

LA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA. EN TIEMPOS DE PANDEMIA (COVID-19): UNA PROPUESTA DE GESTIÓN DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS PÚBLICOS

José M. Contreras Mazarío
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Pablo de Olavide

A Riay Tatary (+ 2020)
In Memoriam

*"¡Cuántas lágrimas silenciosas se derramaron
ese penoso atardecer,
cuando se prescindía de todo falso
amor propio, de todo respeto humano!"*
Henry Dunant¹

RESUMEN

Las catástrofes humanitarias provenían y provienen principalmente de las guerras, y últimamente se había también incorporado el terrorismo. Y una de las formas de humanizar estos conflictos era y es manteniendo y garantizando los derechos esenciales integrantes del derecho internacional humanitario, dentro de los cuales aparecía la asistencia espiritual a los heridos, náufragos, prisioneros de guerra y población civil. Una "nueva" amenaza a la seguridad la hemos descubierto con la pandemia del covid-19, convirtiéndose las crisis sanitarias en nuevas formas de catástrofes con dimensiones globales. Y debemos preguntarnos si ante esta nueva situación, la asistencia espiritual debe seguir siendo o no un factor de humanización. Y si la respuesta es positiva —como a nuestro juicio debe ser—, entonces deberán adoptarse y establecerse las medidas que resul-

¹ DUNANT, H.: *Recuerdo de Solferino*, Cruz Roja, Ginebra 2017 p. 34.

ten necesarias para su real y efectiva garantía también en estas nuevas circunstancias. Pues es a ese objetivo al que se dirige el presente trabajo.

PALABRAS CLAVE

Asistencia religiosa en centros públicos, asistencia espiritual, ritos funerarios religiosos, estado de alarma, sitio y excepción, derecho internacional humanitario.

ABSTRACT

Humanitarian catastrophes came and came mainly from wars, and terrorism had also been incorporated lately. And one of the ways to humanize these conflicts was and is to maintain and guarantee the essential rights of international humanitarian law, within which spiritual assistance to the wounded, castaways, prisoners of war and civilian population appeared. A "new" security threat has been discovered with the covid-19 pandemic, turning health crises into new forms of catastrophes with global dimensions. And we must ask ourselves whether or not spiritual assistance should remain a factor of humanization in the face of this new situation. And if the answer is positive—as we believe it should be—then the measures that are necessary for their real and effective assurance must be taken and established also in these new circumstances. Well, that's the goal that this work is aimed at.

KEY WORDS

Religious assistance in public facilities, spiritual assistance, religious funeral rites, state of alarm, siege and exception, Humanitarian International Law.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Asistencia religiosa en centros hospitalarios, tanatorios y cementerios: ámbito normativo y contenido esencial. 3. El orden público como límite de la libertad religiosa. 4. Conclusiones: recomendaciones generales de gestión.

1. INTRODUCCIÓN

La pandemia del coronavirus ha impactado de un modo directo en la libertad religiosa y de culto, incluidas las cancelaciones de celebraciones, peregrinaciones y festividades de diversas religiones, así como de las prácticas religiosas relacionados con algunos ritos de paso y entre ellos el bautismo, la primera comunión, el matrimonio o los ritos funerarios.

Muchas iglesias, sinagogas, mezquitas y templos están ofreciendo culto a través transmisiones en vivo durante de la pandemia². Una pandemia nunca es una situación idónea para los derechos fundamentales, y sin embargo el desarrollo de una sociedad se podrá medir por el grado en que, en dichas situaciones, los derechos humanos quedan salvaguardados. Pero no podemos obviar que la situación misma hace que para proteger algunos bienes o derechos, otros deban ser restringidos. Así, pues, debe realizarse una ponderación de los derechos y bienes en juego, ponderación que —a mi juicio— obliga a una solución lo más equilibrada posible, y con ella a la salvaguarda de la dignidad, lo que impide —en última instancia— la adopción de posiciones rígidas conducentes a sacrificar o descartar un derecho o bien jurídico por la aplicación de otro. En ese sentido, la pandemia del coronavirus (o Covid-19) y con ella la declaración del estado de alarma por parte del Gobierno de España³ (art. 6 Ley 4/1981)

² Cfr. PÉREZ, Salvador: "Restricciones a la libertad religiosa durante la crisis sanitaria del COVID-19", en ATIENZA, E. y RODRÍGUEZ, J.F. (dir.): *Las respuestas del derecho a la crisis de salud pública*, Dykinson, Madrid 2017, pp. 295-307; TORRES, Alejandro: "Las disposiciones estatales dictadas en España sobre el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa con motivo de la declaración del estado de alerta el 14 de marzo de 2020", en *OLIR. Osservatorio delle libertà ed istituzioni religiose*, 31 de marzo de 2020 (en internet: <https://www.olir.it/focus/alejandrotorres-gutiérrez-las-disposiciones-estatales-dictadas-en-espana-sobre-el-ejercicio-del-derecho-fundamental-de-libertad-religiosa-con-motivo-de-la-declaracion-del-estado-de-alarma-el-14-de-marzo-2020>); Id.: "Las medidas tomadas por las confesiones religiosas en España ante el estado de alarma decretado el 14 de marzo de 2020 por la epidemia del coronavirus COVID-19", en *OLIR*, de 3 de abril de 2020 (en internet: <https://www.olir.it/focus/alejandrotorres-gutiérrez-las-medidas-tomadas-por-las-confesiones-religiosas-en-espana-ante-el-estado-de-alarma-decretado-el-14-de-marzo-de-2020-por-la-epidemia-de-coronavirus-covid-19>).

³ RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 (*BOE* núm. 67, de 14 de marzo de 2020). La presente declaración ha sido renovada en cuatro ocasiones por el Congreso de los Diputados, de conformidad con lo previsto en el art. 6.2 de la Ley 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y de sitio (*BOE* núm. 134, de 5 de junio de 1981) mediante las siguientes Reales Decretos: 476/2020, de 27 de marzo (*BOE* núm. 86, de 28 de marzo de 2020); 487/2020, de 10 de abril (*BOE* núm. 101, de 11 de abril de 2020); 492/2020, de 24 de abril (*BOE* núm. 115, de 25 de abril de 2020); 514/2020, de 8 de mayo (*BOE* núm. 129, de 9 de mayo de 2020); 537/2020, de 22 de mayo (*BOE* núm. 145, de 23 de mayo de 2020) y 555/2020, de 5 de junio (*BOE* núm. 159, de 6 de junio de 2020). El citado RD 463/2020 ha sido modificado por los RRDD: 465/2020, de 17 de marzo (*BOE* núm. 73, de 17 de marzo de 2020) y 492/2020, de 24 de abril.

han vuelto a poner sobre la mesa el debate entre seguridad y libertad⁴. En dicha declaración (art. 116.b) CE), y por lo que a la libertad religiosa se refiere, encontramos una referencia directa relacionada con la libertad de culto (art. 11 RD 463/2020⁵).

Debemos preguntarnos, pues, si ante esta nueva situación, la asistencia espiritual debe seguir siendo o no un factor de humanización; y si la respuesta es positiva —como a nuestro juicio debe ser—, entonces deberían adoptarse y establecerse las medidas que resulten necesarias para su real y efectiva garantía también en estas nuevas circunstancias. A este respecto, y a partir de las reseñadas normas reglamentarias, se han adoptado, por parte de algunas Comunidades Autónomas⁶ o directa-

⁴ El Gobierno aprobó a partir del mes de mayo un plan de desescalada en cuatro fases: 0, 1, 2 y 3, cada una de las cuales tuvo una duración de 15 días, pero de forma gradual y asimétrica. Por lo que respecta a las actividades de culto (misas, actos de culto, etc.) se prevé que puedan celebrarse desde el día 11 de mayo, con un tercio de su aforo, pasando en la 2 fase a la mitad del aforo, siempre salvaguardando la distancia interpersonal: Ordenes SND/399 y 414/2020, de 9 y 16 de mayo, para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional, establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 1 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 130, de 9 de mayo de 2020) y para la flexibilización de determinadas restricciones de ámbito nacional establecidas tras la declaración del estado de alarma en aplicación de la fase 2 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (BOE núm. 138, de 16 de mayo de 2020).

⁵ Art. 11 RD 463/2020: *“(l)a asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares, de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un metro”.*

⁶ Ver, Andalucía: *Protocolo de atención a pacientes con Covid-19 de la Consejería de Salud de la Junta de Andalucía que recoge derecho al “último adiós” en caso terminal*; Asturias: *Acompañamiento al paciente en el final de la vida durante la pandemia covid-19* (en internet: <https://www.astursalud.es/documents/31867/984134/ACOMPA%20%20AMIENTO+AL+FINAL+DE+LA+VIDA+DURANTE+PANDEMIA+COVID-19.pdf/831a1e21-1d5b-f6bc-cf29-f9953d56b277>); Castilla y León: *Protocolo integral de actuación ante situaciones específicas de gravedad, últimos días y fallecimiento en la crisis covid-19* (en internet: https://www.saludcastillayleon.es/es/covid-19/informacion-profesionales/atencion-hospitalaria.ficheros/1571031-020420_Protocolo%20integral%20de%20actuaci%C3%B3n%20ante%20situaciones%20espec%C3%ADficas%20de%20gravedad%20C%C3%BAltimos%20d%C3%ADas%20y%20fallecimiento%20en%20la%20crisis%20COVID-19.pdf); Cantabria: *Guía para las personas que sufren una pérdida en tiempos del coronavirus* (en internet: <https://copcantabria.es/wp-content/uploads/2020/03/GUI%CC%81A-DUELO-COVID-19.pdf.pdf.pdf>); Extremadura: *Pro-*

protocolo de acompañamiento familiar al final de la vida en personas afectadas de covid en la comunidad autónoma de Extremadura (en internet: https://saludextremadura.es/files/cms/sep/ad/uploaded_files/documentos/Coronavirus/Estatal-DocTécnicos/PROTOCOLO%20DE%20ACOMPAN%CC%83AMIENTO%20FAMILIAR%20AL%20FINAL%20DE%20LA%20VIDA%20-%20Servicios%20Residenciales%20y%20Hospitalarios%20Extremadura.pdf); La Rioja: *Protocolo de acompañamiento en los últimos momentos a los residentes de centros de servicios sociales*; Madrid: *Protocolo de atención a pacientes y familias al final de la vida durante la pandemia por covid-19 en centros socio sanitarios* (en internet: https://www.comunidad.madrid/sites/default/files/doc/servicios-sociales/protocolo_final_de_vida_residencias_covid19_0.pdf); Murcia: *Protocolo de visita de acompañantes ante la situación de últimos días de personas afectadas por covid-19 en comunidades residenciales* (en internet: <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2020/04/murcia.pdf>); Valencia: *Protocolo de acompañamiento al paciente en el final de la vida durante la pandemia covid-19* (en internet: https://www.gva.es/contenidos/publicados/multimedia/prensa/20200411/doc/protocolo_acompanamiento_final_vida.pdf).

En relación con la despedida, el Ministerio de Sanidad ha publicado tres guías: *Afrontar el duelo en tiempo de coronavirus* (en internet: https://www.msccbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/Afrontar_el_duelo_en_tiempo_de_coronavirus.pdf); *Acompañar en el duelo* (en internet: https://sfm.madrid.es/sites/default/files/article_pdf/acompanar_en_el_duelo_sfm_ministeriosanidad.pdf), y *Acompañar a niños y niñas en el duelo por la muerte de un ser querido, por covid-19* (en internet: https://sfm.madrid.es/sites/default/files/article_pdf/acompanar_ninos_duelo_sfm_ministeriosanidad.pdf).

Otras propuestas realizadas por organismos o grupos profesionales: *Consejo de enfermería de la Comunidad Valenciana: Propuesta de mejoras en el protocolo de la Conselleria de Sanidad sobre el acompañamiento al final de la vida durante la pandemia del COVID-19* (en internet: <http://portalcecovva.es/noticias/notas-de-prensa/cecovva-plantea-mejoras-en-protocolo-de-conselleria-sanidad-sobre-acompanamiento-al-final-de-la-vida-durante-pandemia-covid-19>); *Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL) y la Asociación Española de Enfermería de Cuidados Paliativos (AECPAL): Recomendaciones sobre cuidar y acompañar personas en situación de últimos días y a su familia y/o cuidadores* (en internet: <http://www.secpal.com/Documentos/Blog/DOCUMENTO%20SOBRE%20ACOMPAN%CC%83AMIENTO%20COVID%2019.pdf>); *Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL): Protocolo de atención a pacientes en situación de gravedad no candidatos a traslado hospitalario o últimos días en la crisis del Covid-19 en medio residencial y atención primaria* (en internet: <http://www.secpal.com/Documentos/Blog/Protocolo%20de%20atenci%C3%B3n%20a%20pacientes%20en%20situaci%C3%B3n%20de%20gravedad%20no%20candidatos%20a%20traslado%20hospitalario%20o%20UD%20en%20la%20crisis%20del%20COVID-19%20Navarra.pdf>); y *Sociedad Española de Medicina Preventiva, Salud Pública e Higiene (SEMPSPH)*, en su propuesta de medidas y cuestiones a considerar

mente por hospitales, guías o protocolos relacionados, de manera directa o indirecta, con estas temáticas⁷.

Para dar respuesta a cada una de las cuestiones planteadas o que puedan plantearse al respecto, deberemos abordar, en primer término, la cuestión relativa al contenido esencial del derecho a la libertad religiosa, y a ello dedicaremos el apartado 2 del presente trabajo. Una segunda temática a tener presente no puede ser otra que la relacionada con los límites, y en concreto con el concepto de orden público como límite establecido constitucionalmente respecto del derecho a la libertad religiosa; cuestión ésta a la que dedicaremos el apartado 3. Todo lo cual nos permitirá realizar, en el apartado 4, una propuesta de gestión relacionada con la presente actividad.

2. ASISTENCIA RELIGIOSA EN CENTROS HOSPITALARIOS, TANATORIOS Y CEMENTERIOS: ÁMBITO NORMATIVO Y CONTENIDO ESENCIAL

1. Una primera temática a la que hacer referencia tiene que ver con la pluralidad de normas que confluyen en una temática como la presente, y que van desde la legislación estatal: orgánica⁸, ordinaria⁹

para la fase de transición de la pandemia por SARS-CoV-2 en España, incluye también la recomendación de visitas en situación de final de vida, en concreto pág. 16.

⁷ Ver a este respecto, Protocolo de Asistencia Espiritual en pacientes con COVID-19 (en internet: <https://www.youtube.com/watch?v=Rhyvwh4LZYA>).

⁸ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (BOE nº 177, de 24 de julio de 1980): art. 2.1 y 3.

⁹ Véanse, Ley 49/1978, de 3 de noviembre, de Enterramientos en los municipales (BOE núm. 266, de 7 de noviembre de 1978); Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (BOE núm. 80, de 3 de abril de 1985); Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986); Ley 2/1997, de 3 de abril, de Servicios Funerarios (BOE núm. 105, de 2 de mayo de 1997); Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del Paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (BOE núm. 274, de 15 de noviembre de 2002); Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios (BOE núm. 283, de 24 de noviembre de 2009); Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (BOE núm. 308, de 23 de diciembre de 2009); y Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE núm. 295, de 10 de diciembre de 2013).

y reglamentaria¹⁰, pasando por la normativa autonómica¹¹ e incluso local¹², hasta llegar a las normas pacticias de naturalezas tan distintas

¹⁰ Real Orden de 30 de octubre de 1835, sobre cementerios para religiosas (*CL* tomo XX, p. 510); Real Orden de 18 de julio de 1887, por la que se prohíbe las inhumaciones fuera de los cementerios comunes (*GM* núm. 202, de 21 de julio de 1887); Decreto 2263/1974, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (*BOE* núm. 197, de 17 de agosto de 1974); Real Decreto 2082/1978, de 25 de agosto, por el que se aprueban normas provisionales de gobierno y administración de los servicios hospitalarios y las garantías de los usuarios (*BOE* núm. 209, de 1 de septiembre de 1978); Real Decreto 2230/1982, de 18 de junio, sobre autopsias clínicas (*BOE* núm. 218, de 11 de septiembre de 1982); y Real Decreto 1372/1986, de 13 de junio, por el que se aprueba el reglamento de bienes de las entidades locales (*BOE* núm. 161, de 7 de julio de 1986).

¹¹ *Andalucía*: Decreto 62/2012, de 13 de marzo, por el que se modifica el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria, aprobado por Decreto 95/2001, de 3 de abril (*BOJA* de 27 de marzo de 2012); Decreto 238/2007, de 4 de septiembre, por el que se modifica el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (*BOJA* núm. 184, de 18 de septiembre de 2007); Decreto 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (*BOJA* núm. 50, de 3 de mayo de 2001). *Aragón*: Decreto 15/1987, de 16 febrero, de la Diputación General de Aragón por el que se regula el traslado de cadáveres en la Comunidad Autónoma de Aragón (*BOA* núm. 23, de 27 de febrero de 1987); Decreto 106/1996, de 11 de junio, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (*BOA* núm. 72, de 21 de junio de 1996). *Asturias (Principado de)*: Decreto 14/2005, de 3 de febrero, por el que se regula el derecho a la información y los derechos económicos de los usuarios de servicios funerarios (*BOPA* núm. 39, de 17 de febrero de 2005); Decreto 72/1998 de 26 noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de policía sanitaria mortuoria de Asturias (*BOPA* de 26 de noviembre de 1998). *Baleares*: Decreto 11/2018, de 27 de abril, por el que se regula el ejercicio de la sanidad mortuoria de las Illes Balears (*BOIB* núm. 52, de 28 de abril de 2018); Decreto 1/1998, de 2 de enero, por el que se regula el derecho a la información sobre los servicios mortuorios y funerarios (*BOIL* de 10 de enero de 1998); Decreto 105/1997, de 24 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de policía sanitaria mortuoria de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (*BOIL* núm. 99, de 7 de agosto de 1997). *Canarias*: Decreto 132/2014, de 29 de diciembre, de Sanidad Mortuoria (*BOC* núm. 4, de 8 de enero de 2015); Decreto 404/1985, de 21 de octubre, por el que se dictan normas sobre el traslado de cadáveres. *Cantabria*: Ley 5/2002, de 24 de julio, de medidas cautelares urbanísticas en el ámbito del litoral, de sometimiento de los instrumentos de planificación territorial y urbanística a evaluación ambiental y de régimen urbanístico de los cementerios (*BOE* núm. 198, de 19 de agosto de 2002); Decreto 2/2011, de 3 de febrero, por el que se modifica el Decreto 1/1994, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Cantabria (*BOCA* de 14 de febrero de 2011); Decreto 88/1997, de 1 de agosto, por el que se regulan los derechos de los adquirentes de servicios funerarios en la Comunidad Autónoma de Cantabria (*BOC* núm. 158, de 8 de agosto

de 1997); Decreto 1/1994, de 18 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria de Cantabria (BOC núm. 20, de 28 de febrero de 1994). *Castilla-La Mancha*: Decreto 72/1999, de 1 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Sanidad Mortuoria de Castilla-La Mancha (DOCM núm. 36, de 4 de junio de 1999); Decreto 25/2000, de 15 de febrero de 2000, de los derechos de información y económicos de los usuarios de servicios funerarios (DOCM núm. 13 de 18 de febrero de 2000); Orden de 17 de enero de 2000, de desarrollo del Decreto de Sanidad Mortuoria. *Castilla y León*: Ley 1/1998, de 4 de junio, de régimen local de Castilla y León (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1998); Decreto 16/2005, de 10 de febrero, por el que se regula la policía sanitaria mortuoria en la Comunidad de Castilla y León (BOCyL núm. 29, de 11 de febrero de 2005); Decreto 79/1998, de 16 de abril, por el que se regula el Derecho a la Información y los Derechos Económicos de los usuarios de servicios funerarios (BOCyL de 22 de abril de 1998). *Cataluña*: Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre Servicios Funerarios (DOGC núm. 2370, de 14 de abril de 1997); Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña (DOGC núm. 1324, de 30 de julio de 1990); Ley 8/1987, de 15 de abril, municipal y de régimen local de Cataluña (BOE núm. 122, de 22 de mayo de 1987); Decreto 209/1999, de 27 de julio, por el que se aprueba el Reglamento que regula, con carácter supletorio, los servicios funerarios municipales (DOGC núm. 2946, de 5 de agosto de 1999); Decreto 297/1997 de 25 de noviembre por el que se aprueba el reglamento de policía sanitaria mortuoria (DOGC núm. 878, de 28 de noviembre de 1997). *Ceuta*: Reglamento regulador de la Sanidad Mortuoria, de 22 de diciembre de 2002, de la Ciudad de Ceuta. *Comunidad Valenciana*: Decreto 39/2005, de 25 de febrero, del Consell de la Generalitat, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regulan las prácticas de policía sanitaria mortuoria en el ámbito de la Comunidad Valenciana (DOCV núm. 4961, de 8 de marzo de 2005); Orden de 26 de febrero de 2008, del Conseller de Sanitat sobre autorización sanitaria de centros sanitarios de la agencia valenciana de salud para la práctica de actividades de extracción y trasplante órganos, tejidos y células (DOCV núm. 5725, de 17 de marzo de 2008). *Extremadura*: Decreto 161/2002 de 19 de noviembre Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (DOE núm. 137, de 26 de noviembre de 2002); Decreto 107/1994, de 2 de agosto, sobre traslado de cadáveres en la Comunidad Autónoma de Extremadura; Orden de 23 de marzo de 2006 por la que se regulan distintos procedimientos de autorización en Policía Sanitaria Mortuoria. *Galicia*: Ley 5/1997, de 22 de julio, de administración local de Galicia (DOG núm. 149, de 5 de agosto de 1997); Decreto 134/1998, de 23 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de policía sanitaria mortuoria (DOG núm. 88, de 11 de mayo de 1998). *La Rioja*: Decreto 30/1998 de 27 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (BOLR núm. 38, de 28 de marzo de 1998); Decreto 27/1998, de 6 de marzo, por el que se regula las categorías y requisitos específicos de los centros residenciales de personas mayores en La Rioja (BOLR núm. 29, de 7 de marzo de 1998). *Madrid*: Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de ordenación sanitaria de Madrid (BOCM núm. 306, de 21 de enero de 2002); Ley 1/1987, de 5 de marzo, de cementerios supramunicipales de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 64, de 17 de marzo de 1987); Decreto 124/1997, de 9 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Sanidad Mortuoria de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 246, de 16 de octubre de 1997; corrección de errores: BOCM de 13 de febrero y de 21

como pueden ser los tratados internacionales²², los acuerdos de cooperación con rango de leyes ordinarias²⁴ y los acuerdos de desarrollo

de mayo de 1998); Orden 771/2008, de 31 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se regula la realización de prácticas de tenatopraxia en la Comunidad de Madrid (*BOCM* núm. 262, de 3 de noviembre de 2008). *Murcia*: Orden de 7 de junio de 1991 de la Consejería de Sanidad por la que se dictan normas sobre Policía Sanitaria Mortuoria (*BORM* núm. 136, de 14 de junio de 1991). *Navarra*: Decreto Foral 297/2001 de 15 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de Sanidad Mortuoria (*BON* núm. 143, de 26 de noviembre de 2001). *País Vasco*: Decreto 202/2004 de 19 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de sanidad mortuoria de la Comunidad Autónoma del País Vasco (*BOPV* núm. 221, de 18 de noviembre de 2004).

- ²² Convenios de Ginebra, de 12 de agosto de 1949: Instrumento de ratificación del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña (*BOE* núm. 236, de 23 de agosto de 1952) [Convenio I]; Instrumento de ratificación del Convenio de Ginebra para mejorar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las Fuerzas Armadas en el mar (*BOE* núm. 239, de 26 de agosto de 1952) [Convenio II]; Instrumento de ratificación del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisionero de guerra (*BOE* núm. 249, de 5 de septiembre de 1952) [Convenio III], e Instrumento de ratificación del Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempos de guerra (*BOE* núm. 246, de 2 de septiembre de 1952). Además, debemos asimismo citar: Instrumento de ratificación del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, de 8 de junio de 1977 (*BOE* núm. 241, de 7 de octubre de 1989) [Protocolo I]; Instrumento de ratificación del Protocolo II a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, de 8 de junio de 1977 (*BOE* núm. 241, de 7 de octubre de 1989) [Protocolo II]; Instrumento de ratificación del Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la aprobación de un signo distintivo adicional, de 8 de diciembre de 2005 (*BOE* núm. 42, de 18 de febrero de 2011) [Protocolo III]; Instrumento de ratificación de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados, de 14 de mayo de 1954 (*BOE* núm. 282, de 24 de noviembre de 1960); Instrumento de ratificación del Primer Protocolo adicional de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados, de 14 de mayo de 1954 (*BOE* núm. 282, de 24 de noviembre de 1960); Instrumento de ratificación del Segundo Protocolo adicional de la Convención de La Haya para la protección de los bienes culturales en caso de conflictos armados, de 26 de marzo de 1977 (*BOE* núm. 77, de 30 de marzo de 2004).

Dentro de este ámbito debemos incluir, asimismo, los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979 (*BOE* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979): en concreto, el Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos (en adelante, AAJ): art. IV.

- ²³ A este respecto, véanse, entre otros, Reglamento de servicios de EMUCESA-empresa municipal de cementerio y servicios funerarios de granada s.a., y de régimen interior del cementerio municipal de Granada; Ordenanza reguladora de actividades funerarias y otros servicios mortuorios del Ayuntamiento de Granada; Ordenanza municipal reguladora de cementerios, tanatorios, servicios funerarios

y los acuerdos de desarrollo celebrados a nivel general¹⁵, autonómico¹⁶ y local¹⁷. Amén de los dos campos espaciales a los que vamos a hacer referencia, lo que supone un índice de dificultad no sólo en lo que a las normas aplicables respecta, sino también al contenido y desarrollo de las mismas.

y otros servicios mortuorios del Ayuntamiento de Pájara (en internet: https://www.pajara.es/wp-content/uploads/2017/12/17_.pdf); Ordenanza reguladora de los Servicios Funerarios y del Cementerio de San Fernando, de Sevilla (en internet: https://www.sevilla.org/servicios/cementerio_municipal/documentacion-y-tarifas/ordenanza-fiscal-2004.pdf); Ordenanza reguladora de cementerios y otros servicios funerarios en el municipio de Málaga (en internet: <http://www.malaga.eu/visorcontenido/NRMDocumentoDisplay/135/DocumentoNormativa135>); Estatutos de la mancomunidad para prestación de servicios funerarios y de cementerio en los municipios de León, San Andrés del Rabanedo y Villaquilambre (en internet: <http://www.aytoleon.es/es/ayuntamiento/areasmunicipales/Organismos/ESTATUTOS%20DE%20LA%20MANCOMUNIDAD%20PARA%20PRESTACION%20DE%20SERVICIOS.pdf>); FEMP: Reglamento tipo de Régimen interior del cementerio municipal de... (en internet: http://femp.femp.es/files/566-971-archivo/REGLAMENTO%20CEMENTERIO%20_final_.pdf).

- ¹⁴ Ley 24/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (*BOE* núm. 272, de 12 de noviembre): art. 9; Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Federación de Comunidades Israelitas de España (*BOE* núm. 272, de 12 de noviembre): art. 9; y Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España (*BOE* núm. 272, de 12 de noviembre): art. 9.
- ¹⁵ Orden de 20 de diciembre de 1985 por la que se dispone la publicación del Acuerdo sobre Asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos (*BOE* núm. 305, de 21 de diciembre de 1985); Convenio, de 23 de abril de 1986, sobre asistencia religiosa en los centros hospitalarios del Instituto Nacional de la Salud (*BCEE* núm. 10, de abril-junio de 1986), e Instrucción para la aplicación del Convenio suscrito entre el Instituto Nacional de la Salud y la Conferencia Episcopal Española, de 4 de febrero de 1987.
- ¹⁶ *Andalucía*: Acuerdo de colaboración entre la Consejería de Salud y la Representación de los Obispos de Andalucía, para la asistencia religiosa católica en los Centros Hospitalarios de la Red Pública Integrada de Andalucía, de 17 de diciembre de 1986 (*Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* núm. 22, de 17 de marzo de 1987). *Cataluña*: *en centros hospitalarios*: Acord entre el Consejero de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Catalunya y por el Cardenal de Barcelona (encargado de la Pastoral Sanitaria interdiocesana por los Obispos de las diócesis de Cataluña) sobre asistencia religiosa católica en els centres de la Xarxa hospitalària de utilització pública, de 8 de mayo de 1986 (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* núm. 780, de 19 de diciembre de 1986); y Resolución de 11 de marzo de 1992, por la que se da publicidad al Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los centros sanitarios de la red

2. La segunda cuestión a abordar dentro de este apartado es la relativa al ámbito material de la asistencia religiosa en centros públicos relacionados con la salud, y en concreto en los hospitales (con algunas referencias a los centros residenciales de ancianos), por un lado, y los tanatorios (sin olvidar tampoco las oportunas referencias a los cementerios, en cuanto en los mismos es donde se realizan algunos de los actos de tipo religioso de despedida: oraciones, ritos funerarios, etc.), por otro. Pues bien, precisado los ámbitos espaciales, respecto de los cuales es predicable por igual todas las consideraciones hasta ahora efectuadas, es necesario analizar seguidamente el ámbito material que la misma comporta. Pues bien, por lo que se refiere al contenido de este derecho, éste será abordado desde el cuádruple de los sujetos que intervienen en la asistencia religiosa, a saber: 2.1) los individuos; 2.2) las confesiones religiosas; 2.3) los ministros de culto, y 2.4) los poderes públicos.

2.1. Sujetos activos: enfermos, difuntos y personal sanitario. Desde la perspectiva del sujeto activo, la asistencia religiosa supondrá el ejercicio de una serie de derechos que se hacen coincidir con el contenido del derecho de libertad religiosa. En efecto, deberán de reconocérsele positivamente los derechos de culto, de formación religiosa, de reunión religiosa, así como a recibir sepultura digna según sus propias convicciones religiosas y a una alimentación conforme con las propias creencias y convicciones religiosas. Mientras que, en su aspecto negativo, se le reconocerán los derechos a no ser obligado a declarar sobre sus creencias religiosas, a no recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones y a no ser obligado a asistir a actos religiosos contra su voluntad.

hospitalaria de utilización pública (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* núm. 1572, de 23 de marzo de 1992). *Comunidad Valenciana*: Convenio entre la Generalitat Valenciana y la Iglesia Católica sobre la asistencia religiosa católica sobre los centros hospitalarios de la red pública integrada en la Comunidad Valenciana, de 29 de julio de 1992 (*Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* núm. 1858, de 9 de septiembre de 1992). *Comunidad de Madrid*: en centros hospitalarios: Convenio entre la Comunidad de Madrid y el Arzobispado de Madrid-Alcalá, de 31 de marzo de 1988; sustituido por nuevos convenios de 8 de abril de 1997, de 17 de octubre de 2001, de 28 de junio de 2004 y, por último, de 2 de enero de 2008. *Castilla-León*: Convenio de colaboración entre la Gerencia Regional de Salud de la Comunidad de Castilla y León y los Obispos para la asistencia religiosa católica en los Centros Hospitalarios públicos dependientes de la Comunidad de Castilla y León, de 2 de diciembre de 2004

¹⁷ Convenio de 15 de julio de 1986, entre la Diputación Provincial de Salamanca y el Obispado de Ciudad Rodrigo (*BOCEE* núm. 22, abril de 1986).

i) El *derecho de culto*: se hace aquí referencia a todos los actos cultuales, tanto en público como en privado, que constituyan una manifestación externa de las convicciones o creencias religiosas. Este derecho exige, por parte de los poderes públicos, el que éstos faciliten el cumplimiento de las prácticas de culto, y con ellas el reconocimiento del derecho de los enfermos a su efectiva realización, con el consiguiente deber jurídico para los centros hospitalarios de hacer efectivo el mismo, a través de su celebración en el propio recinto. En cuanto a los actos de culto en un centro hospitalario, los mismos deben de reducirse a los estrictamente necesarios (unción de los enfermos o similares) y respecto de éstos deberá permitírsele al ministro de culto o personal religioso su práctica, así como al enfermo-fiel el derecho a recibirlo si esta es su voluntad. Aunque también puede ofertarse que los mismos se realicen de modo no presencial, de tal modo que el fiel los pueda seguir bien por televisión bien por cualquier otro medio *on line*¹⁸, mientras que en las fases de “desescalada” dicha medida se ha relajado, al preverse su realización con personas presentes, pero con un aforo limitado: p.e., un tercio de la capacidad del lugar o espacio de culto en la fase 1 y la mitad del aforo en la fase 2 de la desescalada¹⁹ (art. 9 de las Ordenes SND/399/2020; SND 414/2020 y SND/458/2020). Y lo mismo cabe señalar respecto de los posibles actos religiosos en el cementerio, respecto de éstos la única limitación posible es la establecida en el artículo 11 del RD 463/2020. A este respecto, en el artículo 5, párrafo 2, de la citada Orden de 2020 se establece que “(l) a

¹⁸ Vid., por todos, Medidas adoptadas por el Cardenal Arzobispo Cañizares sobre ceremonias de tipo cultural, de 14 de abril de 2020 (*cit. en Las Provincias*, de 15 de marzo de 2020). “La empresa de *Servicios Funerarios de Madrid (SFM)* ofrece ceremonias a distancia, por videoconferencia, que pueden ser *laicas o religiosas*, para que las familias puedan despedirse de algún modo de sus seres queridos ante la pandemia de coronavirus”, *cit. en El Periódico*, de 21 de abril de 2020 (en internet: <https://www.elperiodico.com/es/madrid/20200421/la-funeraria-municipal-ofrece-ceremonias-de-despedida-por-videoconferencia-que-pueden-ser-laicas-o-religiosas-7934954>).

¹⁹ Ver a este respecto, Conferencia Episcopal Española: *Medidas de prevención para la celebración del culto público en los templos católicos durante la desescalada de las medidas restrictivas en tiempo de pandemia* (en internet: <https://conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2020/04/Medidas-reinicio-culto-p%C3%ABlico-en-templos-cat%C3%B3licos.pdf>); FEREDE: *Plan de reapertura progresiva de lugares de culto en Iglesias evangélicas*, de 3 de mayo de 2020 (en internet: <file:///C:/Users/PC/Downloads/PLAN-REAPERTURA%20CULTOS%20EVANGE%CC%81LICOS-mayo2020.pdf>).

participación en la comitiva para el enterramiento o despedida para la cremación de la persona fallecida se restringe a un máximo de tres familiares o allegados, además, en su caso, del ministro de culto o persona asimilada de la confesión respectiva para la práctica de los ritos funerarios de despedida del difunto. En todo caso, se deberá respetar siempre la distancia de uno a dos metros entre ellos”.

En la fase 2 de la “desescalada” se ha incorporado el ejercicio de un nuevo derecho como es el de “contraer matrimonio”. Aunque la redacción del precepto es amplia: extendiéndose a todos los lugares, tanto en público como en privado, el mismo —por lo que al ámbito religioso se refiere— parece que ha quedado limitado a los lugares o espacios de culto (art. 10 Orden SND/414/2020), por lo que no parece que sean posibles —por ejemplo— los matrimonios *in articulo mortis* en el interior de los centros hospitalarios (art. 52 CC y canon 1.116 CDC).

En cuanto a la participación, ésta para la segunda fase queda establecida en el 50% del aforo, con un máximo de 100 al aire libre y de 50 personas en espacios cerrados (art. 10 Orden SND/414/2020), y para la fase 3 en el 75% del aforo, con un máximo de 150 personas en espacios al aire libre o de 75 personas en espacios cerrados (art. 10 Orden SND/458/2020). Acabado el estado de alarma y establecida la “nueva normalidad” son las autoridades competentes, estos es, las comunidades autónomas las encargadas de adoptar las medidas necesarias al efecto, y en este sentido Galicia —por ejemplo— ha establecido a este respecto un máximo de 250 personas en celebraciones al aire libre y de 150 en interiores, siempre sin superar el 75 % del aforo²⁰. Solucio-

²⁰ Por ejemplo, en la “nueva normalidad” gallega este elemento asciende al 75% (art. 2.7 RESOLUCIÓN de 12 de junio de 2020, de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Sanidad, por la que se da publicidad del Acuerdo del Consello de la Xunta, de 12 de junio de 2020, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad). En el mismo sentido, véase, entre otros, *Andalucía*: Acuerdo de 19 de junio de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se toma en consideración la Orden de la Consejería de Salud y Familias, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada como consecuencia de la situación y evolución de la pandemia por coronavirus (COVID-19), una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad; y *Castilla-La Mancha*: Decreto 24/2020, de 19 de junio, sobre medidas de prevención necesarias

nes todas ellas que, dadas las circunstancias excepcionales provocadas por la pandemia del coronavirus y siempre que resulte limitada en el tiempo, nos parecen conforme a derecho, ya que las mismas resultan —a nuestro juicio— adecuadas y proporcionadas al interés general del mantenimiento del orden público, y en concreto de protección de la salud pública y de la vida, tal y como puede deducirse del artículo 3 de la LOLR (cfr. STS 84/2007, de 16 de enero).

ii) El *derecho a la recibir información religiosa*: este derecho implica la existencia de un ámbito de inmunidad de coacción que el Estado no puede limitar por sí solo (art. 2.1 LOLR). Así pues, y aunque se trate de recintos hospitalarios, los titulares de este derecho (los enfermos) podrán recibir información de toda índole, así como todos aquellos medios necesarios para el desempeño de sus prácticas religiosas. Este derecho deberá ser respetado directamente por los poderes públicos, sin necesidad de la existencia de un acuerdo o convenio previo entre el Estado y una confesión religiosa en concreto, ya que el mismo no es un derecho colectivo, sino un derecho individual de aplicación inmediata.

iii) El *derecho a recibir sepultura religiosa*: el artículo 2.1.b) de la LOLR habla de “sepultura digna” lo que, a nuestro parecer, no expresa suficientemente su alcance. No obstante, el presente texto deberá interpretarse de conformidad con todo el articulado de la Ley Orgánica, lo que exige que en ningún caso pueda producirse discriminación por motivos religiosos, poniéndose fin de esta forma, a la distinción existente en el régimen anterior entre sepultura de católicos y no católicos; lo que resulta distinto al hecho de la “reserva de espacios” en los cementerios municipales, establecido en los apartados 6 y 5, del artículo 2 de los Acuerdos de cooperación celebrados con la FCJE y la CIE, respectivamente. Además, un reconocimiento amplio de este derecho debe llevar, asimismo, a la realización de exequias según los ritos propios de la religión que profesa el finado, tal y como se garantiza en los apartados y artículos de los acuerdos inmediatamente mencionados en relación directa con los apartados 2 y 1, *in fine*, del artículo 9 de esos mismos acuerdos, respectivamente. A este respecto, resulta igualmente relevante traer a colación lo previsto en los Convenios de Ginebra de 1949, donde aparece diferenciado las expre-

para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez superada la fase III del Plan para la transición hacia una nueva normalidad (arts. 9 y 5.4).

siones "sepultura digna" y "ritos funerarios religiosos", y respecto de estos últimos se prevé lo siguiente: *"siempre que pueda realizarse, deberán los muertos recibir sepultura de acuerdo a sus creencias"* (arts. 17 Convenio I, 20 Convenio II, 120 Convenio III y 130 Convenio IV). Por tanto, recomendamos que se autorice, por parte de las autoridades sanitarias o competentes, la organización de exequias, con todos los ritos propios de la religión que profesara el finado. No obstante, su ejercicio en estas situaciones queda a la discreción de las autoridades sanitarias competentes, lo que —en la práctica— puede dar lugar a diferencias de trato. A pesar de ello, creemos que para la autorización o denegación de la celebración de exequias, la autoridad sanitaria deberá basarse siempre en causas justas y razonables.

Sobre la base de la pandemia del covid-19, las autoridades españolas han optado por la prohibición absoluta de funerales y velatorios en todo tipo de instalaciones, ya sean públicas o privadas, incluidos los domicilios particulares (art. 3 Orden SND/298/2020²¹). E igual solución se ha adoptado respecto a "las prácticas de tanatoestética, intervenciones de tanatopraxia e intervenciones por motivos religiosos" (art. 4 Orden SND/298/2020)²². En esta misma línea, algunas Comunidades Autónomas han adoptado medidas para la inhumación inmediata de los cadá-

²¹ Orden SND/298/2020, de 29 de marzo, por la que se establecen medidas excepcionales en relación con los velatorios y ceremonias fúnebres para limitar la propagación y el contagio por el COVID-19 (*BOE* núm. 88, de 30 de marzo de 2020). En esta misma línea ver también, CASTILLA-LA MANCHA: Resolución de 14 de marzo de 2020, de la Consejería de Sanidad, sobre Medidas extraordinarias a adoptar con motivo del coronavirus (COVID-19), en la celebración de funerales y duelos (*BOCM* de 14 de marzo de 2020); GALICIA: Acuerdo de 24 de marzo de 2020, de la Consellería de Sanidad por el que se establecen medidas preventivas en el ámbito de la sanidad mortuoria, como consecuencia de la epidemia del COVID-19, en la Comunidad Autónoma de Galicia (*DOG* núm. 60 de 26 de marzo de 2020).

²² A este respecto, ver además *Castilla-La Mancha*: Resolución de 27 de marzo de 2020, de la Consejería de Sanidad, sobre Medidas extraordinarias a adoptar para prevenir el contagio por COVID-19 con respecto al manejo de cadáveres, enterramientos e infraestructuras de sanidad mortuoria (*BOCM* de 28 de marzo de 2020); *Galicia*: Acuerdo de 24 de marzo de 2020 por el que se establecen medidas preventivas en el ámbito de la sanidad mortuoria, como consecuencia de la epidemia del COVID-19, en la Comunidad Autónoma de Galicia (*DOG* núm. 60, de 26 de marzo de 2020): arts. 1 y 2.

veres, sin necesidad de cumplir la obligación de las 24 horas después del fallecimiento (art. 15 RD 2263/1974)²³.

Por su parte, y por lo que respecta a los velatorios y comitivas, la solución por la que se optó en un primer momento fue la de su prohibición, tal y como puede deducirse del párrafo 1, del artículo 5, de la Orden SND/298/2020. No obstante, dicha rigidez se fue flexibilizando según avanzaban las distintas fases del desescalamiento, y así en la fase 2 los velatorios pueden ya realizarse en todo tipo de instalaciones, públicas o privadas, con un límite máximo de quince personas en espacios al aire libre o de diez en espacios cerrados, al tiempo que la participación en las comitivas para el enterramiento o despedida para cremación de las personas fallecidas se restringe a un máximo de quince personas, entre familiares y allegados, además de, en su caso, el ministro de culto o persona asimilada de la confesión respectiva para la práctica de los ritos funerarios de despedida del difunto (art. 8 Orden SND/399/2020); mientras que en la fase 2 se aumenta el número de personas que pueden participar en este tipo de actos pasando de 15 a 25 en espacios al aire libre y de 10 a 15 si éstos son cerrados, y lo mismo sucede con relación a las comitivas, pasando de 15 a 25 personas (art. 8 Orden SND/414/2020); y en la fase 3 el número de personas participantes ha pasado a 50 y 25, respectivamente (art. 8.1 Orden SDN/458/2020). En la "nueva normalidad"²⁴, finalmente, estas temáticas han quedado en manos de las autoridades competentes (art. 16 RD-L 21/2020), siendo las Comunidades Autónomas las que han empezado a regular respecto de las mismas, y en concreto Andalucía ha establecido que "en los velatorios podrán participar hasta 60 personas si son al aire libre y 30 si son en espacios cerrados, mientras que en la comitiva fúnebre se permiten hasta 75"²⁵.

²³ En sentido, ver COMUNIDAD VALENCIANA: Resolución de 20 de marzo de 2020, de la Consellera de Sanidad Universal y Salud Pública, por la que se acuerda la medida especial para la inhumación inmediata de personas fallecidas por coronavirus COVID-19, en el ámbito de la Comunitat Valenciana (DOCV de 21 de marzo de 2020).

²⁴ Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19 (BOE núm. 163, de 10 de junio de 2020).

²⁵ Acuerdo de 19 de junio de 2020, del Consejo de Gobierno, por el que se toma en consideración la Orden de la Consejería de Salud y Familias, por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada como consecuencia de la situación

Estas posiciones adoptadas por las autoridades sanitarias se fundamentan jurídicamente en la aplicación del artículo 11 del RD 463/2020. A este respecto, hubiera resultado más coherente que el fundamento se hubiera establecido en el artículo 3 de la LOLR y, por tanto, en la salvaguarda de la salud pública en general²⁶, y no tanto en el citado precepto reglamentario, más aún cuando en dicho precepto en ningún momento se establece la prohibición absoluta de los actos que se incluyen en el mismo, toda vez que se dispone que la asistencia a los lugares de culto y a las ceremonias civiles y religiosas, incluidas las fúnebres, se condicionan a la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares. Es sobre la base de este último elemento, es decir, en la dificultad de garantizar la aplicación de las medidas de contención y distanciamiento con la separación interpersonal de más de un metro, y en el hecho —sin duda— “hipotético” de que los familiares o allegados del difunto estén contaminados y, por tanto, les son aplicables las medidas de cuarentena, donde parece que la prohibición de carácter absoluto encuentra su fundamento. Las dudas a este respecto resultan más que razonables, aunque el fin superior de salvaguarda de la vida puede justificar la adopción de estas medidas extremas. Por todo ello, también entendemos que estas medidas tan extremas respondieron al momento inicial de la pandemia y estuvieron dirigidas a la protección de la vida humana, amén del límite temporal de las mismas (58 días), lo que hace que —a nuestro juicio— las mismas resulten adecuadas al interés general del mantenimiento del orden público constitucional²⁷.

iv) *Derecho a recibir alimentación de carácter religioso*: una última temática tiene que ver con la alimentación por parte de los militares como contenido de su derecho a la libertad religiosa. Se trata de una materia que afecta a un importante número de iglesias o confesiones religiosas que contienen algún tipo de prescripciones alimentarias, o bien concepciones

y evolución de la pandemia por coronavirus (COVID-19), una vez superada la fase III del plan para la transición hacia una nueva normalidad.

²⁶ Las autoridades francesas han adoptado una solución muy parecida a la adoptada en España: “Ritos funerarios de judíos y musulmanes, suspendidos por el coronavirus”, en internet: <https://www.france24.com/es/20200407-francia-suspension-ritos-funerarios-judios-musulmanes-covid19> (consultado el 9 de mayo de 2020).

²⁷ Sobre el orden público como límite de la libertad religiosa, ver *infra* apartado 3.

dietéticas relativas a lo que es bueno y a lo que es malo para el cuerpo (y/o para el alma), para la salud (y/o para la santidad). En este sentido, debe traerse a colación el respectivo artículo 14 de las Leyes 25 y 26/1992, por el que se reconoce el derecho a recibir alimentación “kosher” para los judíos y “halal” para los musulmanes²⁸. La aplicación de este derecho puede realizarse bien a través del establecimiento de menús alimentarios que incorporen los mencionados tipos de alimentos, bien mediante menús que no contengan alimentos prohibidos por los respectivos preceptos religiosos. A este respecto, y remitiendo en general al contenido de la *Guía de apoyo a la gestión pública de la diversidad religiosa en el ámbito de la alimentación*, publicada por el Observatorio del Pluralismo Religioso en España, hacemos nuestras algunas de las propuestas que en su día se realizaron en el marco de esta Guía, a saber: “1) incorporar la oferta de menús adecuados a los preceptos religiosos como requisito en los pliegos de concurso público de las empresas suministradoras de servicios de alimentación; 2) implementar procedimientos que permitan conocer y atender las especificidades alimentarias de los usuarios; 3) registrar las demandas de adaptación de menús por motivos religiosos, lo que permitirá cuantificar el volumen y regularidad de las demandas y, por tanto, planificar la adaptación del servicio; 4) incluir información detallada sobre la composición de todos los menús en las bandejas dispensadas; y 5) contemplar la posibilidad de que los usuarios que practican ayunos rituales puedan disponer de su dieta fuera del horario de reparto”²⁹.

v) La *no obligatoriedad de declarar sobre sus creencias*: se trata de una previsión constitucional (art. 16.2 CE) que ha sido acogida, casi literalmente, en el ordenamiento sanitario (art. 13 RD 2082/1978). Se establece, no obstante, una excepción, ya que se reconoce la posibilidad de preguntar sobre las creencias religiosas de los militares a los efectos de facilitar la organización de la asistencia religiosa. Se trata de la única excepción válida, que además, nunca podrá emplearse para fines distintos de los

²⁸ AMERIGO-CUERVO ARANGO, F.: “La problemática de la alimentación religiosa y de convicción en los centros educativos”, en *Laicidad y Libertades: escritos jurídicos*, vol. 16 (2016), págs. 141-178.

²⁹ GOMES, R. y HERNANDO DE LARRAMENDI, M. (2011): *Guía de apoyo a la gestión pública de la diversidad religiosa en el ámbito de la alimentación*, Observatorio del Pluralismo Religioso en España, Madrid 2011, págs. 42-43 (Disponible en internet: http://www.observatorioreligion.es/publicaciones/guias_para_la_gestion_publica_de_la_diversidad_religiosa/).

señalados. Este derecho debe ponerse en íntima relación con el derecho de toda persona a poder manifestar libremente sus propias creencias o la ausencia de las mismas, o abstenerse de declarar sobre ellas (art. 2.1.a) LOLR), lo que debe suponer que el sujeto será libre de contestar o no a dicha pregunta. Además, ello no podrá significar nunca una violación de dicho derecho, ni una discriminación por la respuesta dada.

vi) La *no obligatoriedad de recibir asistencia religiosa o de asistir a actos religiosos*: este derecho, que es la manifestación negativa del derecho de culto, conlleva el reconocimiento del derecho a no ser obligado a participar en actos religiosos de la propia confesión, así como a no recibir asistencia religiosa contraria a las propias convicciones (art. 2.1.b) LOLR). Se reconoce, de esta forma, no sólo el contenido positivo de un derecho, sino también su contenido negativo, lo que reviste una importancia equiparable. Por tanto, la asistencia a los actos de tipo religioso debe ser siempre libre y voluntaria. Por tanto, cualquier actuación de las autoridades sanitarias encaminada a favorecer o a obligar a recibir o a participar en actos religiosos, supondrá una violación del derecho fundamental de libertad religiosa³⁰; amén de una violación del principio de neutralidad de los poderes públicos en materia religiosa³¹. Por tanto, la participación en actos de tipo religioso (ya sean, por ejemplo, de culto) tiene que configurarse como estrictamente voluntaria³².

vii) El *derecho a portar y usar símbolos religiosos*: el límite se concreta en la seguridad (STEDH asunto *Eweida y otros c. Reino Unido*)³³. Dentro de esta temático, se debe diferenciar dos situaciones claramente diferentes y diferenciables, y que afectan a los sujetos o personas portadoras de estos símbolos, a saber: por un lado, el enfermo y, en su caso, el difunto y, por otro, el personal sanitario. Por lo que respecta a los enfermos, cabe señalar que los médicos y ayudantes técnicos sanitarios pueden requerir a la persona que retire el símbolo con el fin de practicarle las exploraciones médicas necesarias en la privacidad de la consulta (art. 5 Ley

³⁰ Cfr. SSTC 19/1985, FJ 2; 120/1990, FJ 10; 137/1990, FJ 8, y 177/1996, FJ 9.

³¹ Cfr. SSTC 24/1982, 340/1993 y 177/1996, FFJJ 9 y 10.

³² Cfr. STC 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 10.

³³ AMERIGO, F. y PELAYO, D.: *El uso de símbolos religiosos en el espacio público en el Estado laico español*, Doc. De trabajo 179/2013, Fundación Alternativas, Madrid 2013 (en internet: https://www.fundacionalternativas.org/public/storage/laboratorio_documentos_archivos/b6e3c3b94b34d60f979259cobfbcbab8.pdf).

41/2002). Si la persona se niega puede suponer la renuncia a su derecho a ser atendida. En la misma línea, el facultativo puede que decida reconocer al paciente retirando el símbolo que porta el paciente sin su consentimiento, aunque deberá hacerlo de acuerdo a lo establecido en el artículo 9.2.a) de la Ley de Autonomía del Paciente *“los facultativos podrán llevar a cabo las intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente, sin necesidad de contar con su consentimiento, en los siguientes casos: a) Cuando existe riesgo para la salud pública a causa de razones sanitarias establecidas por la Ley”*.

Este derecho no tendrá las mismas soluciones en el caso de los tanatorios, donde, en principio, no tiene por qué suponer ningún tipo de límite al uso de símbolos religiosos, tanto por parte del difunto como de su familia. En este sentido, el acceso al tanatorio debe estar garantizado para la familia del difunto con independencia de los símbolos religiosos que tanto ésta como las personas que asistan puedan llevar o usar. La única limitación posible a este respecto tiene que ver con el mantenimiento de la seguridad en el interior del recinto, y a este respecto el centro podrá adoptar las medidas que entienda oportunas o necesarias para su correcta salvaguarda, pero sin obviar que el equilibrio entre el ejercicio del derecho y su límite resultan absolutamente imprescindibles.

En cuanto al personal sanitario, el uso por parte de este personal de símbolos religiosos está permitido siempre que no exceda las normas de seguridad e higiene en el puesto del trabajo, según lo establecido en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En este sentido, debe hacerse referencia a la sentencia del TEDH, de 27 de mayo de 2013, relativa al uso de una cruz por parte de una empleada de un hospital y cómo éste entendió que la limitación de su uso no resulta una quiebra o violación del derecho de libertad religiosa de esta empleada (STEDH asunto *Eweida y otros c. Reino Unido*). En concreto, el Tribunal europeo entendió que *“la determinación de la [Sra. Chaplin] de llevar la cruz y la cadena en el trabajo era una manifestación de su creencia religiosa y que la negativa de las autoridades sanitarias a permitirle permanecer en el puesto de enfermería llevando la cruz era una injerencia en su libertad de manifestar su religión”* (párr. 97); ahora bien, dicha injerencia no suponía una violación del art. 9 de la CEDH por existir *“el riesgo de que un paciente perturbado pudiera coger y tirar de la cadena, lesionándose a sí mismo o a la demandante, o que la cruz podía moverse hacia delante entrando en contacto, por ejemplo, con una herida abierta”* (párr. 98). Por lo tanto, *“la razón*

para solicitarle que se la quitara, a saber, la protección de la salud y seguridad en una sala de hospital, era, en esencia, de una magnitud mayor que la que se aplicó respecto de la señora Eweida” (párr. 99). Todo lo cual justifica, a criterio del Tribunal europeo, la medida restrictiva adoptada por el centro.

2.2. Sujetos indirectos: las confesiones religiosas Desde el plano de las confesiones religiosas, cabe señalar una serie de derechos que forman parte del contenido de la asistencia religiosa, a saber: los derechos a designar y formar a sus ministros, y el de divulgar y propagar su credo religioso (art. 2.2 LOLR):

i) El *derecho a la formación y designación de sus ministros de culto o personal religioso*: es este un derecho propio de las confesiones en el que el Estado no puede intervenir. Cuestión diferente es el reconocimiento de éstos por parte de los poderes públicos. Si bien es evidente que el Estado no entrará en el fondo de las cuestiones sobre su formación o designación, sí intervendrá en el establecimiento de unas condiciones mínimas, especialmente cuando éstos vayan a ejercer su magisterio en el interior de un centro público. El Estado español otorga plena libertad, en este sentido, a las confesiones, reconociendo autonomía e independencia tanto en la formación como en la designación de sus ministros de culto (art. 2.2 en relación con el art. 6 LOLR). Sin embargo, cuando su magisterio se ejerza dentro de los recintos militares está plenamente justificado que el Estado asuma la función de su nombramiento, por tratarse de un personal al servicio y bajo la dependencia del Estado, sin que pueda considerarse como un intento de injerencia o control en el ejercicio de su misión.

ii) El *derecho a divulgar y propagar el propio credo*: este derecho, como tuvimos oportunidad de señalar, es reconocido de forma general en la LOLR (art. 2.2). Sin embargo, por lo que se refiere a su aplicación en el ámbito militar, deberá estar sujeto bien a las disposiciones internas de las Fuerzas Armadas referentes a la difusión y propaganda en general, bien a lo establecido en el Acuerdo entre el Estado español y la confesión religiosa en concreto. No obstante, creemos que la inexistencia de tal acuerdo no puede impedir, por sí misma, el ejercicio de este derecho, debiéndose de aplicar en tal caso las normas unilaterales del Estado. Pero, además, dicha limitación sólo podrá venir referida al ejercicio comunitario de este derecho y no afecta al derecho individual “a recibir todo tipo de información de conformidad con sus propias

creencias o convicciones”, así como “los medios para practicar sus ritos religiosos en público o en privado”.

2.3. Sujetos “gestores”: *ministros de culto o personal religioso.* Por lo que se refiere a los ministros de culto o personal religioso, se hará referencia, como es lógico, tan sólo a los ministros de culto que ejerzan sus actividades dentro del ámbito hospitalario. A tal efecto, todos ellos gozarán de una serie de derechos, tanto desde el punto de vista de su configuración (secreto de confesión, respeto y protección), como por lo que se refiere a su actividad (identificación y derecho a ejercer sus funciones).

i) El *derecho de identificación*: supone la atribución a este personal de un signo distintivo que permita su identificación. Para el cumplimiento de sus funciones dentro de los recintos militares, los ministros de culto competentes deberán llevar un signo de identificación que les acredite como tales, así como una tarjeta de identidad de la que no podrán ser privados. A este respecto resulta significativo traer a colación los Convenios de Ginebra, de 1949 (art. 40 Convenio I), así como sus Protocolos adicionales (art. 18 Protocolo I), toda vez que en los mismos se fijan las dimensiones y características, tanto de la tarjeta de identificación (art 1.1 Anexo al Protocolo I), como de un brazalete provisto del signo distintivo, de los cuales no podrán ser privados en ningún caso (art. 1.3 Anexo I al Protocolo I en relación con los arts. 35 y 36 Convenio III).

ii) El *derecho a ejercer sus funciones*: el reconocimiento de este derecho supone una doble tutela negativa y positiva por parte de las Autoridades sanitarias competentes. Su tutela negativa lleva consigo una plena libertad de actuación dentro de límites marcados de horarios y respeto a los demás (art. 9 Leyes 25/1992 y 26/1992). Mientras que positivamente obligará a los poderes públicos a facilitar los medios para la efectividad de su aplicación. Respecto al alcance de las funciones a desarrollar deberán: en primer lugar, estar marcadas por el propio Estado español para los ministros de culto autorizados; en segundo lugar, podrán establecerse en las cláusulas del contrato respecto de los ministros de culto contratados, y en tercer lugar, vendrán establecidas en el Acuerdo entre el Estado español y la confesión religiosa en el caso, al menos, de los capellanes militares. No obstante, creemos que el desarrollo normativo de estas actividades deberá establecerse por una norma unilateral del Estado que haga referencia, de manera general, tanto al contenido como al modo de desempeño de estos actos religiosos dentro del ámbito sanitario. Sin

embargo, el número y procedimiento de los mismos es una cuestión exclusivamente religiosa y, por tanto, atribuida a las confesiones, en la que el Estado no debe entrar.

iii) El *derecho a portar símbolos religiosos*: el personal religioso que acceda a un centro hospitalario o a un tanatorio a prestar asistencia espiritual tiene derecho a portar aquellos símbolos religiosos que tenga que ver tanto con su confesión religiosa como con las funciones que va a desarrollar. En este sentido, entendemos que las limitaciones deben ser las necesarias en una sociedad democrática para el mantenimiento del orden público. En el caso concreto que nos ocupa, y debido a la situación actual de pandemia producida por el COVID-19, estas restricciones afectan a todos aquellos elementos que puedan poner en peligro la vida, la salud o la integridad física de terceros. Cualquier medida restrictiva en este sentido del presente derecho no supondrá sin más una violación de la libertad religiosa, sino que la misma vendrá o podrá justificarse por situación de excepcionalidad en la que se produce.

iv) La *garantía de respeto y protección*: supone una obligación para las autoridades sanitarias que han de velar porque se guarde hacia el ministro de culto o personal religioso el suficiente respeto, adoptando las medidas oportunas para su protección. Debe destacarse, no obstante, que este derecho se ejerce en función de la condición que gozan y de la misión que ejercen.

v) La *facultad de formar parte de los comités de ética asistencial* existentes en cada uno de los hospitales³⁴, y que en este momento adquiere

³⁴ *Estatal*: Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y Circular 3/95 del INSALUD, de 30 de marzo de 1995, por la que establecía para toda España las instrucciones para la creación y funcionamiento de los Comités Asistenciales de Ética. *Andalucía*: Decreto 232/2002, de 17 de septiembre, por el que se regula los órganos de Ética e Investigación Sanitarias y los de Ensayos Clínicos en Andalucía (*Boletín Oficial de la Junta de Andalucía* núm. 122, de 19 de octubre de 2002). *Canarias*: Decreto 94/2007, de 8 de mayo, por el que se crean y regulan la Comisión Asesora de Bioética de Canarias y los Comités de Ética Asistencial (*Boletín Oficial de Canarias* núm. 103, de 23 de mayo de 2007). *Castilla-La Mancha*: Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha y Decreto 95/2006, de 17 de julio de 2006, sobre Comités de Ética Asistencial en el ámbito del SESCOAM (*Diario Oficial de Castilla-La Mancha* núm. 149, de 21 de julio de

una especial relevancia por lo que respecta y puede suponer, p.e., en la selección de las personas a efectos de su inclusión en las UCIS o UVIS³⁵.

2.4. Sujetos pasivos: los poderes públicos. Desde la perspectiva de los poderes públicos (Ministerio de Sanidad, Consejerías de sanidad, centros hospitalarios, ayuntamientos, tanatorios y cementerios), la mera existencia de la asistencia religiosa supone para las autoridades competentes un deber jurídico de actuación; actividad que deberá ir encaminada, por mandato constitucional, en dos direcciones principales: i) la promoción en el ámbito sanitario de la plena y real eficacia de la libertad e igualdad

2006). *Castilla-León*: Decreto 108/2002 de 12 de septiembre, por el que estableció el régimen jurídico de los Comités de Ética Asistencial (*Boletín Oficial de Castilla y León* núm. 181, de 18 de septiembre de 2002). *Cataluña*: Ordre de 14 de desembre de 1993 d'acreditació dels Comitès d'ètica assistencial (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* núm. 1835, de 24 de diciembre de 1993). *Comunidad Valenciana*: Decreto 99/2004, de 11 de junio, del Consell de la Generalitat, por el que se regula la creación y acreditación de los Comités de Bioética Asistencial (*Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* núm. 4782, de 24 de junio de 2004). Este decreto fue modificado por Decreto 99/2005, de 20 de mayo (*Diari Oficial de la Generalitat Valenciana* núm. 5013, de 25 de mayo de 2005). *Galicia*: Decreto 177/2000 de 22 de junio, que regula la creación y autorización de los Comités de Ética Asistencial (*Diario Oficial de Galicia* núm. 130, de 5 de julio de 2000). *Madrid*: Decreto 61/2003, de 8 de mayo, para regular el régimen jurídico, de funcionamiento y la acreditación de los Comités de Ética para la Asistencia Sanitaria (*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* núm. 124, de 27 de mayo de 2003) y Orden 355/2004, de 13 de abril, del Consejero de Sanidad y Consumo, por la que se crea la Comisión de Acreditación de los Comités de Ética para la Asistencia Sanitaria. *Navarra*: Orden Foral 435/2001, de 24 de agosto, del Consejero de Salud, por la que se regula la creación y acreditación de los Comités de Ética Asistencial (*Boletín Oficial de la Comunidad Foral de Navarra* núm. 116, de 24 de septiembre de 2001). *País Vasco*: Decreto 143/1995, de 7 de febrero, de creación y acreditación de Comités de Ética Asistencial (*Boletín Oficial del País Vasco* núm. 43 ZK, de 2 de marzo de 1995). *Principado de Asturias*: Decreto 109/2005, de 27 de octubre, por el que se establece el régimen jurídico para la creación y acreditación de los comités de ética para la atención sanitaria (*Boletín Oficial del Principado de Asturias* núm. 257, de 7 de noviembre de 2005). *Región de Murcia*: Decreto 26/2005, de 4 de marzo, por el que se regula el Consejo Asesor Regional de Ética Asistencial "Dr. D. Juan Gómez Rubí" y los Comités de Ética Asistencial (*Boletín Oficial de la Región de Murcia* núm. 59, de 12 de marzo de 2005).

³⁵ Véase a este respecto, Informe del Comité de Bioética de España sobre los aspectos bioéticos de la priorización de recursos sanitarios en el contexto de la crisis del coronavirus, de 25 de marzo de 2020 (en internet: <http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/Informe%20CBE-%20Priorizacion%20de%20recursos%20sanitarios-coronavirus%20CBE.pdf>).

religiosas del individuo y de los grupos en que se integra, y ii) la remoción de “los obstáculos que impidan o dificulten” su plena realización (art. 9.2 CE). Aparece, además, una tutela negativa de garantía de todos los derechos enunciados anteriormente. Esta tutela negativa de abstención obliga a las autoridades sanitarias competentes a no poder impedir, dentro de los límites de la ley, la libre comunicación entre el enfermo y su confesión religiosa, así como a garantizar la inmunidad de coacción de éstos y, por ende, de las confesiones y de los ministros de culto, en el ejercicio de sus respectivos derechos. La tutela positiva señalada se concreta en los siguientes deberes jurídicos de actividad: facilitar los deberes religiosos de los enfermos, así como los medios adecuados para su ejercicio.

i) El *deber de facilitar el cumplimiento de las obligaciones religiosas de los enfermos, ancianos y fallecidos*: se acoge de esta manera la garantía positiva del derecho de libertad religiosa, apareciendo en el ámbito sanitario, la promoción de este derecho fundamental. El deber jurídico de promoción se concreta, pues, en el reconocimiento, por parte del ordenamiento de la salud, del contenido señalado, además de los derechos individuales internos que reconoce la LOLR a toda persona (art. 2.1). Sin embargo, este deber de promoción no obliga al Estado al establecimiento de una determinada y única forma de hacer posible que los enfermos cumplan con sus deberes religiosos, ni tampoco que sean los poderes públicos quienes asuman el coste económico del presente servicio.

El sistema sanitario ha optado por aplicar la asistencia religiosa en el interior de los recintos hospitalarios, a través de dos posibles modalidades: bien contratando o pagando de alguna manera por servicio prestado por el personal religioso encargado, o bien permitiendo a éstos el acceso al centro hospitalario para cumplir con sus funciones o actos cultuales. Esto no puede interpretarse, en sí mismo, como una violación del principio de libertad religiosa, ni tampoco del de igualdad. Dicha violación sólo se producirá cuando no se permita por las autoridades sanitarias el ejercicio de estos derechos sin la existencia de causa justa y razonable; o bien, cuando se desoyeran reiteradamente las peticiones efectuadas a este respecto por los enfermos o por las confesiones religiosas³⁶. No obstante la mera existencia de una pluralidad de modelos como la establecida, puede llevar un germen de discriminación, sobre todo si la adopción

³⁶ STC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 4.

del modelo de aplicación no corresponde a un acuerdo entre confesión religiosa y Estado, sino sólo a la discrecionalidad de este último.

ii) El *deber de facilitar los medios adecuados para su ejercicio*: debemos situar a este deber en íntima relación con el anterior, que supondrá, por un lado, la obligación de las autoridades sanitarias competentes de facilitar dentro de los propios recintos hospitalarios, lugares y medios adecuados para la celebración de los actos religiosos y, por otro, de permitir la libre entrada de los medios y artículos necesarios para su desarrollo. Mientras que respecto de los lugares donde se celebren los actos religiosos, éstos deberán tener la misma consideración que los demás lugares de culto y gozarán de los mismos derechos (art. II AAJ y arts. 2 Leyes 24/1992, 25/1992 y Ley 26/1992).

Por lo que se refiere a los medios e instrumentos necesarios para su desarrollo, las autoridades sanitarias deberán hacer llegar, tanto a los ministros de culto como a los usuarios, los instrumentos, libros y demás medios necesarios para el cumplimiento de los deberes religiosos, así como para el estudio y formación religiosa. Aunque el presente derecho no se ha establecido de forma expresa, el mismo tendrá cabida a través de la cláusula de interpretación del artículo 10.2 de la CE. A tal efecto, cabe destacar el artículo 6 de la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Religiosa, de 1981³⁷, que establece, como contenido de este derecho, *“la libertad de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción”* (apartado c).

Por lo que respecta a los centros residenciales de ancianos, en los referidos convenios se hace referencia a que el poder público “facilite locales adecuados, despacho y lugar para residir o, en su caso, pernoctar, el capellán” (Convenio Diputación de Salamanca y Convenio Comunidad Madrid). Dicho servicio estará abierto a los que libre y espontáneamente lo deseen (Convenio Comunidad de Madrid). Mientras que en materia de servicios funerarios, tanatorios y cementerios, los municipios tienen atribuidas las siguientes obligaciones y competencias: i) tienen competencias en materia de cementerios y servicios funerarios (art. 25.2.j) Ley

³⁷ NACIONES UNIDAS, Asamblea General: Res. 36/55, de 25 de noviembre de 1981, “Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones”.

847/1985); ii) deben obligatoriamente prestar el servicio de cementerio municipal (art. 26.1.a) Ley 847/1985); iii) tienen responsabilidad en el control sanitario de los cementerios y policía sanitaria y mortuoria (art. 42.3.e) Ley 1038/1986); iv) deberán obligatoriamente construir cementerios cuando en su término municipal no exista lugar de enterramiento en el que puedan practicarse los ritos funerarios sin discriminación por razón de religión (art. 3 Ley 49/1978), y v) conservar los cementerios en estado decoroso e higiénico (art. 24.g) RD 9 de febrero de 1925).

3. EL ORDEN PÚBLICO COMO LÍMITE DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Con carácter general, cabe señalar que los derechos y libertades fundamentales no pueden ser entendidos como derechos absolutos, sino que pueden ser sometidos a limitaciones, que en el caso de la libertad religiosa se concreta en el orden público³⁸. Así, y a tenor del artículo 16.1 de la CE, las libertades de conciencia, religiosa y de culto encuentran, en sus manifestaciones externas, el límite en el orden público protegido por la ley. Ahora bien, dichos términos por lo que se refiere a su significación, contenido y alcance han alcanzado una escasa precisión en nuestro derecho. Por lo que se refiere a su significación, se opta —en ocasiones— por su identificación con el concepto de seguridad pública o seguridad ciudadana, mientras que otras se extiende hasta aproximarlos al artículo 3 de la LOLR, a tenor del cual *“la protección de los derechos de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública [son los] elementos constitutivos del orden público protegido por la ley en el ámbito de una sociedad democrática”*. Es este un concepto más acorde con los criterios mantenidos en el PIDCyP (art. 18.1) y en la CEDH (art. 9.2). Respecto de su contenido, una correcta interpretación del mismo aconseja acudir tanto al artículo 1.1 como al artículo 10.1 ambos de la CE, y más concretamente a los valores y criterios en ellos contenidos³⁹. En este sentido, resulta relevante igualmente traer a colación la STC 46/2001, de 15 de febrero, por cuanto en la misma se precisa el alcance de este límite, al señalar que *“(e) el ejercicio de la libertad religiosa y de culto, como declara el art. 3.1*

³⁸ Ver TC: sentencias 91/1983, 193/2011 y 83/2016 y autos 7/2012 y 40/2020.

³⁹ Cfr. GARCÍA COSTA, F.M. (2007): “Los límites de la libertad religiosa en el Derecho español”, en *Ducajón*, nº 16 (2007), pp. 195-210.

de la Ley Orgánica 7/1980, en absoluta sintonía con el art. 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, 'tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática'. Ahora bien, en cuanto 'único límite' al ejercicio del derecho, el orden público no puede ser interpretado en el sentido de una cláusula preventiva frente a eventuales riesgos, porque en tal caso ella misma se convierte en el mayor peligro cierto para el ejercicio de ese derecho de libertad. Un entendimiento de la cláusula de orden público coherente con el principio general de libertad que informa el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales obliga a considerar que (...) sólo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para 'la seguridad, la salud y la moralidad pública', tal como han de ser entendidos en una sociedad democrática, es pertinente invocar el orden público como límite al ejercicio del derecho a la libertad religiosa y de culto. (...) Por ello mismo, en este muy singular contexto [el de las sectas], no puede considerarse contraria a la Constitución la excepcional utilización preventiva de la citada cláusula de orden público, siempre que se oriente directamente a la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad públicas propias de una sociedad democrática, que queden debidamente acreditados los elementos de riesgo y que, además, la medida adoptada sea proporcionada y adecuada a los fines perseguidos (SSTC 120/1990, de 27 de junio, 137/1998, de 29 de junio, y 141/2000, de 29 de mayo; STEDH casos Kokkinakis, Hoffman y C.R. c. Suiza). Al margen de este supuesto excepcional, en el que necesariamente han de concurrir las indicadas cautelas, sólo mediante Sentencia firme, y por referencia a las prácticas o actividades del grupo, podrá estimarse acreditada la existencia de conductas contrarias al orden público que faculden para limitar lícitamente el ejercicio de la libertad religiosa y de culto, en el sentido de denegarles el acceso al Registro o, en su caso, proceder a la cancelación de la inscripción ya existente (art. 5.3 LOLR)''⁴⁰.

En el caso del covid-19, la limitación viene justificada por la salvaguarda de la salud pública en conexión lógica con la protección de los

⁴⁰ El subrayado es del autor.

derechos y libertades de los demás⁴¹. Tal y como ha manifestado el TC, la salud pública es un límite clásico de la libertad religiosa (Auto 369/1984, de 20 de junio). A estos efectos, la protección de la salud pública se desarrolla en torno a la seguridad alimentaria, desde la perspectiva sanitaria, y la salud ambiental, y es identificada públicamente por dos aspectos principales: de un lado, el ejercicio de la autoridad sanitaria a través de los controles oficiales realizados por agentes habilitados jurídica y técnicamente para ello, y de otro, por su frecuente asociación a situaciones de crisis o de gran impacto mediático por las que los ciudadanos tienen una mayor visibilidad de estos servicios⁴². A este respecto, cabe traer a colación normas en las que por motivos de salud pública el derecho de libertad religiosa puede verse afectado en lo que respecta a su ejercicio o manifestaciones públicas. En concreto, resultan relevantes cuatro normas de carácter general, a saber: la Ley Orgánica de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública, de 1986⁴³; la Ley General de Sanidad, de 1986⁴⁴; la Ley de Salud Pública, de 2011⁴⁵; y la Ley del Sistema Nacional de Protección Civil, de 2015⁴⁶. Amén de la Ley de Seguridad Ciudadana, de 2015⁴⁷, por lo que pueda afectar a la concurrencia pública de personas en reuniones o manifestaciones de carácter religioso. Sin embargo, no vamos a abordar aquí esta última cuestión, ya que nuestro objeto de estudio en el presente trabajo no son todas las manifestaciones públicas ni tan siquiera el derecho de reunión pública de carácter religioso (ámbitos que podrían quedar limitados, pero no suspendidos), sino sólo y exclusivamente el

⁴¹ El TC, en la sentencia 141/2000, de 29 de mayo, declara que "el derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente" (FJ 4).

⁴² Cfr. CALVO, J.: *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, EUNSA, Pamplona 1983.

⁴³ Ley 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública (BOE nº. 102, de 29 de abril de 1986).

⁴⁴ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE nº. 102, de 29 de abril de 1986).

⁴⁵ Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública (BOE nº. 240, de 5 de octubre de 2011).

⁴⁶ Ley 17/2015, de 9 de julio, del Sistema Nacional de Protección Civil (BOE nº. 164, de 10 de julio de 2015)

⁴⁷ Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana (BOE nº. 77, de 31 de marzo de 2015).

derecho a la asistencia religiosa en dos ámbitos concretos como son los hospitales y los tanatorios y cementerios. A este respecto, resultan relevantes preceptos tales como los artículos 2 y 3 de la Ley 3/1986, artículos 26 y 28 de la Ley 14/1986, artículo 54 de la Ley 33/2011, y artículo 7 de la Ley 17/2015, sin que de ninguno de ellos pueda deducirse —como es lógico— la suspensión del derecho de libertad religiosa en general (ni de ningún otro derecho fundamental), por resultar inconstitucional, y de la asistencia religiosa en particular. Podrán adoptarse medidas que salvaguarden la salud pública, y en este sentido que limiten el derecho de reunión y de manifestación religiosa, pero no v.gr. el derecho a recibir asistencia espiritual de la propia confesión. En consecuencia, la adopción de una medida de restricción o limitación de este derecho debe implicar la existencia de una “necesidad social importante” (STEDH caso *Handyside*), cuya valoración inicial corresponderá a la autoridad competente, quedando su decisión sometida a revisión por los tribunales ordinarios y, en última instancia, por el TC. Ahora bien, ese margen para la apreciación de dicha valoración inicial no debe ni tiene que ser idéntico respecto de cada uno de los fines que justifiquen una restricción al derecho (STEDH caso *The Sunday Times*), ya que dicho margen deberá quedar afectado “no sólo por la naturaleza de la finalidad de la restricción, sino también por la naturaleza de las propias actividades implicadas” (STEDH caso *Dudgeon*). Ello supone que toda restricción, en una sociedad democrática, deba ser proporcional al legítimo fin perseguido (STEDH caso *Young, James y Waster*).

De lo expuesto, y por lo que a la limitación de la libertad de conciencia se refiere, se pueden deducir un conjunto de consecuencias: en primer lugar, el presente derecho sólo puede restringirse en cuanto sea absolutamente necesario y sólo en la medida en que éste lo sea (STEDH casos *Kjeldsen, Busk, Madsen y Pedersen* y *Guzzardi*), por lo que se debe de estar ante una presunción a favor de la libertad, lo que supone aplicar el axioma: “máxima libertad posible, mínima restricción necesaria”⁴⁸; en

⁴⁸ En la sentencia 159/1986, el TC impone un criterio restrictivo de las limitaciones a los derechos fundamentales, estableciendo que “la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras del mismo. De ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos”. Ver también, STC 20/1990.

segundo lugar, las limitaciones respecto de la libertad de conciencia deben ser establecidas por ley, no pudiendo establecerse arbitrariamente, ni con carácter discrecional (SSTEDH casos *Marchx* y *Van Oosterwijck*); y, en tercer lugar, los límites sólo pueden afectar a las manifestaciones externas de las creencias y no a las proyecciones internas de las mismas (SSTEDH casos *Airey* y *Bucholz*). Un segundo elemento posible de limitación, en este caso, de la libertad religiosa tiene que ver, por un lado, con la organización interna y disciplina de los centros hospitalarios y, por otro, la seguridad y régimen interno en los tanatorios. Respecto de los centros hospitalarios, resulta relevante lo previsto en el RD 2082/1978 por el que se aprueban normas provisionales de gobierno y administración de los servicios hospitalarios y las garantías de los usuarios; en concreto en su artículo 14 se dispone: "*Todos los órganos, servicios y personal del Hospital estarán obligados a realizar las funciones y asumir las responsabilidades que tengan asignadas, de forma que se haga efectiva la asistencia y cuidado de los enfermos, el funcionamiento del Hospital como establecimiento sanitario y su capacidad para atender incidencias y emergencias sanitarias*". Junto a ello, un tercer límite viene recogido en las distintas normas que regulan la asistencia religiosa en el ámbito de los cuidados paliativos, a saber: que el ejercicio de este derecho no afecte de manera directa a la propia asistencia sanitaria que se ofrece a la persona, ya que si afecta negativamente a la salud de la persona este derecho se podrá limitar, atendiendo a la situación y posición en que se encuentra la persona⁴⁹, teniendo siempre en cuenta que la decisión final que se tome, limitar o no la asistencia espiritual de la persona, se deberá tomar teniendo en cuenta el objetivo que se pretende con la limitación, que en el presente caso consiste en garantizar la salud de la persona durante el proceso final de la vida, garantizando el mismo que es mismo sea afronte con los menores dolores posibles y con la mayor dignidad posible de la persona⁵⁰. Y, por último, debe tenerse en cuenta un cuarto límite esencial, como es la necesidad de respetar el ejercicio de los derechos fundamentales de otras personas

⁴⁹ Cfr. GARCÍA AMEZ, J.: "La asistencia religiosa en el marco de los cuidados paliativos ofrecidos en el proceso final de la vida de la persona en instituciones sanitarias públicas", en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXV (2019), pp. 499-531.

⁵⁰ Véase al respecto, TEDH asunto *Kokkinakis v. Greece*, donde el Tribunal manifiesta: "*The restrictions permitted under this Convention to the said rights and freedoms shall not be applied for any purpose other than those for which they have been prescribed*".

que intervienen en el proceso asistencial. Tal es el caso, por ejemplo, de los supuestos en los cuales la persona que recibe la asistencia espiritual se encuentra hospitalizada en régimen de habitación compartida con otra persona que rechaza la entrada del representante de la confesión religiosa por considerarlo contrario a sus creencias religiosas. En estos casos, se deberá acudir a la teoría general de la limitación de los derechos fundamentales, y la medida que adopte la autoridad pública para resolver este conflicto de derechos, deberá ser siempre proporcional al objetivo que se persigue, y tratar de buscar en todo momento una solución que permita a ambas personas cuyos derechos colisionan el poder ejercitarlos⁵¹.

Puede señalarse, en definitiva, que la extensión de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, como derechos inherentes a la propia personalidad, exige que las limitaciones a su ejercicio, basadas como es en este caso en la "relación de sujeción" y subordinación en que se encuentran las personas, sólo sean admisibles en la medida en que resulten estrictamente indispensables para el cumplimiento de la misión o función derivada de aquella situación especial⁵². Y siendo obvio que para llevar a cabo el control ha de haberse producido ya el supuesto hecho previsto en la norma, sin que baste una mera previsión de que pueda producirse en un futuro inmediato⁵³. En definitiva, lo pretendido con dicho límite es la obtención de un resultado material y externo: la salvaguarda de la "salud pública" no sólo en los centros hospitalarios, sino también de la sociedad en general (ATC 40/2020, de 30 de abril⁵⁴, FJ 4.b), ii)⁵⁵. Ahora

⁵¹ Así, por ejemplo, en el caso mencionado, durante el tiempo de la visita pastoral se podría sacar al paciente que quiere recibir la asistencia espiritual a otra habitación o zona aislada. Esta medida claramente promueve y concilia el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa de ambos pacientes.

⁵² Cfr. STC de 15 de junio de 1981, FJ 5.

⁵³ Cfr. STC 117/1984, de 5 de diciembre.

⁵⁴ Ver en este mismo sentido, SSTC 91/1983 y 193/2011 y ATC 7/2012.

⁵⁵ En este sentido, el TC alemán se ha pronunciado con ocasión de dos denuncias presentadas por particulares contra las medidas de restricción adoptadas en sus Länders (Baviera y Hesse) respecto del derecho de libre circulación, en concreto sobre la vida pública y la actividad económica. La Corte alemana ha explicado en un comunicado (de 8 de abril de 2020) que la demanda considera que la regulación bávara por el coronavirus es "excesiva por contener la prohibición de reunirse con amigos, visitar a los padres, manifestarse o conocer a nuevas personas". El fallo del Alto Tribunal argumenta, por el contrario, que prima la prevención de los peligros para la vida de las personas sobre las restricciones a las libertades personales, pese a

bien, debemos recordar que limitar no puede suponer respecto de ninguno de los supuestos analizados la suspensión total del derecho de libertad religiosa en general⁵⁶, y, por ende, del derecho a la asistencia religiosa en particular⁵⁷.

4. CONCLUSIONES: RECOMENDACIONES GENERALES DE GESTIÓN

De lo expuesto, y teniendo en cuenta la situación de excepcionalidad que supone el coronavirus, cabe realizar un conjunto de propuestas todas ellas relacionadas con la gestión de la asistencia religiosa en centros públicos, a saber:

i) en primer lugar, el personal religioso encargado de prestar dicha asistencia espiritual debería estar equiparado o asimilado a tales efectos al personal sanitario. Cuando no hubiere predeterminado dicho personal o el mismo resultase insuficiente, las autoridades competentes deberían ponerse en contacto con los representantes de las respectivas confesio-

reconocer que las medidas recortan de forma "notable" los derechos fundamentales. El Tribunal asegura que "no parece intolerable mantener (las restricciones) temporalmente para posibilitar una protección de la salud y la vida lo más amplia posible, a la que están obligados el Estado y también la Constitución. Frente a los peligros para la vida, las restricciones a la libertad de las personas pesan menos" (1 BVR 755/20). Y en el caso de Hesse la cuestión del recurso afectaba directamente a la libertad religiosa, y más concretamente contra las restricciones que prohibían sus celebraciones (1 BvQ 37/20). Pues bien, el TC alemán rechazó dicha denuncia al considerar que frenar la COVID-19 tiene prioridad sobre la libertad religiosa. La sentencia subraya que "la protección frente a estos peligros", en relación a las muertes que se pueden derivar de la propagación del coronavirus, tiene "prioridad frente a la protección de este derechos fundamental".

⁵⁶ El TC, en su sentencia 83/2016, manifiesta que "*a diferencia de los estados de excepción y sitio, la declaración del estado de alarma no permite la suspensión de ningún derecho fundamental (art. 55.1 CE contrario sensu), aunque sí la adopción de medidas que pueden suponer limitaciones o restricciones a su ejercicio*" (FJ 8).

⁵⁷ En esta línea, el Consejo de Estado francés ha ordenado al Gobierno levantar la prohibición de reunión en los templos y lugares de culto por considerar "desproporcionada para lograr el objetivo de preservar la salud pública", dentro de la fase de desescalada iniciada ya en Francia. El Consejo de Estado considera que son posible otras medidas de control menos estrictas, como las dictadas para otros lugares donde está permitida la congregación de hasta 10 personas, y que —por lo tanto— las existentes constituyen una injerencia contra la libertad de culto del país no justificada.

nes religiosas, para lo cual sería conveniente una relación estrecha entre las mencionadas autoridades sanitarias y la Subdirección General de Libertad Religiosa del Ministerio de la Presidencia: para una mayor garantía del ejercicio del derecho de asistencia religiosa, sería conveniente que los centros hospitalarios dispusiesen de un directorio con referencias precisas que permitiese, en caso de necesidad, localizar un ministro de culto de la confesión religiosa solicitada. Así, y para garantizar el acceso de los ministros de culto sin limitación de horario, tal y como disponen los acuerdos de cooperación con las confesiones evangélica, judía y musulmana (arts. 9 ACFCJE y ACCIE), resultaría muy positiva la puesta en marcha de un sistema de acreditaciones de los ministros de culto que prestan este servicio. La implementación de esta medida resultaría igualmente positiva para la gestión del servicio en el caso de los ministros de culto del resto de confesiones. El sistema de acreditaciones de ministros de culto o personal religioso debería desarrollarse de manera coordinada entre las autoridades religiosas competentes y los centros hospitalarios. En el caso de las confesiones con Acuerdo de cooperación, y tal como se dispone en los mismos, los órganos religiosos competentes de la designación de los ministros de culto son las federaciones firmantes de los acuerdos: la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España.

En estos momentos, y para las personas que así lo manifiesten, éstas deberían poder recibir (y así cumplir con sus deberes religiosos) asistencia espiritual de su propia confesión. Por tanto, la información al usuario se constituye en un factor relevante, para lo cual se recomienda incluir información sobre este servicio en los documentos o guías de los centros de atención hospitalaria dirigidos a la recepción de pacientes y sus acompañantes. Los protocolos de recepción de pacientes deberían incluir información precisa sobre las siguientes cuestiones: a) disponibilidad del servicio de asistencia religiosa de las diferentes confesiones para pacientes y familiares que lo soliciten; b) indicaciones sobre el procedimiento a seguir para la solicitud de asistencia religiosa personalizada. Aunque el procedimiento dependerá de la realidad organizativa de cada centro, una opción recomendable es la adjudicación de este servicio a los dispositivos de Atención al Ciudadano. Asignar la gestión del servicio a una unidad concreta garantiza mayor eficacia en la garantía del ejercicio del derecho y mayor eficiencia en la gestión del

servicio, y c) información sobre la ubicación y características del lugar o lugares de culto disponibles en los centros.

Una última cuestión sería la habilitación de espacios en los centros hospitalarios para las personas que se encuentren por prescripción médica en los momentos finales de la vida. A este respecto, y teniendo presente las propuestas que a tal efecto se han realizado respecto del acompañamiento en el "último minuto de la vida", y con los mismos condicionantes establecidos a efectos, el personal religiosa tendría acceso a dichos espacios. En los casos de no tener o no poder habilitar espacios en tal sentido, el personal religioso debería tener acceso a las UVIs o UCIs para cumplir con aquellos rituales culturales que tengan que ver con el final de la vida (unción de los enfermos, etc.) según las creencias profesadas por el paciente.

ii) Un segundo contenido tiene que ver con el derecho a morir dignamente, y a éste respecto son varios los ámbitos espaciales que pueden verse afectados, a saber: por un lado, hospitales y residencias de ancianos y, por otro, tanatorios y cementerios. Dentro del primero de los ámbitos, deberían incluirse cláusulas y prácticas relacionadas con el consentimiento informado y las últimas voluntades⁵⁸. En relación con el consentimiento informado, cabe señalar que el mismo puede tener consecuencias relevantes conectadas con la autonomía de la voluntad. Mientras que respecto de las últimas voluntades, el hecho de que la persona enferma o el anciano haya manifestado cómo y cuáles son sus creencias hace que las mismas deban ser respetadas a la hora de llevar a cabo el rito funerario, así como el modo y los ritos de entierro del fallecido.

En cuanto a los tanatorios, y más concretamente a los servicios funerarios, vamos a hacer referencia a dos temáticas concretas: la realización de prácticas funerarias de carácter religioso, la primera, y los velatorios, la segunda. A este respecto tendremos muy presente lo previsto en el Protocolo específico para el tratamiento de víctimas mortales del coro-

⁵⁸ Cfr. PAREJO GUZMAN, M.J.: *Consentimiento informado y autonomía del paciente: su aplicación en el ocaso de la vida en la España y Europa del siglo XX*, UNAM, México 2018; QUIJADA-GONZÁLEZ, C. y TOMÁS Y GARRIDO, G.M^ª: "Testamento vital: conocer y comprender su sentido y significado", en *Persona y Bioética*, vol. 18, núm. 2 (2014), págs. 138-152; SERRANO, J.M.: "Testamentos vitales", en *Persona y Derecho*, vol. 57 (2007), págs. 269-288.

navirus⁵⁹. Respecto de la realización de prácticas funerarias relacionadas con las creencias del difunto, y partiendo a este respecto de dos trabajos de referencia: MORERAS, J. y TARRÉS, S., 2013⁶⁰, y CALR, 2018⁶¹, recomendamos que en la medida de lo posible, y siempre que resulte compatible con las creencias del difunto y no se ponga en peligro la vida de las personas que a tal efecto deben intervenir, no sean realizados, ya que los mismos puedan suponer un foco muy alto de contaminación y, por tanto, afectar a la vida de las personas en particular y a la salud pública en general. De realizarse, recomendamos que en los casos donde es tradición preparar un cuerpo para inhumarlo (islam, judaísmo, budismo, etc.), las personas que se encargue de ello (y deben ser las menos posibles) debe tener todas las protecciones previstas para el personal funerario o forense, esto es, para manejar un cadáver dicho personal debe usar protección facial, mascarillas, gafas, guantes y batas⁶². En concreto, se pueden traer a colación las siguientes recomendaciones del citado Protocolo: i) restringir el acceso de los familiares y amigos a los más próximos y cercanos para “una despedida sin establecer contacto físico con el cadáver” ni el entorno que podría estar contaminado. Las personas que accedan alrededor del cadáver deben protegerse con batas desechables, guantes,

⁵⁹ Documento técnico Procedimiento para el manejo de cadáveres de casos de COVID-19, difundido por el Ministerio, realizado en colaboración con la Asociación Española de Anatomía Patológica (SEAP) y el Instituto de Medicina Legal de Madrid, Versión del 13 de abril de 2020 (https://www.msbs.gob.es/profesionales/saludPublica/ccayes/alertasActual/nCov-China/documentos/Manejo_cadaveres_COVID-19.pdf).

⁶⁰ MORERAS, J. y TARRÉS, S. (2013): *Guía para la gestión de la diversidad religiosa en cementerios y servicios funerarios*, Observatorio del Pluralismo Religioso en España, Madrid (en internet: http://www.observatorioreligion.es/upload/85/06/Guia_Cementerios_y_Servicios_Funerarios.pdf).

⁶¹ CALR (2019): Informe anual sobre la situación de la libertad religiosa en España: El derecho a recibir sepultura digna sin discriminación por motivos religiosos 2018, Ministerio de Justicia, Madrid (en internet: https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/12924,29801300?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Descargas&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3Dinforme_anual_sobre_la_situacion_de_la_libertad_religiosa_en_Espana_2018.PDF&blobheadervalue2=1288809519946).

⁶² Ver OMS: *Infection Prevention and Control for the safe management of a dead body in the context of COVID-19*, Interim guidance 24 March 2020 (en internet: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/331538/WHO-COVID-19-IPC_DBMgmt-2020.1-eng.pdf).

gafas y mascarillas quirúrgicas; ii) se recomienda en general no realizar autopsia de personas fallecidas por coronavirus, ya “fuesen clasificados como caso en investigación, probable o confirmado” excepto indicaciones clínicas fundamentadas⁶³; iii) el transporte al tanatorio se realizará “tras la correcta introducción del cadáver y desinfección de la bolsa sanitaria estanca” cuya manipulación exterior e introducción en el ataúd ya no comporta riesgos; y iv) las medidas de distanciamiento social obligatorias a nivel nacional para evitar la expansión del virus recomiendan la suspensión de velatorios. A este respecto, la práctica que se está realizando es la inclusión del cuerpo del difunto en una bolsa séptica, con lo que se rebaja al máximo el riesgo de contagio. Por tanto, y basado en una cuestión de orden público—como es la salvaguarda de la salud pública—, la no manipulación del cuerpo ni tan siquiera por motivos religiosos debe ser garantizada.

Si nos atenemos, una vez más, al reseñado protocolo del Ministerio de Sanidad y a lo que en él se refiere los velatorios, a éstos sólo podrán acudir los familiares más cercanos y salvaguardando en todo momento por los asistentes la distancia de seguridad establecida al efecto, y que es de 2 metros, además de la obligación de que los asistentes acudan a dicho acto con mascarilla, y de no ser así se reduzca el aforo⁶⁴. Mientras que respecto de los cementerios, también debemos hacer referencia a otras dos como son, por un lado, la realización de actos de culto y, por otro, la forma de enterramiento: inhumación o incineración. Por lo que se refiere a los posibles actos de culto (resposos, oraciones, etc.) o de naturaleza similar, éstos deberán ser realizados por el personal religioso competente o designado al efecto por la confesión correspondiente con

⁶³ En las Recomendaciones de los Centros para el Control de las Enfermedades de EE.UU. se indica que “*para manejar muestras de personas fallecidas por covid-19, se destaca que la ruta usual de transmisión, de persona a persona por gotículas cuando se tose o estornuda, no es una preocupación 'al tratar con cuerpos humanos o hacer procedimientos postmortem'*” [cit. en *Collection and Submission of Postmortem Specimens from Deceased Persons with Known or Suspected COVID-19*, March 2020 (Interim Guidance)] [en internet: <https://www.cdc.gov/coronavirus/2019-ncov/hcp/guidance-postmortem-specimens.html>].

⁶⁴ Por las medidas de cuarentena y distanciamiento social, los funerales, entierros y velatorios han sido cancelados en varios países. Por ejemplo, en Italia, en la fase 2 de la desescalada, han permitido en los funerales un aforo de 15 personas. No obstante, resulta sorprendente que en dicha fase se siga prohibiendo la celebración pública de actos o servicios religiosos.

las siguientes medidas de seguridad: el personal religioso y los asistentes deberán en todo momento mantener la distancia de seguridad establecida al efecto por el Ministerio de Sanidad: 2 metros. Además, los asistentes al sepelio (en número máximo de 3) no podrán besarse ni darse la mano y deberán portar mascarilla. En ningún caso se saludaran con la mano, ni se darán besos entre ellos. Por último, y en lo que respecta al modo de enterramiento, éste será —teniendo en cuenta las características del covid-19— bien por inhumación, bien por cremación⁶⁵; aunque no existe recomendación o protocolo al efecto establecido por el Ministerio de Sanidad en favor de una u otra modalidad⁶⁶. Respecto a la inhumación, ésta podrá realizarse, tal y como establecen con carácter general las distintas disposiciones relativas a sanidad mortuoria, con féretro, y —por tanto— quienes deben tener protección especial en un entierro son las personas que colocan el cuerpo en una tumba o nicho, para lo cuales es obligatorio el uso de guantes y lavado de manos frecuentemente, así como llevar mascarilla⁶⁷. En cuanto al cuerpo del difunto, el citado Protocolo específico precisa que las personas fallecidas por el Covid-19 deben ser considerados cadáveres del Grupo II según lo establecido en el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria. Este grupo abarca la clasificación de los cadáveres de las personas fallecidas por cualquier causa no incluida en el Grupo I, que comprende los cadáveres de las personas cuya muerte suponga un peligro sanitario como puede ser el cólera, la viruela, el carbunco y aquellas otras que se determinen en virtud de Resolución de la Dirección

⁶⁵ En el citado protocolo se señala que las cenizas pueden ser objeto de manipulación sin que supongan ningún riesgo.

⁶⁶ A este respecto, el Gobierno chino estableció un Protocolo de actuación, cuyos puntos esenciales son los siguientes:

- Los muertos no podrán ser enterrados donde quieran sus familiares.
- No podrá haber ceremonias de despedida.
- Los restos deben ser incinerados en una funeraria cercana al suceso y elegida por el Gobierno.
- Los cadáveres no pueden ser transportados entre regiones.
- Los cuerpos han de ser desinfectados y colocados en una bolsa sellada por trabajadores médicos y no se podrán abrir posteriormente.
- El personal y los vehículos de las empresas funerarias deben seguir una ruta designada para entregar los cuerpos.

⁶⁷ Ver OMS: *Medidas de protección básicas contra el nuevo coronavirus (en internet: <https://www.who.int/es/emergencias/diseases/novel-coronavirus-2019/advice-for-public>).*

General de Sanidad, así como los cadáveres contaminados por productos radiactivos (art. 8 RD 2263/1974). Por tanto, los cadáveres de coronavirus al no estar incluidos entre las enfermedades de dicho grupo I, y en el caso excepcional de musulmanes y judías —y siempre que la normativa de policía mortuoria así lo permita⁶⁸— podrán ser enterrados directamente en tierra. Mientras que por lo que respecta a la cremación, también en ésta deberán mantenerse los actos de culto propios: oraciones, despedidas, in memoriam, etc., los cuales deberán ser oficiados por un ministro de culto o personal religioso según la ceremonia (religiosa o laica).

En todos estos actos (velatorios y enterramientos en Tanatorios y Cementerios) donde pueden realizarse o pueden tener cabida actos de culto, deberán realizarse manteniendo los criterios establecidos en el artículo 11 del RD 463/2020, esto es, *“la adopción de medidas organizativas consistentes en evitar aglomeraciones de personas, en función de las dimensiones y características de los lugares [de culto], de tal manera que se garantice a los asistentes la posibilidad de respetar la distancia entre ellos de, al menos, un (o mejor dos) metro”*⁶⁹. Una concreción a este respecto podría ser la siguiente: i) realizar limpieza y desinfección del interior del espacio de culto antes y después de cada servicio y/o acto litúrgico; ii) tener un punto de control con elementos de protección personal (mascarillas, guantes, gafas, batas) para un filtro inicial; iii) establecer controles externos de temperatura de los feligreses (termómetros digitales, etc.); iv) verificar feligreses con síntomas y generar aislamiento, cuando se evidencien feligreses con síntomas; v) solicitar a los feligreses limpieza y desinfección con gel y lavado de manos con agua y jabón; v) durante el servicio y/o acto litúrgico, procurar comunicar e informar sobre las medidas de prevención; vi) garantizar la ventilación del lugar de culto; vii) las comunidades religiosas y/o Iglesias en relación sus servicios religiosos y/o actos litúrgicos organizarán sus espacios o lugares de culto, según las circunstancias, con la mitad o un tercio de su aforo; viii) se aumentarán

⁶⁸ Ver a este respecto, Decreto andaluz 95/2001, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de Policía Sanitaria Mortuoria (BOJA núm. 50/2001, de 3 de mayo), art. 21.4: *“En aquellos casos en que, por razones de confesionalidad, así se solicite y se autorice por el Ayuntamiento, siempre que se trate de cadáveres incluidos en el Grupo 2 del artículo 4 de este Reglamento, podrá eximirse del uso del féretro para enterramiento, aunque no para la conducción”*.

⁶⁹ Véanse también las Órdenes relativas a las fases de desescalada: Ordenes SND/399/2020, SND/414/2020 y SND/458/2020, respectivamente.

el número de servicios y/o actos litúrgicos; ix) se procurará en lo posible aumentar el espacio de ubicación entre persona y persona (1,5 metros) conforme a la distancia indicada por el Ministerio de Sanidad; x) realizar una evacuación rápida en el momento de finalización del servicio; y xi) evitar contactos de manos, de abrazos y besos en éste momento de pandemia⁷⁰.

En definitiva, una de las realidades más terribles (y dolorosa) que la presente pandemia ha puesto sobre la mesa es el hecho de que un importante número de personas hayan muerto "solas", esto es, sin ningún familiar o allegado cerca de ellas y sin que hayan recibido, en muchas de esas ocasiones, auxilio espiritual, lo que no parece muy conforme con los términos de "dignidad humana", contenida en el artículo 10 de nuestra Constitución, y que fundamenta e integra dentro de su contenido la salvaguarda de los derechos y libertades fundamentales, dentro de los cuales aparece la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Somos conscientes que, en aquel momento de la pandemia (1ª oleada), pudo resultar justificado como límite al ejercicio de dichos derechos sobre la base de la protección de la salud pública y de la vida (ATC 40/2020), pero no nos parece que pueda resultar igual de justificado para próximas oleadas (si es que éstas se producen), toda vez que el conocimiento sobre los síntomas, efectos y consecuencias del Covid-19 habrá aumentado, y entendemos que deberán establecerse y adoptarse medidas eficaces para que las personas que se encuentran en ese momento final de su vida puedan ser acompañadas de, al menos, algún familiar o ser querido, así como que puedan cumplir con los actos o ritos propios de sus creencias o convicciones para esos últimos momentos. En esos determinados momentos, tan importante como la ayuda sanitaria, puede resultar la ayuda espiritual y, sobre todo, la ayuda afectiva. Por todo ello, proponemos el establecimiento de medidas, tanto en (todos) los hospitales como en

⁷⁰ Algunas Iglesias y Confesiones han realizado, por su parte, Protocolos de actuación: ver Conferencia Episcopal Española: *Medidas de prevención para la celebración del culto público en los templos católicos durante la desescalada de las medidas restrictivas en tiempo de pandemia* (en internet: <https://conferenciaepiscopal.es/wp-content/uploads/2020/04/medidas-reinicio-culto-p%C3%BAblico-en-templos-cat%C3%B3licos.pdf>); FEREDE: *Plan de reapertura progresiva de lugares de cultos en Iglesias evangélicas*, de 29 de abril de 2020 (en internet: <file:///C:/Users/PC/Downloads/PLAN-REAPERTURA%20CULTOS%20EVANGE%CC%81LICOS-mayo2020.pdf>).

(todas) las residencias de ancianos, para que estos dos contenidos (derechos) se cumplan de manera real y efectiva (tutelando lógicamente la vida y salud del personal sanitario y trabajadores de las residencias, así como del resto de enfermos y ancianos, y obligando incluso a estas personas a guardar una posterior cuarenta), y no aplicar de manera rígida y sin excepciones protocolos de aislamiento o confinamiento de estas personas en sus habitaciones o en las UCIs o UVIs, imposibilitando con ello que puedan recibir apoyo de sus seres queridos o auxilio espiritual del personal religioso, lo que —a nuestro juicio— no resulta muy conforme con la dignidad y los derechos de las personas.

