

LA ASISTENCIA RELIGIOSA A LAS FUERZAS ARMADAS Y EL DERECHO COMPARADO

Jorge Enrique Precht Pizarro

Profesor titular de Derecho Público
Pontificia Universidad Católica de Chile

El propósito de este artículo es aportar antecedentes de derecho comparado que faciliten la toma de decisiones acerca del reglamento de asistencia religiosa en recintos castrenses, derivado de la Ley 19.638, supuesta la mantención del sistema de integración, derivado de la Ley 2.463 de 1° de febrero de 1911 que creó el Servicio Religioso de las Fuerzas Armadas.

1. INTRODUCCIÓN

Se conoce como modelo de integración aquel en que los capellanes castrenses son incorporados en las estructuras propias de las Fuerzas Armadas, en empleos estables, remunerados con fondos provenientes de sus presupuestos institucionales.

El modelo de integración admite dos variantes, sea que se considere a los capellanes como militares, sea que se los entienda como empleados civiles o empleados agregados a las Fuerzas Armadas.

Como ejemplos de integración plena pueden darse los casos del Reino Unido y los Estados Unidos de Norteamérica.

Como ejemplos de integración flexible pueden citarse los casos de Francia y Alemania.

En América Latina el modelo de integración plena opera en todos los países, excepto Uruguay (por su tradición laicista) y México (en que la Iglesia Católica fue severamente perseguida).

En el mundo los países que adoptan este modelo son: Alemania, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Estados Unidos, Filipinas, Francia, Gran Bretaña, Italia, Kenya, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, República Dominicana.

2. ¿IMPONE EL MODELO DE INTEGRACIÓN NECESARIAMENTE UNIÓN ENTRE IGLESIA Y ESTADO?

No cabe duda que el modelo de integración plena corresponde mejor a un régimen de unión entre la Iglesia y el Estado y por ende de religión oficial del Estado.

Sin embargo, numerosos Estados aconfesionales adoptan el sistema de integración. Así los Estados aconfesionales de Bélgica, Canadá, Estados Unidos, Holanda, Portugal, Suiza han adoptado la integración plena.

Y como ya está dicho, Alemania y Francia que son también aconfesionales han adoptado un sistema de integración flexible.

Por ello es útil recordar aquí lo señalado por J. Irribarren en "Asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y en instituciones públicas y privadas", en el libro de Varios Autores: "Problemas entre la Iglesia y el Estado", Madrid, 1978, página 89: "Naciones que condenaron

a muerte por el delito de oír misa, como Inglaterra; que declararon desde el principio de su existencia la libertad religiosa y la separación de la Iglesia y Estado entre los principios de la Constitución, como los Estados Unidos; que interpretaron la laicidad del Estado como expulsión agresiva de toda presencia religiosa en la vida nacional, como Francia; que substituyeron la rígida y encarnizadamente opuesta confesionalidad de cada una de sus partes por la neutralidad benévola de todas ellas ante la religión, como Alemania Federal, todas ellas coinciden hoy en tener un clero castrense”.

En consecuencia no podría sostenerse que, conforme al derecho comparado, el modelo de integración debería suprimirse en todo país en el que existiera la separación entre Iglesia y el Estado.

3. PRINCIPIO DE IGUALDAD, LIBERTAD RELIGIOSA, LAICIDAD DEL ESTADO Y MODELO DE INTEGRACIÓN

Aparentemente el que una Iglesia o solo algunas de ellas o ciertas comunidades religiosas gocen del modelo de integración y otras entidades religiosas no gocen de él, violaría el principio de la igualdad ante la ley, la libertad religiosa y el principio de laicidad del Estado.

Analizaré a continuación esas tres objeciones:

3a. Modelo de integración y principio de igualdad ante la ley:

A menudo quienes esgrimen este argumento confunden igualdad ante la ley con igualitarismo. No parece de sobra recordar que lo que viola el principio de igualdad jurídica son las llamadas “discriminaciones arbitrarias”, esto es, no fundadas en la razón.

Ahora bien, no parece razonable que una Iglesia o Iglesias que tienen un notorio arraigo en un país y una clara densidad institucional, que han prestado asistencia religiosa por siglos a las Fuerzas Armadas, tengan que ser tratadas a la par de comunidades religiosas que no reúnen tales características.

Así lo ha entendido Alemania que permite la asistencia religiosa bajo el modelo de integración a solo dos confesiones religiosas, esto es, la Iglesia Evangélica alemana y la Iglesia Católica Romana, ya que la población creyente germana se divide casi por mitades entre ambas Iglesias.

La Iglesia Evangélica alemana celebró un acuerdo con el Gobierno de Alemania Federal el 22 de febrero de 1957.

La Iglesia Católica en Alemania organiza su asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas con fundamento en el artículo 27 del Concordato entre la Santa Sede y el Reich, de 20 de julio de 1933, siendo reorganizado el Obispado Castrense por el Breve Apostólico “Normam Secutus”, de 31 de julio de 1965, constituido conforme con el artículo 27 parágrafo 4 del Concordato de 1933.

Así también lo han entendido los Estados Unidos que exige altos estándares tanto a los “Organismos Eclesiásticos Confirmados para prestar asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas” (Conference of Ecclesiastical Endorsing Agents for the Armed Forces)¹, como a los candidatos a capellanes².

¹ Los criterios retenidos para que una entidad religiosa esté apta para presentar candidatos a capellán militar son los siguientes: (a) El grupo religioso debe tener autoridad formal, esto es, estar constituido bajo un gobierno eclesiástico con el fin de proporcionar los preceptos religiosos a través del culto y de actividades asociativas en tiempo y lugares establecidos; (b) Debe tener un sistema estructurado para preparar y designar ministros (o representantes equivalentes) para servir esta circunscripción; (c) Debe ser capaz de proporcionar un sistema de líderes o jefes para proporcionar la validación eclesiástica; apoyo y supervisión de sus capellanes; (d) Debe buscarse el nombramiento de capellanes que sean capaces de respetar la integridad de otros grupos y creencias y, en la medida de lo posible, al trabajo cooperativo con otros grupos religiosos.

² Los criterios retenidos para participar en un concurso para capellanes son, además de los requisitos de edad, capacidad física, seguridad nacional y probar su ordenación en una religión reconocida que el candidato ha de estar

Fruto de estas disposiciones es que en la actualidad el Cuerpo de Capellanes Castrense en los Estados Unidos comprende solo ministros de determinadas confesiones protestantes, sacerdotes católicos romanos, sacerdotes ortodoxos y rabinos.

Una situación equivalente se vive en el Reino Unido en que solo las confesiones tradicionales tienen una integración orgánica en las Fuerzas Armadas (La Iglesia de Inglaterra, la Iglesia de Escocia, la Iglesia Presbiteriana y la Iglesia de Irlanda) y por equiparación los judíos y la Iglesia Católica Romana.

Ahora bien, en todos estos países la situación que algunas Iglesias tienen integración orgánica y las demás no la tienen no se ha estimado violatoria del principio de igualdad ante la ley.

La discriminación que supone una regulación no uniforme, sino plural, no se ha estimado arbitraria por razones históricas y de notorio arraigo de dichas confesiones.

En efecto, por ejemplo, en los Estados Unidos en 1775 el Congreso Continental atribuyó al uso de capellanes una legitimación primera, ya que ordenó se les proporcionara un salario equivalente al de un capitán regular y cuando el Senado discutió el si el Cuerpo de Capellanes violaba la "clausula del establecimiento" de la Primera Enmienda, su decisión unánime fue que una Capellanía Nacional en el pensamiento de los Padres Fundadores de la Constitución no era sinónima del establecimiento de una Iglesia Nacional y que, en consecuencia, era infundado invocar contra tal capellanía la Primera Enmienda (Informe N° 376, Comité del Senado, 32 d. Congr. 2d. ses., 19 de enero de 1853).

3b. La integración orgánica y la libertad religiosa:

La libertad religiosa supone que el creyente tiene acceso a la asistencia espiritual de un ministro de su confesión sea al interior de los recintos castrenses sea el exterior.

Pero la libertad religiosa no supone que todo creyente deba tener tal acceso de idéntica manera.

Por lo tanto habría violación de la libertad religiosa solo en el caso que mientras determinados creyentes tienen asistencia espiritual a otros se les niega.

De esta manera los países que han adoptado el sistema de integración orgánica para algunas Iglesias han completado tal sistema para los entes religiosos no integrados, a través de tres modalidades adicionales: contratación, libre acceso y prestación religiosa al exterior.

Así, un caso muy completo es la situación del Reino Unido en que junto a la técnica de integración orgánica, los ministros de los cultos no integrados pueden ser contratados temporalmente para prestación de servicios cuando el número de fieles en los recintos militares haga necesaria su presencia en los mismos, en cuyo caso el Estado pagará total o parcialmente tal prestación.

Se une a eso el libre acceso de los ministros del culto. Esta modalidad se reserva a las situaciones en que, en un recinto o centro militar, haya un número importante o significativo de fieles de una confesión religiosa, pero cuyo nivel general dentro del Arma no sea suficiente para establecer un sistema de contratación. Así, pues, los ministros del culto en esta modalidad son requeridos *ad casum*, autorizándoseles la entrada en dicho recinto militar para la satisfacción de los deberes religiosos de los miembros de su comunidad religiosa.

Por último, existe adicionalmente un sistema de permisos para que los creyentes que no caen en ninguna de las modalidades descritas pueden ver satisfechas sus necesidades religiosas a través de otros sistemas.

3c. *La integración orgánica y la laicidad del Estado:*

El principio de laicidad del Estado, implícito en la separación de las Iglesias y el Estado, consiste en "aquel tipo de actuación del Estado resultante de considerar lo religioso exclusivamente como factor social específico" (P. J. Viladrich). El profesor Viladrich continúa: "Nótese bien: cuando el Estado, al contemplar lo religioso no ve otra cosa que un factor social que forma parte del conjunto de la realidad social y del bien común y que, con todas sus peculiaridades, es susceptible de reconocimiento, garantía y promoción jurídicas, entonces dicho Estado no entra a definir lo religioso en cuanto tal, sino como factor social y, en esa misma medida, lo capta y se sitúa ante él única y exclusivamente como Estado radicalmente incompetente ante la fe y lo religioso, pero competente para regular jurídicamente un factor social más del bien común" (P. J. Viladrich: "Los principios informadores del Derecho eclesiástico español" en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 1980, páginas 276-277).

No se trata entonces de difundir una religión, sino que el Estado debe promocionar el ejercicio de la libertad religiosa, en especial en determinadas personas (enfermos, reclusos y militares) que, sin la asistencia del Estado, no podrían cumplir sus deberes religiosos o ese cumplimiento sería particularmente gravoso.

Ahora bien, el término "asistencia religiosa" como actividad del Estado es criticable, ya que la asistencia religiosa en estricto sentido es prestada por los ministros de culto de las respectivas confesiones y el Estado solo remueve los obstáculos, posibilita o promueve tal asistencia.

Por ello yo concuerdo con López Alarcón cuando define la asistencia religiosa como "la acción del Estado para establecer las condiciones o infraestructura adecuada a fin de que puedan recibir asistencia espiritual directa de sus respectivas confesiones los ciudadanos que tienen disminuidas las posibilidades de recibirla por encontrarse internados en centros caracterizados por un régimen de especial sujeción" (M. López Alarcón: "Asistencia religiosa", en R. Navarro Valls (coordinador): *Derecho Eclesiástico del Estado*, Pamplona 1993, página 370).

Como se ve, se distingue claramente entre la asistencia religiosa y la asistencia espiritual, no pudiendo esta última ser prestada por el Estado no confesional. "La asistencia religiosa, que significa propiamente la acción del Estado para establecer las condiciones o infraestructura adecuada a fin de que puedan recibir asistencia espiritual directa los ciudadanos de sus respectivas confesiones" y por otra parte la asistencia espiritual vincula al fiel y a su confesión o a aquel y los respectivos ministros sagrados". (José M. Martí: "Presupuesto y Regulación de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. X, 1994, página 262).

De la misma manera, Dionisio Llamazares entiende por asistencia religiosa estatal en sentido estricto: "la acción del Estado destinada tanto a eliminar los obstáculos esenciales que afectan a algunos de sus ciudadanos (bien por una situación de hecho como la enfermedad, bien como consecuencia de estar cumpliendo alguna especial obligación para con el Estado) para el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, así como a fomentar y promocionar la misma de modo que sea real y efectiva sin discriminación respecto al resto de los ciudadanos". (*Derecho Eclesiástico del Estado*, Madrid, 1991, página 932).

Ahora bien, no se ve por qué si la asistencia religiosa en sentido estricto deriva de un deber constitucional del Estado (Artículo 9.2 de la Constitución española; artículo 3° inciso segundo de la Constitución italiana; artículo 10 N° 17, inciso primero de la Constitución chilena de 1925; artículo primero inciso cuarto de la Constitución chilena de 1980: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece"), el método de integración sea contrario al principio de laicidad, siendo que la promoción de la libertad

religiosa y la cooperación del Estado con las entidades religiosas es plenamente compatible con el principio de laicidad, superada la idea laicista decimonónica que veía en la religión una rémora social contraria al progreso.

Ello, claro está, siempre que el método de integración no sea exclusivo y excluyente de otras formas de promoción de la libertad religiosa para las confesiones no integradas.

En la propia España que cambió el método de integración en las Fuerzas Armadas por un servicio de asistencia religiosa integrado a la Administración Civil del Estado (Ley 17/1989 de 19 de julio y artículo 1 del Real Decreto 1145/1990 de 7 de septiembre) no se ve por qué la integración en la Administración Civil cambie la relación con el principio de laicidad, ya que en ambos casos existe un vínculo de funcionario, o al menos de prestación de servicios con el Estado Administrador.

Aun en Francia en que el principio de laicidad ha tomado en diversas ocasiones tonos laicistas, se habla hoy de la laicidad del Estado como “positiva y abierta”: “positiva, porque se pasa de la neutralidad radicalmente negativa a la colaboración abierta, porque se descarga del sentido hostil y excluyente de la religión y se abre hacia el valor religioso sin discriminación, e incluso hacia su promoción” (Metz, R.: “Les relations de l’Église et de l’État en France de 1960 a 1975. Quinze ans de neutralité positive” en *Études de droit et d’histoire*. Melanges H. Waynon, Louvain-la Neuve, 1976, pages 293 et suivants).

Por eso en Francia existen capellanes integrados en las Fuerzas Armadas como personal agregado. No ostentan grados militares, y propiamente hay que calificarles de funcionarios civiles adscritos a la Administración militar, pero cobrando sus sueldos de los Presupuestos del Estado.

En consecuencia: La sola existencia de un modelo de integración en la prestación de asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas no puede ser entendida como contraria al principio de laicidad del Estado y a la separación de las Iglesias y el Estado. Tan solo en el caso que esta integración revista un carácter proselitista y excluyente de todo otro sistema de asistencia religiosa para los creyentes de las confesiones no integradas estaremos frente a una violación del principio de laicidad.

4. LA CONSTITUCIONALIDAD DEL SISTEMA DE INTEGRACIÓN ORGÁNICA

Es cierto que el que el sistema de integración se mantenga en países no confesionales por razones históricas o porque ello sea coincidente con las confesiones de mayor arraigo son consideraciones de índole social, pero no valen como argumentos jurídicos. Pero lo que sí es patente es que en ninguno de los países con sistema de integración tal sistema ha sido declarado inconstitucional.

En España, que mantuvo el sistema de integración hasta 1990, el problema de la inconstitucionalidad fue levantado en relación con la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, sobre clasificación de mandos y regulación del ascenso en régimen ordinario para los militares de carrera del Ejército de Tierra.

Básicamente los recurrentes alegaron ante el Tribunal Constitucional dos cosas:

- (a) que la Ley suponía vigente el Cuerpo Eclesiástico Castrense que había desaparecido en el Acuerdo con la Santa Sede de 1979. Al suponerlo vigente se violaba la Constitución hispana, ya que se convertía la asistencia religiosa en función estatal, lo que es incompatible con el principio de laicidad del Estado, y
- (b) La Ley se refiere solo a la asistencia religiosa de la Iglesia Católica y al guardar silencio sobre la asistencia religiosa de otras confesiones se incurría en una “inconstitucionalidad por omisión”, ya que para respetar el principio de la igualdad debería haberse regulado tal asistencia para los no católicos.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 24/1982, de 13 de mayo, rechazó el recurso de Peces Barba y 69 diputados socialistas.

Básicamente la sentencia dice lo siguiente: “El hecho que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no solo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas, son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que asimismo tampoco se lesiona el derecho de igualdad, pues por el mero hecho de la prestación a favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que estos pueden reclamar fundadamente, de suerte que solo el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos, incidiría en la eventual violación analizada” (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1982, fundamento jurídico cuarto).

Los requirentes habían manifestado que “el hecho de que una confesión sea mayoritaria no puede traducirse en privilegios jurídicos, pues ello sería contrario al principio de que ninguna confesión tiene carácter estatal”... “Si el Estado decide unilateralmente a través de una Ley, o bilateralmente a través de un Acuerdo, ofrecer una tutela específica del interés religioso en el mundo militar, no puede excluir ninguno de los intereses religiosos. Podrá ofrecer un mayor volumen o cantidad de asistencia católica, ya que es la confesión mayoritaria en los establecimientos militares, pero no podrá dejar de prever fórmulas para articular la asistencia religiosa de otras confesiones” (Boletín Jurisprudencia Constitucional, número 14, página 432).

El Abogado del Estado, en nombre del Gobierno manifestó que respecto de la asistencia religiosa el Estado “puede hacerlo a través de sus propios medios, incardinando en su propia organización a las personas más aptas para la prestación del servicio, o puede hacerlo valiéndose de fórmulas de gestión indirecta. Esta acción “viene condicionada por datos o factores históricos o tradicionales”... “Corresponde a la discrecionalidad política de la Ley (del Parlamento) establecer los modos y formas en que se articula la cooperación (...) sin que la Constitución imponga una única solución, lo que sería negación del pluralismo político”.

La sentencia será criticada por una parte de la doctrina española. Dionisio Llamazares dirá, por ejemplo: “Y no se diga que el Tribunal Constitucional ya se manifestó declarando la constitucionalidad del modelo de integración orgánica actual. Porque no es verdad... Nuestro Tribunal Constitucional no ha refrendado esa constitucionalidad. Solo quien lea interesadamente la sentencia puede hacer tal afirmación” (Prólogo al libro de José María Contreras Mazario: “Régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en la España española”, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid 1989, páginas V y VI).

Pero el propio Contreras más cauto afirma: “no obstante, como ha señalado el Tribunal Constitucional, la integración orgánica no supondrá por sí misma una quiebra de este principio. Por el contrario, dicha quiebra se producirá cuando el sistema de integración orgánica se reserve únicamente a favor de una confesión religiosa sin dar posibilidad alguna a las demás confesiones que, cumpliendo los requisitos legalmente establecidos, así lo solicitaren” (libro citado, página 537).

En conclusión: El hecho que se diga que el modelo de integración haya sido declarado constitucional no significa que los otros modelos (contratos, libertad de acceso, integración a la Administración Civil del Estado) sean inconstitucionales y que incluso, bajo ciertas circunstancias de aplicación, lo sea también la integración orgánica.

Pero la elección de un modelo de asistencia religiosa o de una mezcla de modelos es una decisión política y aquí el principio de legalidad opera bajo la modalidad de no contradicción con el ordenamiento jurídico, siguiendo la terminología de Eisenmann.

Lo que no puede hacerse es usar el argumento de inconstitucionalidad para tratar de descartar el modelo de integración orgánica por razones jurídicas y en ese sentido la sentencia española es clara y muy clara

Algo similar ha sucedido en la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norteamérica. Fracasada en 1853 la vía del Senado que, como vimos, declaró que la capellanía castrense no violaba “la cláusula de establecimiento de la Primera Enmienda”, los esfuerzos de los partida-

rios de la inconstitucionalidad se dirigieron a los tribunales. Pero, el caso *Elliot v. White* fracasó por falta de legitimación (13 F 2d 997 D.C. Cir. 1928) y el caso *Hughes v. Priest* (1956) fracasó por falta de jurisdicción y otros motivos formales.

La mayoría de la doctrina considera constitucional la situación existente:

- (a) Por las razones manifestadas por varios jueces del Tribunal Supremo.
- (b) Por cumplir las capellanías castrenses los estándares fijados por el juez Lewis F. Powel en el caso *Committee for Public Education and Religious Liberty v. Nyquist* (413 v. S. 1973, p. 773)

- (a) Tanto el juez Tom C. Clark como el juez William J. Brennan dieron *obiter dicta* (a mayor abundamiento) las razones para apoyar las capellanías castrenses en el caso *Abington School District v. Schempp* (1963, 374 v.s.p. 225 y 296-298).

El juez Clark observó: "No nos encontramos, por supuesto, frente a un caso como el servicio militar en que el gobierno regula el entorno temporal y geográfico de los individuos hasta el punto de que, si no permite un servicio religioso voluntario que se desarrolle con facilidades, por parte del gobierno, el personal puede verse incapacitado para ocuparse, en la práctica, de su fe", y el juez Brennan: "Hay ciertas prácticas concebibles como violaciones de la 'Cláusula de Establecimiento', cuya anulación puede interferir seriamente en ciertas libertades religiosas, también protegidas por la Primera Enmienda.

Las provisiones sobre las iglesias y los capellanes en los establecimientos militares para aquellos que están en los servicios militares puede aparecer como un ejemplo. Las mismas provisiones de un Estado o del Gobierno federal sobre los capellanes en las instituciones penales puede aparecer como otro ejemplo. Se alega que tales provisiones pueden ser consideradas como contraviniendo la 'cláusula de establecimiento', pero pueden apoyarse constitucionalmente como necesarias para asegurar a los miembros de las Fuerzas Armadas y a los encarcelados aquellos derechos de culto garantizados bajo la 'cláusula de libre ejercicio'. Desde el momento en que el Gobierno priva a dichas personas de la oportunidad de practicar su fe en los lugares por ellas elegidos, el argumento se da vuelta, ya que el Gobierno puede en orden a impedir que se infrinja el libre ejercicio garantizado, promover sustitutos cuando ello sea requerido por dichas personas".

- (b) El estándar de constitucionalidad habitualmente utilizado en los Estados Unidos es el del juez Lewis F. Powel en el caso ya señalado: "para ser aceptable bajo la cláusula de establecimiento la ley en cuestión, primero, debe reflejar claramente una finalidad legislativa secular (...), segundo, debe tener un efecto primario de no favorecer ni impedir la religión (...) y tercero, debe impedir la excesiva intromisión del Gobierno en la religión".

El carácter secular de la asistencia religiosa se basa en que la función castrense es de tipo militar. Ello fue alegado por las Fuerzas Armadas en el caso *Katcoff v. Marsh* 755 F.2d 47 (2d Cir 1985) manifestando que el capellán debe mantener en buen estado la moral de los miembros del estamento militar.

Así, en 1967 el "Army Field Manual" 16-5 estableció que "es obligación del capellán castrense hacer todos los esfuerzos posibles para asistir a los soldados que prestan sus servicios en el ejército, así como satisfacer las necesidades religiosas y morales del personal militar, sus familias, los civiles autorizados y el personal retirado, prestando especial atención al bienestar del soldado".

En ese mismo año, el Código de Conducta Militar (Army Field Manual 40) estableció entre las funciones de los capellanes "el desarrollo y mantenimiento en el combatiente de la moral y el espíritu necesario para que este combata al enemigo y si es necesario dé su vida por su Dios y su país. Incluso si es hecho prisionero, el combatiente debe resistir con todas las armas que estén a su alcance, tanto físicas como emocionales y mentales; y nunca debe perder su fe en Dios y en los Estados Unidos de América".

Ello permite sostener a Clarence Abercrombie en "The Military Chaplain", Beberly Hills California, 1977, página 17, que "el comandante de una unidad militar tiene la responsa-

bilidad de velar por el bienestar de los miembros de la misma, incluido su bienestar moral y religioso, para lo cual necesita ser auxiliado por un especialista ya que no posee conocimientos específicos de la materia. De esta manera, cuando el Estado paga el salario de los capellanes no está financiando la religión, sino que está pagando los servicios de especialistas en el ejercicio del culto religioso para que cooperen con el estamento militar”.

En referencia al efecto primario de no favorecer ni impedir la religión por el Estado, argumentan las Fuerzas Armadas, (...) “que por imperativo de la *free exercise clause* es el Estado responsable de facilitar al personal los medios necesarios para que este practique el culto religioso que profese; y en tercer lugar el fin de la asistencia religiosa es asistir al culto en áreas remotas donde no es disponible un ministro de culto, como sucede en los campos de batalla”.

El efecto primario de no favorecer ni impedir la religión por el Estado ha sido esgrimido como causal de inconstitucionalidad por una parte de la doctrina.

Desde muy temprano, Madison sostuvo que las capellanías militares suponían una violación de la *establishment clause*, ya que suponía la intromisión del Estado en una materia religiosa. Para Madison el único supuesto en que la asistencia religiosa sería constitucional es el de quienes prestan servicios en alta mar.

Sin embargo, el propio Congreso de los Estados Unidos creyó conveniente crear la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas en base a dos argumentos: en primer lugar, en la mayoría de los supuestos en que se produce una confrontación bélica, los soldados que prestan sus servicios se alejan de su domicilio habitual, por lo que carecen de la posibilidad de acudir, al menos regularmente, al ejercicio de su culto religioso; y en segundo lugar, la defensa del país es de tal importancia que debe primar sobre cualquier otro interés estatal, y la asistencia religiosa a las personas que van a desempeñar tal labor tiene la misma importancia.

Esta forma de argumentar es muy apreciada por el Tribunal Supremo.

En efecto, en líneas generales siempre ha sostenido que “los intereses militares no pueden limitar los derechos reconocidos por la Constitución” (*Anderson v. Laird*, 466 F 2d 283, 295 D. C. Cir. 1972). 403 US 1.076 (1972), pero ha dado una primacía a las decisiones castrenses ligadas a la conservación de la institucionalidad militar y a los valores esenciales de tal institucionalidad. Así ha sentenciado el Tribunal Supremo que “la necesidad fundamental de obediencia y disciplina que debe imperar en las Fuerzas Armadas provoca que determinadas actividades que en una situación normal serían inconstitucionales sean constitucionales en este contexto” (*Parker v. Levy*, 417 US. 733, 758 (1974); *Chapell v. Wallace*, 426 US, 296, 300 – 304 (1983); *Brown v. Glines*, 444 US 348 (1980).

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo sentenció estableciendo el principio de que la judicatura debe conceder un amplio campo de maniobra a las normas del Congreso en el terreno militar (*Rostker v. Goldberg* 453 US. 57, 1981).

Enfrentado el Tribunal Supremo al problema de la alegada inconstitucionalidad del financiamiento de la asistencia religiosa en el caso *Katcoff v. Marsh* (1985), estableció que la financiación era constitucional porque la asistencia genera un beneficio notorio y substancial al ejército, la institución dedicada a la defensa nacional, toda vez que su disfrute es de carácter voluntario para los miembros de las Fuerzas Armadas. El Tribunal estableció que en un contexto normal el hecho de que el gobierno pague los salarios de los ministros de culto sería incongruente con el contenido de la *establishment clause*, por cuanto supone la financiación del culto religioso. Pero el supuesto de los ministros de culto que prestan sus servicios en las Fuerzas Armadas no es una situación normal, ya que una situación bélica no es una situación habitual. El contexto bélico comprende las actividades encaminadas a la preparación tanto física como psíquica de aquellos que van a tomar parte en la misma. Por lo tanto, debido a que la asistencia religiosa está encaminada a dicha preparación, esta se configura como un elemento integrante e indisoluble de la defensa nacional que debe prevalecer como tal sobre la *establishment clause* (755 F. 2d 223, 234, 463 (2d Cir. 1985).

En consecuencia: En los países con integración orgánica en que la prestación de asistencia religiosa ha sido cuestionada en su constitucionalidad –lo mismo que el financiamiento de la misma–, los tribunales encargados de velar por la supremacía constitucional han rechazado tal alegato de inconstitucionalidad. Así ha sucedido tanto en España como en los Estados Unidos, el primero que vivió gran parte de su historia siendo un Estado confesional y el segundo que se sitúa en las antípodas de dicha experiencia histórica.

CONCLUSIÓN GENERAL

- 1) Un estudio de derecho comparado muestra que aún en Estados aconfesionales el modelo de asistencia religiosa por integración orgánica en las Fuerzas Armadas ha sido aplicado y entendido como plenamente constitucional.
- 2) En especial, tal modelo ha sido hallado conforme a la libertad religiosa, la igualdad ante la ley y el principio de laicidad del Estado.
- 3) Respecto a las confesiones religiosas no integradas y sus creyentes, el Estado está en la obligación de facilitar la asistencia religiosa, para lo cual los países aplican los sistemas de contratación temporal, de libre acceso o de prestación fuera de las Fuerzas Armadas, además del de integración orgánica.
- 4) La decisión del modelo de asistencia religiosa a aplicar o de la combinación de ellos es una decisión política, pues jurídicamente no sería posible exigir un mismo modelo unitario para todos los creyentes en el interior de las Fuerzas Armadas ni el tratamiento plural en estas materias podría ser calificado *a priori* como inconstitucional.