias, o realizar actos irrespetuosos contra la Constitución, la Bandera, el Escudo, el Himno Nacional, símbolos representativos de las Comunidades Autónomas y de las demás instituciones del Estado, contra el Rey, el Gobierno, su Presidente o sus miembros, las Autoridades civiles y militares, los parlamentarios o los representantes de otras naciones.

B) violar la neutralidad o independencia política en el desarrollo de sus funciones.

C) expresar en el ejercicio de su ministerio y públicamente opiniones que supongan infracción del deber de neutralidad en relación con las diversas opciones políticas o sindicales, o que afecten al debido respeto a decisiones de tribunales de justicia.

El artículo mencionado sólo recoge dos disposiciones en relación con el procedimiento sancionador de los miembros del SARFAS. Una respecto a la orden de incoación e inicio del procedimiento, que en todo caso corresponderá al Arzobispo Castrense y, otra, que esta misma autoridad tendrá la capacidad de proponer al Ministro de Defensa o autoridad en quien delegue, la suspensión provisional de funciones, que no podrá exceder de seis meses.

10.9. Derecho de opción

El artículo 15 recoge el derecho de opción que en su día previó al RD, derecho que, en su día, fue otorgado a los antiguos miembros de los Cuerpos Eclesiásticos para optar por continuar con su status de personal correspondiente a dichas adscripción o bien optar por incorporarse al SARFAS con los derechos y cargas que conlleva. En concreto, el citado artículo dispone que *“A los miembros de los cuerpos declarados a extinguir por la Disposición Final Séptima de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional, se les concede el derecho a optar en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del presente Real Decreto, entre integrarse en el Servicio de Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas con carácter permanente o permanecer en los cuerpos de procedencia, continuando, en este caso, con los mismos derechos y obligaciones. La misma opción podrá ejercerse por el personal de los citados cuerpos que se encuentran actualmente en la situación de reserva, a propuesta del Arzobispo Castrense.*

Respecto a la situación transitoria en la que quedaran los nuevos miembros del SARFAS respecto al cómputo de años de servicio, a efectos de pensiones, retribuciones y acción social, el párrafo tercero dispuso el derecho a ser computados los periodos que ya tuvieran cotizados e igualmente el cómputo de los años de servicio que llevarán en el momento de la opción. Concretamente, el párrafo tercero, estableció que *“A los que opten por integrarse se les computara, a efecto de las pensiones que pudieran causar, la totalidad de los periodos cotizados por derechos pasivos y por seguridad social, de acuerdo con la normativa vigente en materia de reconocimiento de cuotas en el momento de causarse la correspondiente pensión. Asimismo, se les computara el tiempo de servicio efectivo en sus cuerpos de origen, a los efectos retributivos previstos en el artículo 12 de este Real Decreto. “*

10.10. Uniformidad

Como se ha apuntado en otro momento del estudio, una de las preguntas más frecuentes que se pueden plantear en relación con los miembros del SARFAS es si ostentan o no la condición de militares. A ello ya se había contestado negativamente, en atención al propio pronunciamiento normativo. Aún así, puede sorprender el hecho de que el artículo 16 del citado Real Decreto otorgue a los miembros del SARFAS el derecho *“ en el ejercicio de sus funciones, en maniobras, ejercicios, en buques de la Armada, Instituciones Sanitarias o en otras situaciones análogas”* a utilizar uniforme sobre el que llevaran el distintivo que se determine. Fuera de estas actividades, prevé el precepto, no usaran uniforme militar y estarán sometidos a las disposiciones que, en su caso, dicte el Arzobispo Castrense.

Destaca en este sentido el contenido de la Orden Ministerial núm. 62/2004, de 12 de marzo, por la que se modifica la Orden Ministerial número 259/1999, de 12 de noviembre, sobre uniformidad de los Capellanes del Servicio de Asistencia Religiosa de las Fuerzas Armadas. La Exposición de Motivos de este instrumento normativo nos pone en antecedentes acerca del aspecto a regular, indicando que *“Desde la creación del Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas (SARFAS), que se hizo en virtud del Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, tras la decisión de declarar a extinguir los antiguos Cuerpos Eclesiásticos de los Ejércitos, se ha velado por un establecimiento efectivo del referido Servicio, con el ingreso de nuevos Capellanes en el mismo, así como por la adecuada inserción de éstos en las Fuerzas Armadas, a efectos del mejor ejercicio del servicio que les es encomendado.”*

Se destaca el dato objetivo de que los Capellanes del SARFAS *“superan ya en número a los Capellanes pertenecientes a los Cuerpos declarados a extinguir que se mantienen en activo y sobre ellos recae ya el grueso de la asistencia religiosa en las Unidades de los diversos Ejércitos sometidas a mayor movilidad y que desempeñan misiones en el exterior.”*

Por ello, el objeto de esta Orden es la de adaptar, en relación con la uniformidad, el régimen jurídico dimanante de las modificaciones obradas por el Real Decreto 212/2003, de 21 de febrero —al que ya se ha hecho referencia—, puesto que con la experiencia de los años que median desde la anterior Orden Ministerial 259/1999, de 12 de noviembre, sobre uniformidad hasta el actual se habían constatado algunas *“dificultades y confusiones”*. Los cambios experimentados por esta Orden son esencialmente tres. En primer lugar, se habilita a los Capellanes del SARFAS a llevar el uniforme de campaña de la Unidad donde se encuentren destinados o en comisión de servicios cuando tengan que asistir a maniobras, ejercicios o participen en operaciones internacionales. Según el ordinal primero de la Orden, se da nueva redacción al primer párrafo del apartado primero de la Orden Ministerial 259/1999, de 12 de noviembre, conforme al tenor siguiente: *“Los Capellanes del Arzobispado Castrense podrán utilizar el uniforme de campaña de la Unidad en que se encuentren destinados o comisionados, cuando asistan a operaciones, maniobras o ejercicios en los que sea preceptivo su uso con carácter general, con el distintivo que se establece en el apartado Tercero de esta Orden, para identificar su condición de miembro del Arzobispado Castrense”*.

En segundo lugar, en el propio uniforme se sustituyen los tradicionales distintivos propios de la consideración de Oficial Superior u Oficial, sin perjuicio del carácter permanente o temporal de los miembros del SARFAS, por otros que *“resulten expresivos y para todos claramente apreciables, sin ofrecer duda o confusión al respecto, del concreto empleo cuya consideración ahora se les otorga por este último Real Decreto 212/2003, según el criterio fundamental de los años de servicio con que cuenten.”* Así, textualmente reconoce la Orden que *“los capellanes cuando utilicen uniforme usarán hombreras, manguitos o parches, según corresponda a cada Ejército, de color morado, con el emblema y los distintivos de la consideración de cada empleo, cuyo elemento característico estará constituido por la misma nervadura de ramas de roble del emblema, pero sin la cruz, organizados del siguiente modo:”*

- Capellanes con consideración de Coronel: tres nervaduras en línea horizontal, como se muestra en las figuras 2, 6 y 10.
- Capellanes con consideración de Teniente Coronel: dos nervaduras en línea horizontal, como se muestra en las figuras 3, 7 y 11.
- Capellanes con consideración de Comandante: una nervadura, como se muestra en las figuras 4, 8 y 12.
- Capellanes con consideración de Capitán: tres nervaduras, dos en línea horizontal y la tercera centrada por encima de las anteriores, como se muestra en las figuras 5, 9 y 13.

La última de las modificaciones obrada por la Orden Ministerial, debido a la presencia del personal del SARFAS en operaciones internacionales donde se pudiese hacer uso de la fuerza, es la de incorporar en estos casos sobre la uniformidad el uso protector del signo distintivo internacional establecido en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y en sus Protocolo Adicionales, de 8 de junio de 1977.

10.11. Otros derechos

Según el artículo 17 del RD, los sacerdotes del Arzobispado Castrense integrados en el servicio, tanto a los efectos de la consideración establecida en el artículo 10 de este Real Decreto, como en relación con la dignidad de su función, tendrán derecho al uso de las diversas dependencias, residencias y otras instalaciones del ministerio de defensa en igualdad de condiciones que el personal militar. Asimismo, en conexión con lo previsto en el párrafo segundo del artículo 6. , podrán participar en actividades y reuniones de las unidades en las que desempeñen sus funciones.

11. CONCLUSIONES

En el presente estudio, como ya se indicó en las notas introductorias al mismo, se ha tratado de dar una visión estrictamente jurídica de la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas, en relación con el modelo español instaurado en el artículo 16 de la Carta Magna. De todo lo que se ha expuesto en las páginas de este trabajo, se pueden extraer las siguientes conclusiones.

1. Ya que el modelo español es un modelo de laicidad y cooperación, el carácter positivo de la misma incide en las relaciones con las Fuerzas

Armadas a través de la asistencia religiosa de sus miembros, lo cual no quebrantará en ningún momento la normativa reguladora de la libertad religiosa, sino que, más bien, la refuerza y consolida.

2. Admitido el fundamento constitucional de la asistencia religiosa a las FAS, recogido en el propio artículo 16 pero sin desdeñar la importancia de los artículos 9.2. y 14 de la Carta Magna, dicha asistencia podrá darse tanto en la esfera de la religión católica, como en todas aquellas creencias o religiones que en el personal de las FAS profesen y cuyos actos de culto deseen llevar a cabo.
3. De cualquiera de las maneras, desde un criterio meramente sociológico, se puede inferir sin duda que la religión católica es la mayoritaria en el seno de las FAS y este carácter es el que ha motivado la existencia e implantación de toda una estructura organizativa eclesial, con hondas raíces históricas: el Arzobispado castrense.
4. Dentro de dicho Arzobispado y como parte del mismo se encuentra el presbiterio castrense en el cual se incluyen distintos tipos de sacerdotes con distintos niveles de integración administrativa: desde los miembros de los antiguos Cuerpos Eclesiásticos hasta los miembros del SARFAS pasando por los sacerdotes activados y los colaboradores. Todo ello, con el objeto de ir supliendo las necesidades pastorales de manera paralela a las propias necesidades de los Ejércitos.
5. Por último, y del análisis de la normativa aplicable a los miembros del SARFAS, destaca que aunque forman parte de las FAS, no ostentan la condición de militar ni se rigen por la Ley 17/1999 del Régimen del Personal Militar Profesional, sino que sus disposiciones específicas y la remisión genérica —como podría ser al nuevo Estatuto de la Función Pública— o específica —como al Real Decreto de 1986 de régimen disciplinario— son las que van a definir y caracterizar su estatus administrativo.

José Luis Martín Delpón
Juez Togado