

CONFIGURACIÓN JURÍDICA DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN HOSPITALES EN ALEMANIA, ITALIA Y PORTUGAL¹

LEGAL CONFIGURATION OF RELIGIOUS ASSISTANCE IN HOSPITALS IN GERMANY, ITALY AND PORTUGAL

MERCEDES SALIDO

Universidad Internacional de La Rioja

https://doi.org/10.55104/ADEE_00002

Recibido: 07/10/2022

Aceptado: 10/10/2022

Abstract: The purpose of this paper is to analyze the legal regime of religious assistance in the health field in three different countries: Germany, Italy and Portugal. After a brief exposition of the treatment of the religious phenomenon in each territory, attention is given to the organization and limits of the exercise of religious assistance. It is verified, in the three States analyzed, the recognition of the right in favor of patients and the guarantee of access to hospital centers for religious ministers, upon request; however, although they coincide in terms of its foundation –the right to religious freedom–, they differ in their organization and the range of regulations in which it is collected.

Keywords: religious assistance, religious freedom, hospital, secularism.

¹ Este trabajo se encuadra dentro del Proyecto Europeo de investigación «From cure to care: Digital Education and Spiritual Assistance in Hospital Healthcare», financiado por la convocatoria extraordinaria KA226, *Strategic Partnerships for Higher Education – Digital Education Readiness*, del programa Erasmus+ que tiene como objetivo dotar a los sistemas de educación y formación para afrontar los desafíos presentados por el reciente cambio repentino al aprendizaje en línea y a distancia. Coordinado por la Universidad de Turín, participan: Universidad de Turín (Italia), Universidad Cardinal Stefan Wyszyński (Polonia), Universidad de Extremadura (España), Universidad Internacional de La Rioja (UNIR), The Provost Fellows, Colegio Universitario de Dublín (Irlanda). Duración: mayo de 2021 a 2023 (24 meses). Referencia: 2020-1-IT02-KA226-HE-095300.

Resumen: El presente trabajo tiene como objeto el análisis del régimen jurídico de la asistencia religiosa en el ámbito sanitario en tres distintos países: Alemania, Italia y Portugal. Tras una breve exposición del tratamiento del fenómeno religioso en cada territorio, se atiende a la organización y límites del ejercicio de la asistencia religiosa. Se verifica, en los tres Estados analizados, el reconocimiento del derecho a favor de los pacientes y la garantía de acceso a los centros hospitalarios de los ministros religiosos, previa solicitud; no obstante, si bien coinciden en cuanto a su fundamento –el derecho de libertad religiosa–, difieren en su organización y el rango de las normas en las que queda recogido.

Palabras clave: asistencia religiosa, libertad religiosa, hospital, laicidad.

SUMARIO: 1. Consideraciones generales previas. 2. El fenómeno religioso en Alemania: principios básicos. 2.1 La asistencia religiosa en hospitales públicos en Alemania. 3. El fenómeno religioso en Italia: principios básicos. 3.1 La asistencia religiosa en hospitales públicos en Italia. 4. El fenómeno religioso en Portugal: principios básicos. 4.1 La asistencia religiosa en hospitales públicos en Portugal. 5. Reflexión final.

1. CONSIDERACIONES GENERALES PREVIAS

El fenómeno religioso es una realidad que el Derecho ha de tener en cuenta a la hora de regular las relaciones sociales entre los ciudadanos de un determinado territorio: el existente pluralismo religioso en las actuales sociedades democráticas lo requiere. Particularmente, la asistencia religiosa en los hospitales y demás centros sanitarios ha sido tarea clásica de las confesiones cristianas –principalmente, la Iglesia católica– en atención a su misión. Sin embargo, la aconfesionalidad de los Estados y el mencionado pluralismo religioso, entre otros importantes factores, han originado nuevos retos para la asistencia religiosa, acondicionando su organización y ejercicio.

En épocas anteriores, la asistencia religiosa se concebía principalmente como un derecho orientado a satisfacer las necesidades pastorales de una determinada confesión religiosa. Esta perspectiva, más institucionalista que personalista, ha sido desplazada y, en la actualidad, la asistencia religiosa se concibe, principalmente, como un derecho del individuo, parte integrante de su derecho de libertad religiosa e, incluso, englobada en su derecho a la salud (integral). Lo que justifica la intervención del Estado en este ámbito es la obli-

gación de velar por el real y efectivo ejercicio de este derecho por aquellas personas que están bajo un régimen de especial dependencia o sujeción, al encontrarse internos (o presos) en determinados centros. Esa colaboración –en su expresión mínima–, se traduciría en no impedir, a los que lo solicitan, que puedan recibir asistencia religiosa en dichas situaciones, permitiendo el libre acceso de los ministros de culto, sin más límite que la funcionalidad o la seguridad del propio establecimiento.

En este estudio se aborda la regulación de la asistencia religiosa en los hospitales públicos de tres concretos Estados de la Unión Europea (Alemania, Italia y Portugal): su fundamento, organización y límites. Con anterioridad, se entiende necesario hacer una breve alusión a los rasgos más significativos de la regulación del fenómeno religioso en cada respectivo territorio y la relación del Estado con las confesiones religiosas, con el ánimo de contextualizar el tratamiento jurídico dado a dicha asistencia. Según la actitud del Estado ante el hecho religioso, así será la consideración jurídica que tendrá la asistencia religiosa en sus centros públicos, en este caso, hospitalarios.

2. EL FENÓMENO RELIGIOSO EN ALEMANIA: PRINCIPIOS BÁSICOS

Para el entendimiento del fenómeno religioso en Alemania es imprescindible referirse a las consecuencias que se derivaron de la ruptura de la unidad religiosa medieval con la Reforma protestante en su sistema de relaciones Iglesia-Estado. De esta forma, hacia el año 1570, tres cuartas partes de la población alemana eran protestantes. Con la consagración del conocido principio *cuius regio eius religio*² se consolidaron las llamadas «iglesias territoriales», a cuyo frente se situaba habitualmente el señor territorial, confundándose así el poder religioso con el político. Finalmente, superado el período de las guerras de religión, se acabaron imponiendo en el territorio –coexistiendo de forma casi exclusiva y en situación de paridad–, dos grandes religiones: la católica y la evangélica (primero luterana y, más adelante, también reformada)³.

² La Paz de Augsburgo (1555) impone en los territorios alemanes, como compromiso entre católicos y protestantes, esta solución. Según este principio, por el que la religión del príncipe se aplicaba a todos los ciudadanos de su territorio, solo dos religiones del Sacro Imperio Romano Germánico tenían legitimidad: el catolicismo y el luteranismo; el resto de prácticas religiosas fueron prohibidas y consideradas heréticas.

³ POLO SABAU, J. R., *Derecho y factor religioso. Textos y materiales*, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 28-29.

Actualmente, siguen siendo las dos principales religiones, ambas bajo la excepcional consideración estatal de corporaciones de Derecho público, a tenor del artículo 137.5 de la Constitución alemana de Weimar (*Weimarer Reichsverfassung*, WRV). Así, en datos aproximados⁴, frente al 5% de ciudadanos musulmanes y el 4% que profesa otras religiones (entre ellos, apenas unos 100.000 son judíos), existen un 55% de cristianos, esto es, algo más de la mitad de la población alemana. Importante y significativo también es el dato del 36% de no creyentes, porcentaje que, además, va en aumento en los últimos años⁵.

En Alemania, la libertad religiosa se proclama como un derecho constitucional en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (art. 4.1 *Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, GG), garantizando también la libertad de culto (art. 4.2 GG) y la igualdad religiosa (art. 3.1 GG), disponiendo expresamente que «nadie podrá ser perjudicado ni favorecido a causa de [...] sus creencias y sus concepciones religiosas» (art. 3.3 GG). Y, todo ello, en un entorno de aconfesionalidad estatal, consagrado en el artículo 137.1 WRV (al que remite el art. 140 GG) con la consabida expresión literal de «no existe una Iglesia de Estado».

De forma general, son tres los principios que la doctrina suele identificar como rectores del sistema de relación Iglesia-Estado en Alemania⁶. El primero de ellos, el principio de *neutralidad*, impide al Estado identificarse con una concreta confesión religiosa y le prohíbe cualquier injerencia en cuestiones religiosas. Esta neutralidad no significa la exclusión de lo religioso del ámbito oficial o su relegación al ámbito meramente privado; el Estado no puede ignorar las convicciones religiosas de sus ciudadanos ni situar como eje central o determinante en el tratamiento del fenómeno religioso la libertad religiosa en

⁴ Se parte de la idea de que las constantes migraciones y flujos sociales modifican, con rapidez estas cifras, por lo que deben considerarse meramente indicativas.

⁵ Datos extraídos de www.deutschland.de «Cinco hechos sobre el Estado y la religión» (15 de junio de 2018), disponible desde internet en <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/estado-y-religion-en-alemania-los-cinco-datos-mas-importantes> [última consulta, 1 de junio de 2022]. No obstante, según un reciente estudio (abril de 2022) del Grupo de investigación sobre Cosmovisiones en Alemania (*Fowid*), actualmente los alemanes pertenecientes a una de las dos grandes iglesias (católica o evangélica) no llegan al 50%, *disponible desde internet* en <https://www.dw.com/es/menos-del-50-de-los-alemanes-pertenecen-a-una-de-las-dos-grandes-iglesias/a-61446127> [última consulta, 1 de junio de 2022].

⁶ De forma particular, ROCA, M.^a J., enumera como principios inspiradores del régimen jurídico de las relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas en Alemania, junto a estos tres principios, la concordancia práctica, la cooperación y el pluralismo. *Vid.*, ROCA FERNÁNDEZ, M.^a J., «La neutralidad religiosa del Estado en la República Federal de Alemania», en ALÁEZ CORRAL, B. y DÍAZ RENDÓN, S. (coords.), *Modelos de neutralidad religiosa del Estado: experiencias comparadas*, Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2021, p. 335.

su aspecto negativo (abstenerse de credo alguno y de su práctica)⁷. El segundo principio, el de *tolerancia*, garantiza un ámbito de actuación social de los individuos y las confesiones en el desarrollo de sus fines religiosos, en cuanto que el Estado asume el compromiso de colaborar con ellas en su consecución⁸. Por último, el principio de *paridad* remite a la idea de igualdad de trato jurídico de las confesiones religiosas que se encuentren en la misma situación, con el correlativo respeto a las características propias de cada una de ellas. Ello conlleva la oportunidad de otorgar un tratamiento específico a las grandes iglesias, con base a su tamaño, importancia y eficacia social. Por tanto, resulta lícita la posición mejorada de una determinada confesión que, por su mayor arraigo sociológico, garantía de duración y número de creyentes, se le reconozca una especial naturaleza (sin menoscabo de su autonomía), considerándola como corporación de Derecho público, teniendo, por ejemplo, la posibilidad de recabar impuestos religiosos (art. 137.6 WRV); es decir, se reconoce una paridad, pero considerada en niveles distintos, según ostenten o no una determinada condición o sean consideradas como meras asociaciones privadas⁹. Sin embargo, el conjunto de derechos de los que gozan las confesiones será básicamente el mismo, pues derivan de la libertad religiosa constitucionalmente garantizada.

En lo que al ejercicio colectivo de la libertad religiosa se refiere, el artículo 140 incorpora al texto de la Ley Fundamental de Bonn, como parte del Derecho constitucional federal vigente, los artículos 136-139 y el artículo 141 de la Constitución alemana de Weimar de 1919¹⁰. Estos preceptos, en su conjunto,

⁷ Sobre la libertad religiosa negativa en Alemania, STARCK, C., «La libertad religiosa en Alemania como libertad positiva y negativa», en ELÓSEGUI, M.^a (coord.), *La neutralidad del Estado y el papel de la religión en la esfera pública en Alemania*, Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2012, pp. 63-74.

⁸ La neutralidad unida a la tolerancia son interpretadas como una especie de laicidad cooperativa; así lo han afirmado autores como ROCA FERNÁNDEZ, M.^a J., «Neutralidad del Estado: fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 48, 1996, p. 264; sostiene la autora que «las decisiones en la materia del Tribunal Constitucional Federal Alemán (así como de la Corte Constitucional italiana) recogen una interpretación de la neutralidad en sentido positivo que podríamos llamar una neutralidad o laicidad cooperativa».

⁹ *Vid.*, MUCKEL, S., «El Estado y la Iglesia en Alemania», en *Revista catalana de dret públic*, núm. 33, 2006, p. 11. De forma particular, el artículo 137, en sus apartados 5 y 6 dispone lo siguiente: «5. Las sociedades religiosas que anteriormente hubiesen sido corporaciones de Derecho público siguen siéndolo. A las demás sociedades religiosas se les concederán, si lo solicitaren, los mismos derechos, siempre que por su estatuto y el número de sus miembros ofrezcan garantía de duración. Si varias de tales sociedades religiosas de Derecho público se reunieren en una agrupación, esta también será una corporación de Derecho público; 6. Las sociedades religiosas que sean corporaciones de Derecho público están facultadas para recibir impuestos, de acuerdo con las disposiciones legales de los *Länder*, con base al censo de contribuyentes civiles».

¹⁰ No se incluyó el artículo 135 de la WRV, sobre la libertad de creencias e ideológica, ya que esta se encuentra recogida y sobradamente garantizada en el artículo 4 de la GG.

conforman el estatuto jurídico de las confesiones religiosas en Alemania. En ellos se regulan varias cuestiones básicas relativas a la libertad de asociación, la autonomía de las confesiones, la adquisición de capacidad jurídica, su naturaleza jurídica, el respeto a sus días festivos, etc. Con relación al tema que nos ocupa, interesa especialmente el artículo 141 WRV, en el que se recoge la asistencia religiosa en establecimientos públicos, estableciendo que «en tanto en el ejército, en los hospitales, en los establecimientos penales o en otros establecimientos públicos exista la necesidad de culto y cuidado de almas, las sociedades religiosas serán autorizadas a realizar actos religiosos, debiendo abstenerse de toda coerción». De esta manera, queda constitucionalizado el derecho a la asistencia religiosa, del que en breve se dará cuenta.

Según el Tribunal Constitucional Federal alemán, todos estos preceptos (que, como puede observarse, datan del año 1919) deberán interpretarse contextualmente, de conformidad con los principios antes expuestos que informan el tratamiento jurídico del fenómeno religioso recogido en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 (GG). En consecuencia, es común en la doctrina definir el sistema jurídico alemán (frente al fenómeno religioso) como un sistema de *coordinación*¹¹, en la consideración de que la prohibición constitucional de Iglesia oficial debe interpretarse como una separación amistosa entre Estado e Iglesia que no excluye la cooperación ni las relaciones con las confesiones religiosas sino, todo lo contrario, reconoce el derecho de las confesiones a participar en la vida pública, asumiendo el Estado un papel colaborador, con ellas y con sus concretos individuos, en el ejercicio del derecho fundamental de libertad ideológica y religiosa, por exigencia de los principios de neutralidad y tolerancia antes mencionados. En esta línea, si relacionamos el derecho constitucional a la asistencia religiosa (art. 141 WRV) con la expresa renuncia a las iglesias de Estado que hace el artículo 137.1 GG, en lógica consecuencia, se entiende que se haya llegado a la firma de un nutrido cuerpo de acuerdos o convenios en la materia, entre el Estado y las confesiones religiosas: la efectiva puesta en práctica de la asistencia religiosa requiere un desarrollo normativo que exige el arreglo con la confesión religiosa respectiva para su logro. De esta forma, pese a no estar constitucionalizado expresamente el principio de *bilateralidad* o *cooperación*, se ha convertido en el eje central del sistema de las relaciones entre la Iglesia y el Estado en Alemania, siendo el acuerdo la vía común utilizada para regular las cuestiones de interés mutuo. Esta cooperación se

¹¹ Como ya indicaba WEBER, «el sistema político-eclesiástico basado doctrinalmente en el principio de coordinación, no encuentra prácticamente contradictores», en WEBER, W., y PETERS, H., «Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts», en *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, núm. 11, Berlín, 1954, p. 153 y pp. 177 ss.

manifiesta, especialmente, en campos como el de la financiación, la enseñanza o, el que aquí nos concierne –como se verá–, de asistencia religiosa.

Todo este cuerpo jurídico sobre el fenómeno religioso ha sido asumido como propio por los diferentes textos constitucionales de la mayor parte de los *Länder* alemanes, al incorporar también la remisión al artículo 140 GG, aunque con algunas matizaciones o adaptaciones. El propio texto constitucional alemán en este sentido dispone, en su artículo 137.8, que «la regulación complementaria que pudiera necesitar la ejecución de estas disposiciones incumbe a la legislación de los *Länder*».

2.1 La asistencia religiosa en hospitales públicos en Alemania

Como resulta sencillo deducir tras la exposición de los principios básicos que informan el tratamiento del factor religioso en Alemania, el modelo de relación del Estado con las confesiones religiosas se basa en un sistema de cooperación establecido en un Estado de libertad e igualdad religiosa, que mantiene una actitud de laicidad positiva frente al hecho religioso, guardando importantes similitudes con el español.

Sin embargo, como también anteriormente se expresó, el ordenamiento jurídico alemán regula la materia de asistencia religiosa en el nivel jurídico más alto, configurándolo en su texto constitucional como un derecho específico. Así, al incorporar la Ley Fundamental de Bonn (art. 140) el artículo 141 de la Constitución de Weimar, se constitucionaliza el derecho, estableciendo que en los hospitales públicos (entre otros centros) las sociedades religiosas serán autorizadas a realizar actos religiosos. El precepto constitucional, además de reconocer implícitamente un derecho subjetivo a la asistencia religiosa, dispone de forma expresa sus límites, al prohibir cualquier acto de coerción sobre la confesión religiosa en su desempeño.

Por otra parte, también resulta relevante insistir en la idea de que Alemania es una República Federal en la que el desarrollo de los asuntos que conciernen a la relación Iglesia-Estado es una cuestión que compete a los distintos Estados federados o *Länder* (arts. 28.1 y 79.3 GG)¹². Sin embargo, no hay que perder de vista que sus constituciones se encuentran sometidas, a su vez, a los princi-

¹² No obstante, conforme al artículo 73 Ley Fundamental de Bonn, la Administración federal es el único organismo que tiene competencia para regular las relaciones jurídicas de todas las personas que prestan servicio en el ámbito de las instituciones federales, por lo que, en materia de asistencia religiosa sobre el personal de las Fuerzas Armadas y la Policía, solo aquella (la Administración federal) tendrá la competencia.

pios generales establecidos en la Constitución federal (arts. 28.1 y 79.3 Ley Fundamental de Bonn): el poder constituyente del texto constitucional de un *Land* se haya inserto como poder constituido en el marco de la Constitución federal¹³. Por tanto, el Derecho federal (*Bundesrecht*) tiene preferencia ante el Derecho regional o *Landesrecht*, incluso ante el constitucional regional. De este modo, puede entenderse que el artículo 141 WRV, al que remite la GG, contiene una cláusula general para legitimar la asistencia religiosa en hospitales o instituciones similares, que sirve de fundamento de su ejercicio para todos los *Länder*, al margen de las disposiciones específicas relativas a la asistencia religiosa en los hospitales de su territorio contenidas en algunas de sus constituciones¹⁴—o convenidas en sus acuerdos con las confesiones religiosas, a los que a continuación se aludirán.

De forma particular, como ya se ha adelantado, la regulación concreta de este derecho de asistencia religiosa se desarrolla a través de acuerdos o convenios entre las confesiones religiosas (principalmente, con las confesiones religiosas de mayor influencia en el territorio: católicos y protestantes) y los distintos Estados (o, en su caso, con el Estado federal o *Bund*). La colaboración entre ambas autoridades (civil y religiosa) es necesaria para garantizar la asistencia religiosa en la esfera pública.

Así, con relación a la religión católica, a nivel federal se garantiza la asistencia religiosa en los hospitales en el artículo 28 del Concordato entre la Santa Sede y el *Reich* de 20 de julio de 1933, expresado en los siguientes términos: «en los hospitales, prisiones y demás establecimientos de los organismos públicos, la Iglesia podrá, dentro del marco del horario general de la institución, atender a las necesidades espirituales de las almas y desempeñar en ellos las funciones religiosas. Si en tales institutos se estableciera una asistencia espiritual regular y se emplean para ello eclesiásticos, como empleados del Estado o públicos, se hará de acuerdo con la autoridad eclesiástica superior». A su vez, también queda garantizada la asistencia religiosa católica, ya en un nivel territorial menor, en los concretos concordatos y convenios eclesiásticos firmados por numerosos *Länder* con la Iglesia¹⁵.

¹³ NETTESHEIM, M. y QUARTHAL, B., «La reforma de las constituciones de los *Länder*», en *Revista de Estudios políticos (nueva época)*, núm. 151, Madrid, enero-marzo 2011, p. 283.

¹⁴ En este sentido: artículo 148 LV Bayern, artículo 38 LV Brandeburgo, artículo 82 LV Bremen, artículo 54 LV Hessen, artículo 20 LV NRW, artículo 48 LV RheinlandPfalz, artículo 42 LV Saarland, artículo 141 LV Sachsen y artículo 141 LV Sachsen-Anhalt. Sobre el tema, *vid.*, CORRAL SALVADOR, C., «El sistema alemán de convenios con las Iglesias (católica y protestantes) como sistema normativo de coordinación», en *Revista de Estudios políticos*, núm. 180, 1971, pp. 29-48.

¹⁵ Puede consultarse un completo y actual listado del nutrido número de convenios vigentes en ROCA FERNÁNDEZ, M.^ª J., «Neutralidad del Estado...», *loc. cit.*, pp. 355-357.

Con respecto a la religión protestante, también el Estado alemán ha utilizado la vía del acuerdo para pactar con las Iglesias evangélicas la organización de la asistencia religiosa en su territorio¹⁶. Sin embargo, la falta de unidad de gobierno en las Iglesias evangélicas de Alemania les ha impedido llegar a la firma de un acuerdo similar al Concordato del *Reich* de los católicos, con una regulación común aplicable a todo el territorio nacional. Por ello, la cuestión ha sido desarrollada únicamente mediante pactos alcanzados por cada *Land* en particular, para su concreto territorio. En efecto, el ordenamiento jurídico alemán deja plena libertad a los *Länder* para adoptar la modalidad de ejercicio de asistencia religiosa que consideren más adecuada, lo que ha llevado a una variedad de modelos: así, mientras que, en los convenios con Bremen, Hesse o Schleswig-Holstein se opta por un modelo de contratación, en otros (como Baden-Württemberg, Baviera, Hamburgo, Baja Sajonia, Nordrhein-Westfalia, Renania-Palatinado y Sarre) se ha preferido el de integración como funcionarios¹⁷.

En suma, si se atiende al marco jurídico descrito, de la Constitución federal, de las constituciones regionales y del contenido de los diferentes acuerdos adoptados se extrae la garantía de acceso del ministro de culto al hospital para poder prestar asistencia religiosa a los enfermos, conforme a las reglas generales de la institución hospitalaria; expresamente, para la Iglesia católica (art. 28 del Concordato) se dispone que podrán atenderse las necesidades espirituales *dentro del marco del horario general de la institución*. No obstante, continua el precepto disponiendo que si se estableciese un cuidado pastoral estable y los capellanes fuesen contratados como funcionarios públicos, se hará de conformidad con la autoridad eclesiástica. Nada se comenta sobre la obligación de proporcionar lugares de culto, salas de oración o similares.

En suma, podría decirse que se establece una regulación principalmente basada en el acceso libre. Así, aunque las normas sobre el fenómeno religioso en Alemania se originaron en una época de clara mayoría cristiana, la libertad religiosa y de culto y la igualdad (además del propio derecho constitucional a la asistencia religiosa) no solo se limitan a las iglesias cristianas (católica o protestantes). Su ejercicio es principalmente ejercido por las dos confesiones religiosas imperantes en el país (católica y evangélica), pero queda abierta la posibilidad a las demás confesiones religiosas que obtengan el *status* de corporaciones de Derecho público¹⁸ y, en todo caso, las iglesias de

¹⁶ Sirva de ejemplo el artículo 17 del convenio de Baviera con la Iglesia evangélico-luterana en Baviera de la derecha del Rin, de 15 de noviembre de 1924.

¹⁷ Vid., BABÉ NÚÑEZ, L., «Asistencia religiosa», en *Anales de Derecho*. Universidad de Murcia, núm. 14, 1996, p. 75.

¹⁸ BABÉ NÚÑEZ, L., «Asistencia religiosa», loc. cit., p. 74.

menor tamaño y relevancia social, aunque no gocen de dicha condición, quedarán igualmente protegidas por el derecho de libertad religiosa establecido en el artículo 4.1 y 2 GG¹⁹. La asistencia religiosa, por tanto, se apoya en la idea de cooperación antes mencionada, encontrando su fundamento en la libertad religiosa (en el sentido amplio establecido por el TC alemán) y en la naturaleza constitucional del propio servicio asistencial (art. 141 WRV).

Por último, con relación a los límites del derecho constitucional a la asistencia religiosa, el Tribunal Constitucional alemán se ha pronunciado expresamente sobre la pertinencia de la pregunta al enfermo por la pertenencia a alguna religión al ingresar en el hospital, considerándola conforme al artículo 140 (en relación con el 136.3 WRV), pues la consulta facilita a las confesiones su ejercicio en los hospitales, institucionalmente garantizado en el artículo 141 WRV (BVerfGR 46, 266 «183»). Como resulta lógico, los consultados podrán denegar facilitar los datos, sin sufrir por ello perjuicio, pero la consulta en sí no se percibe como vulneración de la libertad religiosa. En este sentido, la asistencia religiosa es entendida como un derecho-libertad del individuo que requiere, para su garantía, la solicitud expresa y previa del interno. No obstante, si bien es indudable que constituye un derecho de la persona, también es concebida, de manera indirecta, como un derecho de la confesión religiosa, que debe procurar la atención religiosa de sus miembros (siendo el Estado un mero sujeto pasivo de la obligación de prestarla). En esta línea, al considerarse como los titulares no solo a los creyentes destinatarios del servicio, sino también a las confesiones religiosas, existe en la doctrina jurídica²⁰ quienes defienden que su ejercicio no

¹⁹ Uno de los asuntos más debatidos en la actualidad, relacionados con el tema, es la asistencia religiosa musulmana. Ha de tenerse en cuenta que en Alemania no existe una Comunidad religiosa islámica. Aunque no hay obligación legal del hospital para proporcionar salas de oración, y las constituciones solo garantizan el acceso libre al hospital (de acuerdo con las reglas generales de la institución para la visita de enfermos), algunas instituciones proporcionan, junto a capillas cristianas o de oración judías, salas de oración musulmanas, *cfr.*, TABBARA, T., *Rechtsfragen derl Einführung einer muslimischen Krankenhausscelsorge*, ZAR 2009, pp. 254-259, cit. en PULTE, M., «Religious assistance in public institutions. German National Report», en BALODIS, R. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (eds.), *Religious assistance in public institutions. Assistance spirituelle dans les services publics*. Proceedings of the XXVIIIth, Annual Conference, Jurmala, 13-16 october 2016, Editorial Comares, Granada 2018, p. 147. En la actualidad, para algunas materias (por ej., enseñanza de la religión), también en algunos Estados (como pioneros, Hamburgo, Berlín y Bremen) se llegado a la firma de convenios administrativos con la comunidad islámica (ROCA FERNÁNDEZ, M.^a J., «La neutralidad religiosa...», loc. cit., p. 361). Ello no supone el reconocimiento de *status* de corporación de Derecho público para las comunidades islámicas, pero revela la efectiva aplicación del régimen constitucional sobre libertad religiosa para todas las confesiones.

²⁰ LLAMAZARES, D., *Derecho de la libertad de conciencia II. Conciencia, identidad personal y solidaridad*, 4.^a ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 674 ss.

necesita ser precedido por una petición del interno, sino que basta simplemente la no manifestación de su voluntad en contra.

En cuanto al derecho a no participar en actos religiosos, también resulta extraíble del texto constitucional (art. 140 en relación con art. 136.4 y 141 WRV). En todo caso, no es posible reclamar un entorno sin religión, alegando el componente negativo de la libertad religiosa²¹: como indica en numerosas resoluciones el Alto Tribunal alemán, del artículo 4 no se deduce ningún derecho a librarse de manifestaciones de fe ajenas (por todas, BVerfGR 108, 282 «302»).

En definitiva, la asistencia religiosa en Alemania se configura como un derecho constitucional. En la medida en que exista demanda de servicio religioso en los hospitales o centros sanitarios, las confesiones religiosas deben poder prestarlo, alejadas de cualquier tipo de coerción. Su organización en las instituciones públicas, como ha podido verse, se basa en la idea de cooperación entre las confesiones religiosas y los diferentes Estados individuales o el Estado federal²²; este, respetando la laicidad constitucionalmente establecida, colabora y coopera para que pueda ejercerse de forma real y efectiva.

3. EL FENÓMENO RELIGIOSO EN ITALIA: PRINCIPIOS BÁSICOS

En lo que respecta a Italia, como es sabido, la unificación italiana conllevó para la Iglesia católica la pérdida de los Estados Pontificios y una progresiva, pero intensa, secularización del país, lo que produjo tensiones entre ambos por las posturas enfrentadas. La situación cambia al finalizar la I Guerra Mundial: la toma de poder por el partido fascista provocó necesariamente una mejora de sus relaciones que desembocaría en la firma de los Pactos de Letrán (1929), que constituirían –desde entonces– el texto oficial en el que quedó establecido el estatuto jurídico particular de la Iglesia católica en el ordenamiento jurídico italiano, considerándose como la única religión oficial del Estado. Desde ese momento, las relaciones entre el Estado y el resto de las confesiones religiosas estuvieron condicionadas por la confesionalidad católica estatal existente. Así, también en 1929, se promulga la Ley núm. 1159 (conocida como la *Ley de cultos admitidos*) con la finalidad de dotar de una regulación específica a las entidades de naturaleza religiosa pertenecientes a otras confesiones distintas de la católica, equiparando su finalidad de culto a los fines benéficos y educativos, dándoles de esta manera acceso a los beneficios fiscales aparejados. Como

²¹ ISENSEE, J., «Bildersturm durch Grundrechtsinterpretation», en *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1996, pp. 10-11.

²² PULTE, M., «Religious assistamce...», loc. cit., p. 135.

contrapartida, las entidades religiosas quedaban sujetas a un régimen de control y supervisión estatal mucho más intenso y restrictivo que aquel previsto con carácter general para las entidades asociativas de Derecho privado en el Código civil italiano. La mayor parte de las confesiones acatólicas se acogieron a la vía prevista en esta Ley para la adquisición de personalidad jurídica civil.

Frente a este panorama, actualmente, en la Constitución italiana de 1948²³ se señala en el primer inciso del artículo 3 que «todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer distinción alguna por razones de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas u otras circunstancias personales y sociales»; por su parte, el artículo 19 proclama la libertad religiosa disponiendo que: «todos tienen derecho a profesar su propia fe religiosa en cualquier forma, individual o colectivamente, y practicar su respectivo culto, en privado y en público, siempre que los ritos no sean contrarios a las buenas costumbres»; a su vez, también el artículo 8 señala que «todas las confesiones religiosas son igualmente libres ante la ley. Las confesiones religiosas distintas de la católica tendrán derecho a organizarse según sus propios estatutos, siempre que no se opongan al ordenamiento jurídico italiano. Sus relaciones con el Estado serán reguladas por ley de conformidad con los acuerdos a que hayan llegado sus respectivas representaciones».

En cuanto a la laicidad, no viene expresamente recogida en el texto constitucional, pero se desprende de la lectura de su artículo 7: «el Estado y la Iglesia católica son, cada uno en su propia esfera, independientes y soberanos», en relación con lo dispuesto en el ya citado artículo 8. En todo caso, la aconfesionalidad estatal es pacíficamente asumida desde que la Corte Constitucional italiana se pronunció en ese sentido en su resolución núm. 203, de 11 de abril de 1989. Además, aclara que ha de entenderse en un sentido positivo (*laicità di servizio*), estrechamente vinculada a la garantía y promoción de la libertad ideológica y religiosa en un régimen de pluralismo confesional.

Como puede constatarse, los principios en que se inspiró el nuevo orden constitucional resultaban en algunos aspectos abiertamente incompatibles con la normativa precedente en lo que a la regulación del hecho religioso se refiere, marcada por la vigencia del principio de confesionalidad católica estatal, lo que reclamaba una necesaria adaptación. No obstante, esta no va a llegar hasta que en 1984 se firma el Acuerdo de Villa Madama (en vigor, el 3 de junio de 1985), con el que se sientan las bases para la sustitución de las disposiciones concordatarias lateranenses. También se celebraron acuerdos sobre materias específi-

²³ Aprobada el 22 de diciembre de 1947, promulgada el 27 de diciembre y en vigor desde el 1 de enero de 1948. Texto en español en «<https://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>» [última consulta: 14 de septiembre de 2022].

cas (enseñanza, bienes eclesiásticos, asistencia religiosa, etc.), en sustitución de lo entonces regulado y previsto.

En lo que a las confesiones minoritarias se refiere, regidas hasta entonces por la citada Ley de cultos admitidos de 1929, al instaurar la Constitución el principio de bilateralidad (art. 8.3), se dio paso a una copiosa normativa pacticia (las *intese*), siempre que existiese reconocimiento por parte del Estado de la confesión religiosa como tal.

En lo que respecta a la asistencia espiritual en los hospitales italianos, en línea con la sucesión de hechos narrada, tradicionalmente fue prerrogativa exclusiva de la Iglesia católica, a través de los capellanes de los centros sanitarios. Sin embargo, hoy día, el pluralismo religioso existente en Italia y los preceptos constitucionales inspiradores del sistema de relación entre las iglesias y el Estado descritos han exigido adecuar su posibilidad de ejercicio al resto de confesiones religiosas, utilizando la vía del consenso. De ello se dará cuenta a continuación.

Por último, conforme a los datos poblacionales relacionados con las creencias religiosas de los habitantes en Italia, en un estudio realizado en 2020 por *The Center for Studies of New Religions* (CESNUR) se estima que aproximadamente el 67% de la población es católica, el 5% cristiano no católico (ortodoxos, testigos de Jehová, Asambleas de Dios, metodistas e iglesias valdenses, etc.), el 24% ateo o agnóstico, el 4% musulmán (más de 2 millones, principalmente *sunitas*) y el 1% seguidor de otra religión (por ej., judíos: ascienden a unos 28.000)²⁴.

3.1 La asistencia religiosa en hospitales públicos en Italia

En Italia, la primera regulación sobre asistencia religiosa se adoptó para las instituciones penitenciarias y cárceles (*r.d. 1.º febbraio 1891 n. 260*), hecho que actualmente queda reflejado en la abundante normativa estatal para dichos centros (*Legge 354/1975, Legge 68/1982, Legge 121/1981, DPR 230/2000*). No fue sino posteriormente cuando se previó su reglamentación para los hospitales e instituciones de asistencia sanitaria, llegando finalmente a los miembros de las Fuerzas Armadas y, más recientemente, al personal de policía y bomberos.

²⁴ Pueden consultarse los datos en *2021 Report on International Religious Freedom: Italia*, disponible desde internet en «<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2022/04/ITALY-2021-INTERNATIONAL-RELIGIOUS-FREEDOM-REPORT.pdf>» [última consulta, 12 de septiembre de 2022].

En lo que a la organización sanitaria italiana se refiere, la *Legge n. 132 de 12 febbraio de 1968 su Enti ospedalieri e assistenza ospedaliera*, establece la obligación para los hospitales de tener, al menos, un servicio de asistencia religiosa (art. 19). Concretamente, el *Decreto ministeriale de 13 de settembre de 1988, su Determinazione degli standars del personale ospedaliero*, en su artículo 4 apartado H, establece el número de una unidad de asistencia religiosa por hospital, con el aumento de una unidad por cada 300 camas más.

Con relación al estatuto jurídico del personal destinado a la asistencia religiosa, la mencionada Ley (núm. 132, de 1968) los considera como parte integrante del personal sanitario (art. 39); no obstante, solo los ministros de culto católico son considerados parte de «ese personal de asistencia religiosa» en la planta orgánica del hospital, estableciéndose entre ellos y la Administración hospitalaria una relación de empleo público²⁵. De hecho, en el mismo precepto legal se determina que el personal de asistencia religiosa está constituido por los ministros de culto católico; con relación a las confesiones minoritarias solo se indica que los enfermos de otros credos tendrán derecho a la asistencia de los ministros de sus respectivos cultos (art. 39 *in fine*). Esta consideración viene reafirmada en el artículo 1 párrafo 8 *d.p.r. n. 130 del 1969 sullo stato giuridico dei dipendenti degli enti ospedalieri*, en el que se dispone expresamente que «Il personale di assistenza religiosa e costituito da ministri del culto cattolico». Por último, también es objeto de regulación el estatuto de los asistentes religiosos en el *d.p.r. n. 761 de 20 dicembre de 1979, su Stato giuridico del personale delle unità sanitarie locali*, en el que se estipula que la contratación del personal de asistencia religiosa católica se realiza por el comité de gestión a propuesta del ordinario diocesano del territorio (art. 9) y que su jubilación será obligatoriamente a la edad de 65 años (art. 53).

Por su parte, el artículo 38 de la Ley núm. 833, de 23 de diciembre de 1978, *de istituzione del Servizio Sanitario Nazionale* en Italia, bajo la rúbrica de *Servizio di assistenza religiosa*, dispone que la asistencia religiosa se garantiza en las instalaciones hospitalarias del Servicio Nacional de Salud de conformidad con la «voluntad y la libertad de conciencia del ciudadano». Añade que, con este fin, la unidad de salud local se encargará de la organización del servicio de asistencia religiosa católica de acuerdo con los ordinarios diocesanos²⁶

²⁵ Sobre este extremo resulta interesante lo dispuesto en la *Cons. St., sez. V, n. 263 del 2001*, en la que se interpreta que el artículo 38 de la *Legge n. 833 de 1978* impone como presupuesto para activar el servicio de asistencia religiosa en los hospitales públicos y configurar una relación de empleo público entre el religioso y la Administración sanitaria, un acuerdo entre esta y la autoridad religiosa; sin este acuerdo, se estaría en una mera relación de hecho, en la medida permitida por la Ley.

²⁶ Pese a la expresa referencia a los ordinarios diocesanos del territorio, habitualmente, quienes finalmente se sientan a la mesa negociadora son los presidentes de las conferencias episcopales

competentes en el territorio y, para los demás cultos, de acuerdo con sus respectivas autoridades religiosas competentes en el territorio. Como puede observarse, el reconocimiento del derecho a la asistencia religiosa, recogido en esta fuente de rango ordinario (ley) sobre el sistema sanitario italiano de carácter general, está fundamentado en la libertad de conciencia del ciudadano y se garantiza respetando la laicidad estatal, al disponer el acuerdo entre autoridad sanitaria y religiosa –del mismo modo que se estableciese en el artículo 8.3 de la Constitución italiana– como la vía principal para la organización del servicio por parte del hospital.

Por último, de manera añadida, el *d.p.r.* núm. 128 de 27 de marzo de 1969 *su Ordinamento interno dei servizi ospedalieri*, en su artículo 35 insiste de nuevo la obligación de los hospitales de disponer de un servicio de asistencia religiosa, distinguiendo entre la asistencia religiosa católica –cuya organización queda determinada por los reglamentos internos aprobados por los hospitales de acuerdo con el ordinario diocesano del territorio– y la relativa a otras confesiones religiosas, no estando previsto para estas últimas un servicio estable (será la dirección sanitaria la que deberá velar por encontrar ministros de religiones distintas a la católica, a petición del enfermo). En el mismo precepto, artículo 35 *in fine*, se dispone que las cargas económicas de la asistencia religiosa sean a cargo del hospital. Sin embargo, puede constatarse que prácticamente todas las confesiones religiosas distintas a la católica, finalmente, han pactado en sus acuerdos asumir los gastos económicos del servicio²⁷.

regionales. Como excepción, encontramos el *Protocollo d'Intesa del 2009 tra la Regione Veneto e la Diocesi della Provincia Ecclesiastica Veneta*, n. 104 (dicembre 2009), disponible desde internet en «<https://bur.regione.veneto.it/BurVServices/pubblica/DetttaglioDgr.aspx?id=220370>» [última consulta, 15 de septiembre de 2022].

²⁷ Así sucede en: artículo 6 de la ley n. 449 de 1984 (Normas para la regulación de las relaciones entre el Estado y las iglesias representadas por la Mesa Valdense); artículo 10 de la ley núm. 516 de 1988 (Reglas para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Unión Italiana de Iglesias Cristianas Adventistas del Séptimo Día); artículo 7 de la ley núm. 517 de 1988 (Normas para la regulación de las relaciones entre el Estado y las Asambleas de Dios en Italia); artículo 6 de la ley núm. 116 de 1995 (Reglas para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Unión Cristiana Evangélica Bautista de Italia); artículo 9 de la ley núm. 520 de 1995 (Normas para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Iglesia Evangélica Luterana en Italia); artículo 5 de la ley núm. 126 de 2012 (Normas para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Sagrada Arquidiócesis Ortodoxa de Italia y el Exarcado para el Sur de Europa); artículo 11 de la ley núm. 127 de 2012 (Reglas para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días); artículo 8 de la ley núm. 128 de 2012 (Normas para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Iglesia apostólica en Italia); artículo 5 de la ley núm. 245 de 2012 (Normas para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Unión Budista Italiana); artículo 5 de la ley núm. 246 de 2012 (Reglamento para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Unión Hindú italiana, *Sanatana Dharma Samgha*); artículo 4 de la ley núm. 240 de 2021 (Normas para la regulación de las relaciones entre el Estado y la Iglesia de Inglaterra en Italia).

Entrando ya en la regulación pacticia, la religión católica encuentra garantizado el servicio de asistencia religiosa en los establecimientos de salud en el artículo 11 del citado Acuerdo de Villa Madama (*Legge n. 121, de 25 marzo de 1985*) entre el Estado italiano y la Iglesia católica, en el que se dispone, en sus dos apartados, que la República italiana asegura que la permanencia en hospitales o centros de asistencia pública (entre otros) no puede obstaculizar el ejercicio de la libertad religiosa y la práctica del culto a los católicos; la asistencia religiosa queda a manos de los asistentes religiosos nombrados por las autoridades italianas, previa designación de la autoridad eclesiástica competente. El precepto remite a un posterior acuerdo entre ambas autoridades para reglamentar su particular estatuto jurídico y la modalidad de asistencia, que no se llegó a suscribir: en última instancia, se decidió que las capellanías de los hospitales serían reguladas por las normas internas de cada centro sanitario, elaboradas de acuerdo con el Obispo de la diócesis concreta²⁸. Sobre esta base, y para acelerar y facilitar su aplicación, han sido numerosos los convenios para la asistencia religiosa en hospitales públicos y privados firmados entre diversas regiones italianas con el presidente de la particular Conferencia Episcopal Regional²⁹; este nutrido cuerpo normativo constituye ejemplo de lo que se ha venido a denominar «federalismo eclesiástico», consecuencia de la regionalización del sistema de salud³⁰.

La regulación del derecho de asistencia religiosa establecido en estos protocolos y/o convenios es muy similar: bajo la consideración expresa de que el servicio de asistencia religiosa concurre a mejorar el proceso terapéutico del enfermo y, por tanto, el propio servicio de salud, se regula su prestación por parte de los llamados asistentes religiosos (sacerdotes, diáconos o religiosos), distintos de los diáconos, religiosos, religiosas y fieles laicos que colaboren voluntariamente (juntos forman lo que en la *Nota Pastorale della Commissione Episcopale per il Servizio della Carità e la Salute: Predicate il Vangelo e cu-*

²⁸ STANTSZ, P., «Religious assistance in public hospitals in the States of the European Union», en BALODIS, R. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (eds.), *Religious assistance...*, ob. cit., p. 24.

²⁹ Un listado de estos acuerdos regionales, disponible desde internet en: «https://presidenza.governo.it/USRI/ufficio_studi/spirituali.html» [última consulta, 15 de septiembre de 2022]. También, sobre el tema, BOLGIANI, I., *La Chiesa cattolica in Italia: normativa pattizia*, Giuffrè, Milano, 2009.

³⁰ *Vid.*, FILORAMO, G., «Regioni ecclesiastiche e regioni civili: parallelismi e influssi», en *L'Italia e le sue regioni*, 2015 (*Treccani.it*). Aunque de la redacción del artículo 117 de la Constitución italiana se evidencia que las relaciones con las confesiones religiosas están reservadas a la competencia exclusiva de la República (segundo párrafo, letra c), diversas interpretaciones extensivas del precepto han llevado a la práctica de una «negociación descentralizada», sobre la base de un diálogo entre las autonomías locales y las confesiones religiosas, en aquellas materias que no son competencia exclusiva del Estado, como es la asistencia religiosa. Es lo que se ha venido a denominar, regionalización del Sistema Sanitario italiano.

rate i malati, 2006, núm. 79, se denomina «capellanía hospitalaria»); solo para los primeros –asistentes religiosos (sacerdotes, diáconos o religiosos)– se prevé la contratación por la entidad sanitaria y su remuneración económica según lo establecido en los convenios colectivos nacionales vigentes para el personal de categoría D, en atención a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 833/1978; también podrán estar bajo el régimen de convenio, a modo de colaboración coordinada y continua. El contenido otorgado a la asistencia es muy amplio: desde la administración de sacramentos y la cura de almas, hasta la promoción de actividades culturales de carácter religioso o el acompañamiento espiritual y humano del enfermo. Igualmente, tienen garantizado el acceso sin limitación alguna, tanto los asistentes religiosos como el personal voluntario.

Con relación a la asistencia religiosa prestada por las confesiones minoritarias, también se ha hecho copioso uso de la vía del consenso para regular la materia. Así, se ha llegado a la firma de acuerdos³¹ del Estado italiano con: la Iglesia Evangélica Valdense (*Tavola Valdense*)³², la Iglesia cristiana Adventista del Séptimo día (*Unione delle Chiese Cristiane Avventiste del 7.º giorno*)³³, las Asambleas de Dios en Italia (*Assemblee di Dio*, ADI)³⁴, las Comunidades judías (*Unione Comunità Ebraiche*, UCEI)³⁵, la Iglesia Baptista cristiana Evangélica (*Unione Cristiana Evangelica Battista*, UCEBI)³⁶, la Iglesia Evangélica luterana (*Chiesa Evangelica Luterana*, CELI)³⁷, la Sagrada Archidiócesis ortodoxa de Italia y Exarcado para el sur de Europa (*Sacra Arcidiocesi ortodossa ed Esarcato per l'Europa Meridionale*)³⁸, la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días (*Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorno*)³⁹, la Iglesia Apostólica (*Chiesa Apostolica*)⁴⁰, la Unión Hinduista (*Unione Induista*)⁴¹,

³¹ Además de los mencionados, también encontramos el artículo 3 del acuerdo firmado el 4 de abril de 2007 con la Congregación cristiana de los testigos de Jehová; no obstante, al no estar aún aprobado por Ley, se les aplica la disciplina general. Particularmente, en el acuerdo se reconoce el derecho de los testigos de Jehová, previa petición, a observar las prescripciones de su fe sobre alimentos, sin cargas para las instituciones en las que se encuentren hospitalizados.

³² Art. 6, *Legge* 449/1984 (GU núm. 222, de 13 de agosto); este acuerdo ha sido modificado en varias ocasiones (*Legge* 409/1993 y *Legge* 68/2009).

³³ Art. 8, *Legge* 516/1988 (GU núm. 283, de 2 de diciembre); este acuerdo ha sido modificado en varias ocasiones (*Legge* 637/1996 y *Legge* 67/2009).

³⁴ Art. 4, *Legge* 517/1988 (GU núm. 283, de 2 de diciembre).

³⁵ Art. 9, *Legge* 101/1989 (GU núm. 69, de 23 de marzo); este acuerdo ha sido modificado por la *Legge* 638/1996.

³⁶ Art. 6, *Legge* 116/1995 (GU núm. 24, de 22 de abril); este acuerdo ha sido modificado por la *Legge* 34/2012 (GU núm. 80, de 4 de abril).

³⁷ Art. 6, *Legge* 520/1995 (GU núm. 286, de 7 de diciembre).

³⁸ Art. 5, *Legge* 126/2012 (GU núm. 183, de 7 de agosto).

³⁹ Art. 9, *Legge* 127/2012 (GU núm. 183, de 7 de agosto).

⁴⁰ Art. 9, *Legge* 128/2012 (GU núm. 183, de 7 de agosto).

⁴¹ Art. 5, *Legge* 246/2012 (GU núm. 14, de 17 de enero de 2013).

la Unión Budista (*Unione Buddista*, UBI)⁴², el Instituto Budista *Soka Gakkai* (IBISG)⁴³ y, por último, la Asociación de la Iglesia de Inglaterra (*Associazione Chiesa d'Inghilterra*)⁴⁴.

Existe gran paralelismo en lo regulado en estos textos para estas confesiones religiosas minoritarias, en lo que a la regulación de la asistencia religiosa de sus miembros se refiere: en todos se recoge el derecho a la asistencia religiosa de los pacientes internados en hospitales, centros sanitarios, residencias de ancianos, etc. pertenecientes a sus credos (o de otros distintos que lo soliciten); normalmente se regula en un precepto específico, aunque en algunos textos (por ej., en los acuerdos con la *Unione Induista* y con la *Unione Buddista*) lo hacen junto a la asistencia religiosa militar, penitenciaria, etc.; se dispone que la solicitud la pueden realizar los pacientes internos o sus familiares. En todo caso, se asegura el libre acceso a los ministros adscritos o designados para dichas funciones por la propia confesión, de forma gratuita y por tiempo ilimitado; los centros quedan obligados a transmitir las solicitudes cursadas, disponiendo expresamente (en el mismo precepto o fuera de este) que corresponde la remuneración del servicio a los órganos eclesiásticos competentes, como anteriormente se expresó (no acogiendo así a lo dispuesto en el mencionado artículo 35 *in fine* del *d.p.r. n. 128 del 1969*).

De manera particular, quisieran destacarse dos aspectos: de un lado, la mención junto a los ministros de culto –en los acuerdos con la Unión Budista y con la Unión Hinduista de Italia–, de los «asistentes espirituales», como sujetos facultados a la prestación del servicio; a este fin, se dispone que se facilitará una lista con dichos sujetos (ministros y asistentes), que se enviará a las autoridades civiles competentes, garantizándose así su acceso sin autorización especial⁴⁵; de otro, la no previsión de salas o lugares determinados de oración en los hospitales⁴⁶ para la prestación del servicio.

⁴² Art. 5, *Legge 245/2012* (GU núm. 14, de 17 de enero de 2013).

⁴³ *Legge 130/2016* (GU núm. 164, de 15 de julio).

⁴⁴ Art. 4, *Legge 240/2021* (GU núm. 15, de 20 de enero de 2022).

⁴⁵ En el artículo 4 del acuerdo con la Iglesia de Inglaterra también se habla de la remisión de un listado (al Ministerio de Defensa o al de Justicia, respectivamente), pero con los ministros de culto y religiosos responsables de la asistencia religiosa designados al efecto por la confesión religiosa para los centros militares y penitenciarios; nada se dice de los hospitalarios.

⁴⁶ Un caso particular, por la literalidad del precepto, es el dispuesto para la prestación de asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en el artículo 5 del acuerdo con la Mesa Valdense de 1984: se establece que, cuando en la localidad en la que residen por motivos del servicio militar no se celebren actos de culto de su confesión, se autoriza a los ministros de culto a realizar reuniones religiosas en los *locales establecidos de común acuerdo* con el mando militar del que dependan; en todo caso, supone una excepción: por norma general, en el resto de los acuerdos únicamente se les otorga permiso para asistir al lugar de culto más cercano.

Junto a estas fuentes normativas de ámbito nacional, las autoridades religiosas competentes de algunas confesiones minoritarias han llegado a la firma de protocolos o convenios sobre asistencia religiosa en los hospitales en determinadas regiones. Como ejemplo: «*Accordo tra la Regione Lombardia e la Comunità Ebraica di Milano per il servizio di assistenza religiosa nelle strutture sanitarie di ricovero e cura lombarde*» (11 marzo 2009); «*Protocollo d'intesa tra la Regione Piemonte e la Tavola Valdese per la salvaguardia della specificità e dell'identità dei presidi ospedalieri della Commissione Istituti Ospedalieri Valdesi*» (20 aprile 2005); «*Protocollo d'intesa tra la Regione Lazio e la Comunità Ebraica di Roma per il servizio di assistenza religiosa agli infermi e al personale nelle aziende sanitarie*» (3 novembre 2003).

Por último, para las confesiones sin acuerdo, la práctica de la asistencia religiosa sigue sujeta al r.d. núm. 289 de 1930 (Reglas para la implementación de la *Legge 24 de giugno 1929 n. 1159*, sobre los cultos admitidos en el Estado y para la coordinación de este con las demás leyes del Estado), en cuyo artículo 5 se establece que los «ministros de culto admitidos» podrán ser autorizados, previa solicitud, para «prestar asistencia religiosa a los pacientes hospitalizados que lo soliciten», mediante autorización de la dirección administrativa en la que también se deberá indicar «los métodos o precauciones con que se debe prestar asistencia»⁴⁷.

Resulta interesante destacar algunas iniciativas, como es el caso del Hospital *Molinette* de Turín, en el que, desde 2009, se presta un servicio de asistencia moral no confesional a sus pacientes, en colaboración con la Unión de Ateos y Agnósticos Racionalistas (UAAR), a través de un convenio, en el que se define la asistencia moral no confesional como «la ayuda competente y certera que se presta a los individuos ateos y agnósticos que, dentro del hospital, se interrogan sobre cuestiones existenciales, como el sentido de la enfermedad, la vida y la muerte». De esta forma, la asistencia no confesional se asimila, desde el punto de vista jurídico, a la asistencia religiosa, como expresión de la libertad de religión protegida por el artículo 19 de la Constitución. El acuerdo específica, de hecho, que «la asistencia moral a los ateos y agnósticos, por lo

⁴⁷ Existen ciudades, como por ejemplo Turín, que han llegado a la firma de un Protocolo («*Le cure dello spirito*») que ofrece la posibilidad de que los pacientes del hospital (*L'ospedale Molinette*) tengan apoyo religioso y espiritual en caso de deseo y necesidad. El hospital *Molinette* fue el primero en Italia en activar la asistencia espiritual para todos los pacientes de religiones distintas de la católica (musulmanes, protestantes, judíos, católicos, hindúes, budistas y otros). El proyecto sirvió de fuente de inspiración para la puesta en marcha de iniciativas similares en otros hospitales italianos: Ferrara, Prato, Roma. Entre sus objetivos de futuro se encontraba el crear nuevos espacios para ser utilizados como «*Stanze del Silenzio*» (actualmente presentes en *Molinette* y, posteriormente, en otros protocolos, como el del hospital de *Cona* de Ferrara).

tanto, debe ser considerada como una parte integral de la atención médica general». A partir de esta inicial propuesta, la práctica se ha extendido a otros centros sanitarios: en 2010 se amplió el servicio al *IEO* de Milán, en 2011 al *CTO* y *María Adelaide* de Turín, en 2013 al hospital de *Cona* (Ferrara) y al *San Camillo-Forlanini* de Roma, en 2014 al hospital *Careggi* de Florencia, etc.⁴⁸. Esta tendencia a brindar apoyo psicológico y/o moral a los pacientes, no (solo) religioso o espiritual, se encuentra relacionada con la aparición de interpretaciones agnósticas o ateas de dicha asistencia y con el aumento de laicos que forman parte del servicio de prestación de asistencia religiosa en ciertos hospitales, y ha dado lugar al debate sobre si la asistencia religiosa y el apoyo psicológico resultan temas homogéneos que puedan y deban ser regulados de igual forma o no y, en consecuencia, si su organización deba ser vista como alternativa o complementaria⁴⁹.

En definitiva, la asistencia religiosa en Italia viene a confirmar la existencia de tres estatutos jurídicos diferentes, según se trate de la Iglesia católica, de confesiones con acuerdo o de aquellas que no han suscrito aún *intese* con el Estado (la religión islámica, por ej.). A la vista de este panorama, han sido reiterados los intentos de promulgar una Ley general en materia de libertad religiosa, a imagen de la española, que sirva de marco general y establezca unas bases comunes sobre las que reorientar el estatuto de las confesiones religiosas.

4. EL FENÓMENO RELIGIOSO EN PORTUGAL: PRINCIPIOS BÁSICOS

Sin duda, la relación Iglesia-Estado en Portugal ha tenido un progreso similar al acaecido en España. En general, coinciden en la gran influencia de la Iglesia en la configuración de la sociedad (portuguesa) del Antiguo Régimen y el fuerte intervencionismo regio en asuntos eclesiásticos durante el s. XVIII, consecuencia del pensamiento regalista. Va a ser a principios del siglo XXI cuando el tratamiento jurídico del fenómeno religioso en Portugal sufre cambios significativos, principalmente por el desarrollo de dos importantes

⁴⁸ Sobre este punto, puede consultarse el sitio web www.uaar.it. En general, sobre las relaciones entre la UAAR y el Estado, véase BILOTTI, D., «L'Unione degli Atei e degli Agnostici Razionalisti (UAAR), membro associato della International Humanist and Ethical Union, come soggetto stipulante un'intesa con lo Stato, ex art. 8, III Cost.», in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), luglio 2011.

⁴⁹ STANTSZ, P., «Religious assistance in public hospitals...», loc. cit., p. 25.

hitos⁵⁰: la promulgación de la Ley 16/2001 de Libertad Religiosa, de 22 de junio (en adelante, LLR)⁵¹ –que sustituye a la Ley 4/1971 de Libertad Religiosa, de 21 de agosto–, y la aprobación del nuevo Concordato entre la Santa Sede y la República Portuguesa de 18 de mayo de 2004, como reemplazo del anterior, firmado el 7 de mayo de 1940. Ambas nuevas fuentes jurídicas surgieron como consecuencia derivada de la transformación del régimen jurídico en el país, tras la conocida Revolución de los claveles de 1974 y la promulgación de un nuevo texto constitucional⁵².

La Constitución de la República Portuguesa de 2 de abril de 1976 (en adelante, CP), en lo que al fenómeno religioso se refiere, garantiza el derecho de libertad religiosa y de culto junto al de conciencia, estableciendo su inviolabilidad (art. 41.1 CP). En el mismo precepto se dispone la separación entre el Estado y las iglesias y comunidades religiosas, y la libertad de estas para autoorganizarse y ejercer sus funciones y culto (art. 41.4 CP). El artículo 13 CP, a su vez, garantiza la igualdad ante la ley, prohibiendo toda discriminación por motivos religiosos (entre otros). Por último, resulta destacable, en lo que al hecho religioso se refiere, la imposibilidad constitucional del uso de la informática para el tratamiento de datos religiosos, salvo que exista consentimiento expreso del sujeto, se prevea autorización por la ley y quede garantizada la no discriminación, o que el fin sea procesar datos estadísticos de imposible identificación individualizada (apartado 3, art. 35 CP).

Por su parte, en desarrollo de estos preceptos constitucionales, la LLR portuguesa (2001) recoge los principios básicos que rigen las relaciones entre el Estado y las confesiones religiosas en el país: libertad, igualdad (no solo individual, sino también colectiva, de las iglesias y comunidades religiosas), separación y autonomía de las confesiones, no confesionalidad del Estado, cooperación y tolerancia (arts. 1 a 7 LLR). Llama la atención el reconocimiento

⁵⁰ Vid., GONZÁLEZ AYESTA, J., «Las asociaciones constituidas en el seno de las iglesias y comunidades religiosas en Portugal, a la luz de la Ley de Libertad Religiosa de 2001 y del Concordato con la Santa Sede de 2004», en *ADEE*, vol. XXXIV 2018, p. 267.

⁵¹ *Lei 16/2001, da Libertade Religiosa, de 22 de junho*. El texto de la Ley puede consultarse en Diário da República, I Série-A Núm. 143, de 22 de junho de 2001, disponible desde internet en «<https://dre.pt/dre/detalhe/lei/16-2001-362699>» [última consulta, 7 de septiembre de 2022]. Para un estudio de conjunto de la Ley, vid., FERLITO, S., «La Legge portoghese di libertà religiosa», en *Il Diritto Ecclesiastico*, 114 2003, núm. 1, pp. 70-125; GARCÍA GARCÍA, R., «La Ley de Libertad Religiosa portuguesa», en *Derecho y Religión*, núm. 8, 2013, pp. 53-84; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, M., «Algunas consideraciones sobre las leyes de libertad religiosa», en *ADEE*, vol. XXXI, 2015, pp. 503-545.

⁵² Para un estudio histórico de estos antecedentes puede consultarse TORRES GUTIÉRREZ, A., «Relaciones Iglesia-Estado en Portugal», recuperado desde internet en «<https://1library.co/document/zpd81o4z-relaciones-iglesia-estado-en-portugal.html>», pp. 1-2 [última consulta, 8 de junio de 2022].

expreso de la libertad de conciencia, en el artículo 1, junto a la libertad de religión y culto; la tutela explícita de esta libertad de conciencia en un texto normativo referente a la libertad religiosa podría hacer pensar que la protección que se realiza en el texto del fenómeno religioso también va referida a su vertiente negativa, ofreciendo un marco jurídico en el que poder ejercerse el ateísmo y agnosticismo. No obstante, al margen de este reconocimiento general –a imagen de lo dispuesto en el texto constitucional y los tratados internacionales en la materia–, no parece derivarse de él ninguna otra ventaja para las manifestaciones negativas de religiosidad, pues, en la práctica, la Ley solo contempla la libertad de conciencia como derecho individual, sin serle reconocidas a las asociaciones ateísticas o agnósticas los derechos colectivos de libertad religiosa recogidos en el texto (art. 8.f)⁵³.

A su vez, en el artículo 3 del mismo texto legal se afirma que las iglesias y demás comunidades están separadas del Estado y son libres en cuanto a su organización, y en el artículo 5 el Estado se compromete a cooperar con las iglesias y comunidades religiosas *radicadas* en Portugal, teniendo en consideración su representatividad. También se dispone que, a efectos de determinación de su régimen jurídico, se consideran como fines religiosos los relativos, entre otros, a la asistencia religiosa [art. 21.1.a) LLR].

El contenido que la Ley otorga al derecho de libertad religiosa viene dispuesto de forma amplia, perfilado tanto en un sentido positivo (art. 8) como negativo (art. 9). De forma particular, en su aspecto negativo, el apartado 9.1.a) LLR establece expresamente la prohibición de ser obligado a recibir asistencia religiosa en contra de la propia voluntad; mientras que, en su artículo 10.a) señala como derecho comprendido dentro de la libertad religiosa y de culto, el derecho a recibir la asistencia religiosa solicitada. También tutela la igualdad y no discriminación por razón de religión (art. 2) y, como se ha indicado, establece el principio de cooperación (art. 5) con las iglesias y confesiones religiosas –en consideración a su representatividad, y con vista a la promoción de los derechos humanos, el desenvolvimiento integral de la persona y de los valores de paz, tolerancia, libertad y solidaridad– y el de tolerancia (aplicable para resolver posibles conflictos en el ejercicio de la libertad religiosa, surgidos entre personas de diferentes creencias, art. 7), consecuencia del artículo 18.2 CP.

En particular, en lo que a la materia de este estudio se refiere, la asistencia religiosa en centros públicos viene recogida de manera expresa en el artículo 13 LLR. Se desarrollará este aspecto en el siguiente apartado.

⁵³ Cfr., ROSSELL, J., «La Ley orgánica de Libertad Religiosa española y los Proyectos italiano y portugués: un análisis comparativo», en *ADEE*, núm. 16, 2000, pp. 358-359.

También, la LLR prevé en sus artículos 45 a 50 la posibilidad de firmar acuerdos entre el Estado y las iglesias o comunidades religiosas radicadas en el país. En desarrollo de esta facultad, la República portuguesa ha regulado de forma pacticia las cuestiones comunes en materia religiosa con dos distintas confesiones: la Iglesia Católica y el *Imamat Ismaili*.

Con relación a la Iglesia católica, el ya mencionado Concordato de 18 de mayo de 2004 persigue equilibrar el reconocimiento del papel especial de la Iglesia en la identidad y patrimonio cultural del país, con los principios constitucionales también citados de igualdad, libertad religiosa y separación. Como es sabido, por la reconocida naturaleza jurídica internacional de la Santa Sede, se trata de un acuerdo de derecho internacional. En la materia que nos ocupa, destaca el artículo 18, al que también se aludirá en el epígrafe siguiente.

Por su parte, en referencia al *Imamat Ismaili*, se llegó a la firma de un acuerdo en 2010⁵⁴. La comunidad musulmana *Shia Imami Ismaili* es una comunidad religiosa de ámbito mundial; su entidad negociadora es el *Imamat Ismaili*. Los *ismaelíes* son una rama *shiíta* del *Islam*; su líder espiritual es el Aga Khan. Se trata de una confesión religiosa minoritaria a la que no se le aplica el régimen jurídico de estas, sino que tiene su propio estatuto jurídico pactado, al haber logrado fijar, de forma consensuada, las reglas comunes para el ejercicio de la libertad religiosa en Portugal por parte de los fieles de la mencionada confesión. Pese a no tener la condición de confesión religiosa radicada (carece de la declaración de radicación), ni estar inscrita en el Registro de Personas Religiosas Colectivas del país, el *Imamat Ismaili* (y la comunidad musulmana *Shia Imami Ismaili*) presenta una vocación universal (de ámbito mundial), con una proyección internacional que la equipara en algunos aspectos a la Santa Sede: el propio Gobierno portugués le reconoce personalidad jurídica internacional en el artículo 1 del Acuerdo mencionado. En consecuencia, ha podido firmar un pacto de naturaleza internacional (no de derecho interno), con base al artículo 45 LLR. Es importante destacar que en todo lo no previsto en el texto se le aplica la LLR (art. 8); a su vez, el párrafo 2 del mismo precepto indica que el Acuerdo no perjudica a la titularidad ni al ejercicio por el *Imamat* y por la Comunidad *Ismaili* de otros derechos aplicables a las iglesias y comunidades religiosas inscritas y radicadas previstos en la Ley.

⁵⁴ Resolución de la Asamblea de la República núm. 109/2010 por la que se aprueba en Anexo el Acuerdo firmado en Lisboa el 8 de mayo de 2009 entre la República Portuguesa y el *Imamat Ismaili*. Vid., SANTAMARÍA LAMBAS, F., «El Acuerdo entre la República portuguesa y el *Imamat Ismaili* de 2010», en *ADEE*, vol. XXIX 2013, pp. 489-520, disponible desde internet en «https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2013-10048900520» [última consulta, 7 de septiembre de 2022]. Esta confesión ya firmó un Protocolo con anterioridad, recogido en el Decreto 11/2006, de 15 de marzo, sobre temas filantrópicos y humanitarios

En definitiva, con esta prolija regulación establecida en la nueva Ley de Libertad Religiosa de 2001 (contiene 69 artículos) se buscó la equiparación de las distintas confesiones religiosas en cuanto al régimen jurídico básico o esencial. No obstante, lo finalmente conseguido no ha resultado del todo así, puesto que, como es sabido, lo dispuesto en la norma para las iglesias inscritas o arraigadas⁵⁵ en Portugal no resulta de aplicación para la Iglesia católica, regida por una norma especial, pactada: el Concordato de 2004 (*vid.*, art. 58 LLR 2001). En cualquier caso, este tratamiento jurídico diferenciado otorgado a la Iglesia católica no resulta un trato privilegiado ni arbitrario, sino que es fruto de una cuidadosa ponderación de las diferencias existentes, con arreglo a criterios de objetividad, necesidad y adecuación⁵⁶, dada la singular posición que ocupa la Iglesia católica y la necesidad de acomodación al marco general previamente establecido en la LLR para todas las confesiones⁵⁷.

Por último, en cuanto a los datos poblacionales relacionados con las creencias religiosas, puede decirse que alrededor del 84% de los ciudadanos portugueses son católicos, según lo recabado por la Oficina de Información Diplomática del Ministerio de AAEE, Unión Europea y Cooperación en la ficha del país portugués, en mayo de 2022⁵⁸; solo un pequeño porcentaje, aproximadamente el 5%, pertenece a otros grupos religiosos, principalmente evangélicos y musulmanes, y el 4,4% manifiesta no tener creencia religiosa alguna⁵⁹.

⁵⁵ Esta condición se adquiere con la existencia de un determinado número de creyentes, la historia de su existencia y una presencia social organizada mínima de 30 años en Portugal o al menos 60 años si es en otro país extranjero; la calificación de radicada se acredita por un miembro del Gobierno portugués, tras oír a la Comisión de Libertad Religiosa, y el certificado obtenido se inscribe en el Registro, artículo 37 LLR 2001.

⁵⁶ *Cfr.*, MIRANDA, J., «A Constituição e a Concordata: brevissima nota», en COSTA GOMES, M. S. (coord.), *Estudios sobre a Nova Concordata Santa Sé-República Portuguesa 18 de Maio de 2004*, Editora: Universidade Católica, Lisboa, 2006, pp. 105-106.

⁵⁷ *Cfr.*, GONZÁLEZ AYESTA, J., «Las asociaciones constituidas...», loc. cit., p. 290.

⁵⁸ El Informe se encuentra disponible desde internet en «https://www.exteriores.gob.es/Documentos/FichasPais/PORTUGAL_FICHA%20PAIS.pdf» [última consulta, 8 de junio de 2022].

⁵⁹ Pueden consultarse también los datos, de forma más desglosada, en *2021 Report on International Religious Freedom: Portugal*, disponible desde internet en «<https://www.state.gov/wp-content/uploads/2022/05/PORTUGAL-2021-INTERNATIONAL-RELIGIOUS-FREEDOM-REPORT.pdf>» [última consulta, 8 de junio de 2022]. Según el censo de población (10,3 millones), los protestantes no evangélicos suman más de 75.000; la comunidad musulmana se estima en 60.000 miembros (50.000 *sunitas* y 10.000 *chiítas*); más de 56.000 pertenecen a la Iglesia Ortodoxa Oriental; y más de 163.000 pertenecen a otros grupos religiosos (otros grupos cristianos y protestantes, baptistas, adventistas del séptimo día y testigos de Jehová); los judíos se calculan en unos 2.000. Aunque no coinciden con exactitud los datos de ambos estudios, se extrae claramente una mayoría cristiana, principalmente católica, con alguna pequeña representación de confesiones minoritarias.

4.1 La asistencia religiosa en hospitales públicos en Portugal

Como se puede claramente deducir de los datos aportados, Portugal es un país de fuerte tradición cristiana desde su fundación en 1142. En consonancia, la atención religiosa en los hospitales públicos encuentra su fundamento inicial en el propio hacer de Jesucristo (Mt, 25) visitando enfermos y encarcelados, es decir, atendiendo a personas en situaciones vulnerables o de desamparo; el clero católico tenía una importante misión que cumplir dentro de los establecimientos de salud (y cárceles) y, por ello, se crearon capellanías en estas instituciones. En definitiva, el derecho a la asistencia religiosa en Portugal fue entendido, en un inicio, principalmente como una prerrogativa católica en una sociedad mayoritariamente católica.

Sin embargo, como también se ha expuesto, actualmente la sociedad portuguesa se basa en los valores universales de dignidad, igualdad, separación y libertad de conciencia, religión y culto. Estos principios, consagrados en el texto constitucional, son premisa esencial para la regulación jurídica del ejercicio de la asistencia religiosa en los lugares públicos, y conllevan un cambio de paradigma en la relación Iglesia-Estado y en el propio fundamento de la asistencia religiosa. Bajo estas nuevas premisas, la Constitución portuguesa de 1976 recoge el derecho de libertad religiosa (art. 41 CP), con el que se garantiza la no coerción en su ejercicio y se dispone la obligación positiva de crear las condiciones necesarias para su disfrute, especialmente en aquellas situaciones en las que abstenerse no resulta suficiente para su tutela⁶⁰; sin duda, el internamiento en un hospital es claro ejemplo de ello. Este derecho constitucional de libertad religiosa será, actualmente, el fundamento de la asistencia religiosa en los hospitales en Portugal.

En su desarrollo, como ya se ha indicado, la Ley 16/2001 de Libertad Religiosa recoge de manera expresa, y con destacada extensión y desarrollo, este derecho a la asistencia religiosa en el artículo 13, como parte del contenido positivo del derecho de libertad religiosa y garantía necesaria para su pleno ejercicio, bajo la rúbrica de «La asistencia religiosa en situaciones especiales». El precepto se divide en tres apartados distintos: en el primero se hace referencia a que la pertenencia, el internamiento o reclusión en determinados centros (entre los que se mencionan expresamente hospitales o establecimientos de salud) no impiden el ejercicio de la libertad religiosa, mencionando, en parti-

⁶⁰ Cfr., MACHADO, J. E. M., «Religious assistance in public institutions: the portuguese case», en BALODIS, R. y RODRÍGUEZ BLANCO, M. (eds.), *Religious assistance...*, ob. cit., p. 289. En igual sentido que el descrito artículo 41 de la Constitución se expresa el Informe portugués, *vid.*, STANTSZ, P., «Religious assistance...», loc. cit., p. 20.

cular, el derecho a la asistencia religiosa y a la práctica de los actos de culto; en el segundo se dispone la conveniencia de pactar con el ministro de culto respectivo las restricciones esenciales que por razones funcionales o de seguridad deban imponerse al ejercicio de este derecho previamente garantizado. Como puede observarse, no se establece una obligación absoluta de consulta –en cuanto se prevé la imposibilidad de poder llevarla a cabo («siempre que sea posible»)–, aunque se entiende que en caso de poder realizarse, esta deberá efectuarse; por último, el apartado tercero, partiendo del principio de cooperación y la separación entre el Estado y las comunidades religiosas, obliga a establecer las condiciones necesarias para llevar a cabo dicha asistencia religiosa en los lugares mencionados en el primer apartado.

Junto a ello, el artículo 5 del mismo cuerpo normativo establece, de forma general, la posibilidad de cooperación del Estado con las iglesias y comunidades religiosas *radicadas* en Portugal (art. 5), según su representatividad o presencia social diferenciada (art. 37 LLR). Para la acreditación de los diferentes ministros de culto (art. 15.3 LLR) resulta básico, a su vez, el reconocimiento de la comunidad religiosa a través de la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas Colectivas (art. 33 LLR). La aludida cooperación, que encuentra un área más que justificada en la asistencia religiosa en los hospitales, debe basarse, en todo caso, en los principios de separación y neutralidad religiosa, también dispuestos en el propio texto normativo, aunque, el principal fundamento que explica la existencia de estos instrumentos pacticios ha sido la búsqueda de igualdad jurídica entre todas las confesiones.

El procedimiento de aprobación de dichos pactos se encuentra establecido en los artículos 45-50 LLR. En todo caso, teniendo en cuenta el gran número de materias recogidas en la Ley –algunas de ellas de forma detallada–, y que entre las causas por las que el Estado puede negarse a negociar se encuentra «no ser necesario aprobar una nueva ley para lograr los objetivos prácticos de la propuesta», es lógico que hasta ahora solo dos comunidades lo hayan conseguido: los católicos y los musulmanes (concretamente, los *ismaelíes*). Las materias se encuentran reguladas unilateralmente de forma tan completa en la LLR que difícilmente podrá considerarse necesaria la firma de un acuerdo específico. En todo caso, como se adelantó, finalmente dos confesiones religiosas han logrado alcanzar un acuerdo con el Estado.

Con relación a la Iglesia católica, el Concordato de 18 de mayo de 2004 recoge expresamente el derecho a la asistencia religiosa católica en su artículo 18. Así, tras el reconocimiento de la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos de seguridad del Estado (art. 17), garantiza dicha asistencia para las personas que con motivo de su ingreso en un estable-

cimiento de salud, asistencia, educación, penitenciario o similar no puedan ejercer en condiciones normales su derecho de libertad religiosa, si así lo solicitan (art. 18). Se configura, por tanto, como un derecho del fiel a recibir asistencia por parte de su confesión religiosa, requiriendo petición previa para poder satisfacerse, lo que deja atrás la concepción anterior del Concordato de 1940 (art. 17) en el que se conformaba como derecho de la Iglesia católica a prestar asistencia religiosa a sus fieles⁶¹.

De forma añadida, y como desarrollo de esta normativa concordataria dispuesta para la Iglesia católica y de la legal (LLR 2001) para el resto de confesiones religiosas, en 2009, se promulga el Decreto-Ley núm. 253/2009 del Ministerio de Salud, de 23 de septiembre, por el que se regula la asistencia espiritual y religiosa católica en hospitales y otros establecimientos del Servicio Nacional de Salud (SNS)⁶², cuyo objetivo resultó el de implementar lo dispuesto en los ya descritos artículos 13 de la LLR y 18 del Concordato 2004. En el procedimiento fue consultada la Comisión Portuguesa de Libertad Religiosa. Su propósito fue el de salvaguardar las condiciones que permitieran la prestación de cuidados espirituales y religiosos para los hospitalizados en las instituciones sanitarias del Servicio Nacional de Salud portugués. Este cuidado espiritual y religioso se basa en el principio de universalidad: todos los pacientes (solo se hace referencia a usuarios hospitalizados), independientemente de sus creencias, tienen derecho a esta asistencia religiosa (art. 3). En la misma línea que la normativa precedente, la asistencia debe ser solicitada, de forma expresa (art. 5.1), por el paciente o sus familiares, amigos o allegados, en cualquier momento (preferiblemente, debe solicitarse en el momento de la admisión en el hospital, artículo 5.2), aunque también se dispone que puede ser a iniciativa del ministro de culto de la confesión a la que el paciente manifestó expresamente pertenecer, tras el ingreso; en todo caso, para prestarla es necesario su consentimiento (o, en caso de imposibilidad, si se presume que la recibiría, el de sus familiares o allegados), quedando a salvo la imposibilidad de presionar u obligar a recibir asistencia religiosa (art. 4). De hecho, se recoge expresamente en el artículo 12 c) el derecho a rechazar la asistencia no solicitada. De nuevo, con esta fórmula, queda configurada la asistencia religiosa como un derecho de titularidad individual (del creyente), pero también de la propia confesión religiosa, al poder «ofertarla» sin previa petición, aunque siempre contando –con lógica– con el consentimiento del enfermo.

⁶¹ MENDOÇA CORREIA, P., «A assistência espiritual e religiosa da Igreja Católica nas unidades de saúde de Portugal», en *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 68 2011, p. 375.

⁶² El Reglamento de 1980 sobre atención espiritual en los hospitales se percibía como obsoleto a la luz del nuevo marco normativo en materia de libertad religiosa.

Continúa la norma disponiendo la obligación de cada hospital de organizar y brindar los servicios logísticos de apoyo a la atención religiosa a sus pacientes. A tenor del artículo 9.4, la organización de la prestación de la asistencia debe estar prevista en el reglamento interno del hospital (cada unidad de salud debe elaborarlo y aprobarlo en el plazo de 120 días desde la entrada en vigor del Decreto, artículo 19), disponiendo que las entidades religiosas encargadas de brindar la asistencia podrán presentar propuestas sobre la forma de articulación (art. 9.3). Así, se deberá proporcionar, al menos, una sala con un ambiente de intimidad, igualdad y neutralidad (sin símbolos), y uno o varios lugares de culto que garanticen el acceso al culto a todos los usuarios, independientemente de su confesión religiosa; no obstante, de los lugares de culto, uno estará adscrito permanentemente a la Iglesia católica, por su específico peso social, con la posibilidad siempre de poder ser compartido con otras comunidades cristianas (arts. 10.3 y 4). El artículo 10.5 establece que los locales de culto católico ya existentes deben ser preservados, en la medida de lo posible, asegurando, en ese caso, al menos un lugar de culto más para los fieles de otras confesiones religiosas.

Los ministros de culto se designan por las propias comunidades religiosas y deben estar identificados mediante una tarjeta expedida por la administración del hospital; en caso de no tener vínculo contractual con el hospital, necesitan, además de la identificación, una acreditación previa de la propia confesión (arts. 13 y 14), para así poder llevar a cabo la prestación de la asistencia (prevista en el art. 15.2 LLR); el número de asistentes religiosos por unidad de salud se mide conforme al número de camas, ajustándose por norma general a la proporción de 1 por cada 400 camas, sin perjuicio de posibles ajustes (art. 11.2).

En cuanto a la vinculación o estatuto jurídico de los asistentes religiosos, el artículo 17.1 dispone que, según el tipo y la frecuencia de la asistencia prestada y las solicitudes formuladas, estos ejercerán sus funciones en virtud de un contrato con dos posibles modalidades: en régimen de contrato de trabajo en la función pública o de prestación de servicios, correspondiendo en ambos casos su retribución a la Administración pública (el art. 15.f, dispone entre los derechos del asistente, el derecho a ser remunerado si está vinculado a la unidad de salud por contrato). La cuantía dependerá de la modalidad de contrato resultante (art. 17). En todo caso, dados los requisitos exigidos por el artículo 35 de la *Lei n. 12-A/2008, de 27 de fevereiro* sobre el régimen de contrato de trabajo en la función pública para establecer contratos de prestación de servicios (por ej. que se trate de un trabajo no subordinado para el que sea inconveniente recurrir a cualquier otra forma de relación jurídica de empleo público; la propia norma define trabajo no subordinado como el que, prestado de forma autónoma, no

está sujeto a la disciplina y dirección del órgano o servicio contratante, ni impone el cumplimiento de jornada laboral), rara vez se utilizará esta modalidad.

En la práctica, con anterioridad a la promulgación de esta normativa unilateral estatal (2009), los capellanes católicos negociaban con el personal del hospital, con el fin de permitir el acceso a las instituciones sanitarias de los representantes religiosos no católicos, asumiendo la responsabilidad de que los pastores protestantes y ministros de otras confesiones pudieran visitar a los enfermos que solicitaban acompañamiento espiritual de dichas religiones: la inexistencia de la obligación de certificado o acreditación concedía espacio a esa discrecionalidad. Actualmente, tras el año 2009, al exigirse tarjeta identificativa para los ministros de culto, los miembros del hospital ya no están autorizados para impedir legalmente que los representantes acreditados (sean de la confesión que sean) accedan a la institución por requerimientos de los pacientes⁶³. Además, con la entrada en vigor del citado Reglamento de 2009, queda suprimida la figura de los capellanes coordinadores de la asistencia religiosa en los hospitales, prevista en la regulación anterior (art. 8 del *Decreto Regulamentar 58/80, de 10 de outubro, Estatuto dos Capelães hospitalares*). Sin embargo, aunque otros actores han comenzado a tener un papel activo en la prestación de asistencia religiosa, convirtiéndose en un servicio *multiconfesional*, todavía se visualiza una posición preferente para la Iglesia católica en el ámbito del cuidado espiritual y religioso⁶⁴.

Por último, en cuanto al pacto con la comunidad musulmana *Imamat Ismaili* se refiere, resulta significativo que el Proyecto del acuerdo se refería expresamente a la asistencia religiosa y establecía su regulación como garantía del libre ejercicio de la libertad religiosa; no obstante, en el texto final del texto pactado no se menciona. La explicación posible se encuentra en que se entiende suficiente lo dispuesto sobre asistencia religiosa en la LLR (art. 13), que, como ya se ha expresado, el propio Acuerdo señala que se aplica de forma supletoria en todo lo no previsto (art. 8).

⁶³ Cfr., PAÍS BERNARDO, L., «De la capellanía a la asistencia religiosa: el campo religioso portugués en los hospitales», en *Sociedad y Religión*, núm. 46, vol. XXVI 2016, p. 191. El autor, en el estudio de campo que realiza, encuentra, hoy día, tres modelos distintos de asistencia religiosa en los hospitales portugueses: el modelo de capellanía tradicional, poco acorde con la actual pluralidad religiosa existente, el modelo humanista plural, en el que no termina de entenderse la asistencia como componente legítimo del espacio hospitalario, y el modelo de carácter terapéutico, que busca convertirse en un servicio de cuidado acreditado, pp. 193-195.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 198. En última instancia, concluye el autor señalando que las capellanías son el único espacio físico en la mayoría de los hospitales portugueses y que los capellanes católicos siguen siendo miembros de la mayoría de sus Comités de ética.

En suma, lo establecido en la Ley 16/2001 de Libertad Religiosa portuguesa y la regulación del Decreto-Ley núm. 253/20099 (19 artículos) supone una garantía suficiente para el ejercicio de la asistencia religiosa en los hospitales portugueses, en las que queda protegido el paciente, de manera expresa, contra servicios no solicitados ni deseados.

5. REFLEXIÓN FINAL

Como ha quedado manifiesto, el derecho de libertad religiosa es el principal fundamento de la asistencia religiosa en los países analizados, ya que constituye parte esencial de él. Dicho derecho se encuentra garantizado en sus ordenamientos jurídicos. A su vez, la asistencia religiosa en establecimientos públicos es una de las manifestaciones más evidentes del principio de cooperación entre las confesiones religiosas y los poderes públicos, perfectamente compatible con el carácter laico de los Estados. Aunque solo en las Constituciones de algunos de ellos (ej. Alemania) el derecho a la asistencia religiosa aparece consagrado expresamente, ello no es óbice para poder obtener adecuadamente garantía de su ejercicio, tanto a nivel legal (claro ejemplo de ello constituye la Ley de Libertad Religiosa de Portugal u otras normas de su Sistema Nacional de Salud) como mediante la firma de acuerdos con las distintas confesiones religiosas (por ej., los concordatos e *intese* italianas).

Ahora bien, en cuanto al modelo de organización escogido para el ámbito sanitario, se han revelado la existencia de apreciables diferencias. En Portugal, la regulación por parte de la autoridad estatal es bastante exhaustiva; sin embargo, en otros países, sus leyes nacionales raramente regulan de forma detallada la cuestión sin referencia a instrumentos bilaterales, limitándose a garantizar el derecho de los pacientes a recibir el servicio religioso y el de las confesiones a proporcionarlo: la forma en que se lleve a cabo se define por la autoridad local o la dirección del hospital, conforme o de acuerdo con la autoridad religiosa competente (por ej., en Italia). No obstante, en el conocimiento de que el derecho a recibir asistencia religiosa y el derecho a un (concreto) servicio de asistencia religiosa son realidades distintas, puede claramente razonarse que la ayuda y cooperación con las confesiones religiosas para que presten asistencia religiosa resulta siempre legítima, mientras que la creación institucionalizada de servicios de asistencia religiosa y, más aún, de una clase o tipología concreta, no es legalmente exigible. La utilización de un modelo u otro se verá, en gran medida, condicionada por la evolución histórica de la asistencia religiosa en el país, y dependerá, entre otros factores, de las características de los centros (hospitalarios), la con-

cepción del fenómeno religioso y el reconocimiento estatal que de las confesiones religiosas se haga. En todo caso, la garantía de este derecho no puede depender del modelo adoptado de relaciones Iglesia-Estado, aunque su ejercicio se vea afectado por él. El mínimo se encuentra en reconocer el derecho a favor de los pacientes y encomendar a los responsables de la institución sanitaria la atención de la demanda existente, garantizando el acceso a los centros hospitalarios de los ministros religiosos, a petición del enfermo; como se desprende de lo expuesto en este trabajo, este mínimo está sobradamente protegido en los ordenamientos de los países analizados.

