

NOTA SOBRE LA ASISTENCIA RELIGIOSA CATOLICA EN CENTROS HOSPITALARIOS PUBLICOS

I.—INTRODUCCION

La posición del Estado frente al factor religioso que motivó la legislación asistencial preconstitucional viene fundamentalmente recogida en dos períodos históricos en los que la tutela del interés religioso ha sido diferente: el laicismo de la II República y la confesionalidad de la época franquista.

Así, las disposiciones más importantes que se pueden citar son las siguientes: en primer lugar el Real Decreto de 27 de enero de 1885¹ por el que se aprueba la instrucción de la beneficencia en general. En el capítulo X 'De los capellanes' arts. 40 a 43, se regulan las funciones de los capellanes dependientes de la Beneficencia. No se establece número, ya que habla de una o más personas. En el art. 41 se exhorta a inculcar mediante pláticas frecuentes, las ideas de moral y los sentimientos de caridad y abnegación de los acogidos. Se asistirá espiritualmente mediante petición expresa del asilado o en caso de peligro de muerte (si precede mandato facultativo o petición del enfermo).

En segundo lugar la Real Orden de 14 de Abril de 1919² por la cual se crea en el mismo sentido tan acusado de confesionalidad marcado por el Real Decreto precedente, el cuerpo de Capellanes de la Beneficencia General del Estado.

Posteriormente el Decreto de la II República de 26 de marzo de 1932³, en el que está imbuido el espíritu laicista de la Constitución republicana, disuelve el cuerpo de Capellanes que creó la disposición anterior. Los pasa a situación de excedentes forzosos, aboliendo el culto oficial católico en los establecimientos de Beneficencia del Estado. No obstante los enfermos o asilados podían hacer efectivos, siempre que lo pidieran, los actos personales de cualquier religión.

La Orden de 6 de diciembre de 1934⁴ procura modificar este régimen, autorizando el culto ordinario católico y la asistencia espiritual de los acogidos en los respectivos establecimientos benéficos, con la única carga de sufragar personalmente los gastos producidos. Esta orden fue derogada por otra en fecha 26 de junio de 1936⁵.

Fruto del espíritu del Nuevo Estado, el Decreto de 30 de junio de 1936, como confiesa en su preámbulo, está dotado de caracteres confesionales, por lo que el Ministro

1 *Diccionario de Administración Alcubilla*, Apéndice 1885 (Madrid 1885).

2 *Diccionario de...* cit., Apéndice 1919 (Madrid 1919). Como complemento de esta real orden se aprobó el escalafón del cuerpo de Capellanes de la Beneficencia General del Estado, por R.D. de 1 de mayo de 1919.

3 R. 1932, 394.

4 R. 1934, 2173.

5 R. 1936, 1264.

de la Gobernación restablece el Cuerpo de Capellanes, derogando las disposiciones anteriores de acento laicista. Vuelve a estar en vigor por tanto la Instrucción de 1885 y la Orden de 14 de abril de 1919.

En este período se puede señalar el art. XXXIII del Concordato firmado entre el Estado español y la Santa Sede el 27 de agosto de 1953 por el que el Estado se obligaba a proveer lo necesario para que 'en los hospitales se asegure, la asistencia religiosa de los acogidos del personal del centro, en los establecimientos tanto de carácter público como privado'.

No hay legislación que contemple la posibilidad de recibir asistencia de otra confesión; sólo la católica que es la oficial.

El Decreto de 25 de agosto de 1978⁶ del Ministerio de Sanidad y Seguridad Social aprueba normas provisionales de gobierno, administración de hospitales y garantías de los usuarios, en donde, se recoge, en el art. 13 del anexo como derecho del enfermo asistido: el respeto a su personalidad y dignidad y a sus creencias religiosas así como asistencia religiosa según su confesionalidad. Decreto que recoge sin duda el espíritu de la Ley Orgánica de Libertad religiosa de 1967. Esta es la última disposición en materia de asistencia religiosa en hospitales públicos hasta que se promulgue la Constitución de 1978.

II.—LA REGULACION DEL DERECHO DE ASISTENCIA EN LOS CENTROS HOSPITALARIOS PUBLICOS

1. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO DE ASISTENCIA

La Constitución española de 1978 elabora nuevos principios que informan el derecho eclesiástico español y proclama la laicidad del Estado, que es un término de equilibrio entre la confesionalidad precedente del régimen franquista y el laicismo de la II República.

Corral califica de armonizadora la actitud de concordia adoptada por la Constitución, en la que se consuman dos posiciones acerca de la libertad religiosa: la que mantiene la Iglesia Católica tras la celebración del Concilio Vaticano II y la del legislador español que desea abandonar una actitud de hostilidad frente al fenómeno religioso⁷.

El actual sistema de relaciones Iglesia-Estado calificado de separación semiplena no reconoce a ninguna Iglesia como oficial del Estado, ni las somete al derecho común privado, presentado un carácter amigable con las Iglesias con las que se pueden establecer relaciones de cooperación mediante la firma de los correspondientes acuerdos⁸.

De esta manera el artículo 16 de la Constitución establece los criterios a partir de los que se ha de tratar el factor religioso. De los preceptos constitucionales se deriva una nueva etapa 'en la historia del derecho eclesiástico español, ya que se contempla el hecho religioso en su estricta dimensión de factor social sometido a un tratamiento de índole jurídico-civil'⁹.

No hay que olvidar que la libertad religiosa tratada en el art. 16 de nuestra Carta Magna es fiel reflejo del espíritu del Preámbulo de la Constitución y del artículo

6 BOE 1 de septiembre 1978, n. 209.

7 C. Corral, 'La ley orgánica española de libertad religiosa', REDC 37 (1981).

8 A. Mostaza op. cit., 82.

9 M. Canarero Suarez, 'La protección de los intereses religiosos en España en los medios de comunicación y en ambientes especiales', *Anuario D^o Eclesiástico del Estado* 1 (1985) 370.

primero en los que se proclama la protección de los derechos humanos propugnando como valores superiores del Estado social y democrático de Derecho en que se constituye España, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La libertad religiosa, como principio informador del derecho eclesiástico español, tiene dos planos de desarrollo: el individual y el comunitario. Por tanto en lo que respecta a la asistencia religiosa de los centros hospitalarios, en virtud de tal libertad podrán reivindicar asistencia tanto el individuo como la confesión religiosa; el primero como beneficiario y la segunda como prestadora del servicio asistencial. Este tipo de servicio religioso, como recuerda Tozzi, viene instituido en los casos en los que los ciudadanos estén respecto del Estado en una situación que, sin su colaboración, resultaría imposible o particularmente difícil para ellos el libre ejercicio de la actividad dirigida a la satisfacción de las necesidades religiosas¹⁰.

Como desarrollo del art. 16 de la Constitución, y como legislación aplicable en general a la tutela asistencial que estudiamos, el día 5 de julio de 1980 se promulgó la ley de Libertad Religiosa, que venía a derogar la llamada con el mismo nombre y contenido más restringido de 1967. En su artículo primero recoge los principios que, junto con el de cooperación, constituyen los principios informadores del derecho eclesiástico español; el principio de libertad religiosa el Estado garantiza el derecho fundamental de libertad religiosa y de culto reconocida en la Constitución de acuerdo con lo prevenido en la presente ley orgánica —el principio de igualdad en el párrafo segundo de este artículo primero— las creencias religiosas no constituirán motivo de desigualdad o discriminación ante la ley —y el principio de laicidad en el párrafo tercero— ninguna confesión tendrá carácter estatal.

En el artículo dos, tres, se recoge uno de los fundamentos del actual convenio de asistencia religiosa católica a los centros hospitalarios públicos: 'Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa de los centros docentes públicos».

Recoge así mismo el compromiso de los poderes públicos de hacer real y efectivo el cumplimiento de los derechos y deberes enmarcados en la Constitución y en esta Ley Orgánica, para que no sea una declaración de principios sin efectividad práctica. Esta obligación de los poderes públicos de hacer posible a individuos y comunidades la satisfacción de su derecho asistencial deriva del art. 9, 2 de la Constitución: 'Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas, remover los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social'.

Las prestaciones religiosas asistenciales del creyente, cuando están en los llamados ambientes especiales, lugares en los que se ve dificultada por diversos motivos la posibilidad de acudir libremente a lugares y actos de culto¹¹, se hacen viables por la aplicación de este artículo 2, 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

El artículo 16 de la Constitución, en su párrafo tercero, posibilita la firma de acuerdos de cooperación entre el Estado español y las confesiones religiosas, teniendo en cuenta las creencias de la sociedad española; hace mención expresa a la Iglesia

10 V. Tozzi, 'L'assistenza religiosa come servizio della pubblica amministrazioni fra principi costituzional e revisione del concordato', *Studi di diritto ecclesiastico e canonico* 2 (Nápoles 1981) 357.

11 M. J. Ciaurriz, *La libertad religiosa en el derecho español* (Madrid 1984) 125.

Católica, sin duda por su tradición histórica, siendo la primera iglesia que firma acuerdos con el Estado el 3 de enero de 1979.

Aunque cronológica y normativamente se sitúe antes de la ley Orgánica de Libertad Religiosa, la mencionamos después por método sistemático.

En el art. 4.1. del Acuerdo Jurídico entre el Estado Español y la Santa Sede hay un reconocimiento y una garantía del Estado a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en los hospitales públicos, mientras que en el punto dos se contempla y garantiza la actividad pastoral de sacerdotes y religiosos en este campo, posibilitando la vía de la regulación conjunta mediante común acuerdo de ambas partes.

En consecuencia la legislación actual española está desarrollando por vías de acuerdo y convenio todo lo referente a esta materia, tal como veremos a continuación.

Por último, por aplicación del art. 10.2 de la Constitución, por el cual las normas relativas a los derechos fundamentales que reconoce la Constitución se deben de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados internacionales sobre las mismas materias ratificadas por España, serán de aplicación como norma española los Tratados internacionales que España ha firmado acerca de los derechos de los hombres, al libre ejercicio de la religión, la protección jurídica de los derechos fundamentales y sobre la libertad de creencia religiosa.

2. LEGISLACION APLICABLE

La legislación que con carácter específico se ha promulgado en España como desarrollo de la Constitución, del artículo 4,2 del Acuerdo Jurídico firmado entre el Estado español y la Santa Sede y de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa de 1980 lo constituye el Acuerdo firmado entre los Ministros de Justicia, Sanidad y Consumo y el Presidente de la Conferencia Episcopal el día 24 de Julio de 1985, publicado en el BOE el día 20 de diciembre con categoría de Orden Ministerial¹². Según lo preceptuado entró en vigor el día 1 de enero de 1986.

Este Acuerdo de nueve artículos, una disposición transitoria, una final y tres anexos subsana la precariedad legislativa española en la regulación de la asistencia católica en los centros hospitalarios públicos¹³.

12 E. Molano, 'La asistencia religiosa en los hospitales públicos', *Actualidad Administrativa*, 20 (1987) 1142. Subraya que pese a la categoría de orden ministerial con el que aparece publicado el convenio en el BOE el 20 de diciembre de 1985 conserva su rango jurídico de tal, de aplicación inmediata tras los tratados internacionales.

13 Recordemos que era el único sector asistencial que no tenía regulación jurídica. La regulación jurídica en materia de asistencia religiosa en las *Fuerzas Armadas* es la siguiente:

- Instrucción General del Estado Mayor del Ejército de 23 de junio de 1978.
- Orden de 22 de noviembre de 1978, por la que se incorpora el acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas.
- Ley de 28 de diciembre de 1978, artículo 195.
- Ley de 24 de diciembre de 1981 por la que se consagra el Cuerpo de Capellanes Castrenses.
- Real Decreto 10/24 1984 de 23 de mayo por el que se aprueban las reales ordenanzas de la Armada, artículos 432 a 442 (BOE n. 129 de 30 de mayo, corrección de errores en BOE n. 14 de 21 de junio).

Para el ejército del aire:

- Real Decreto 494/1984 de 22 de febrero por el que se aprueban las reales ordenanzas

El ámbito de aplicación del Acuerdo son los centros hospitalarios públicos de España, sin perjuicio de los futuros acuerdos o convenios que con las diferentes comunidades autónomas se firmen, completando así el conjunto de legislación asistencial hospitalaria, que todavía está iniciándose.

Los centros hospitalarios privados contemplados en el Acuerdo Jurídico de 1979, pero no en este acuerdo, sólo garantizarán este derecho en análogas condiciones de los públicos cuando exista un concierto con la Seguridad Social.

Consecuencia de este acuerdo marco, contamos ya con legislación que lo desarrolla. La más destacable, y a la que paralelamente en ocasiones nos referimos cuando abordamos el estudio del contenido del Acuerdo de 1985, es el Convenio llevado a cabo para el desarrollo del anterior acuerdo entre el INS y la Conferencia Episcopal celebrado el 23 de abril de 1986, representados por su director General y su Presidente respectivamente ¹⁴.

Con posterioridad se han venido firmando acuerdos entre los representantes de la Iglesia Católica, Obispos Diocesanos y Ordinarios del lugar y representantes del Estado, el INS, AISN, Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos y Funciones Públicas ¹⁵.

Tales acuerdos siguen las directrices que tiene la filosofía descentralizadora del mismo acuerdo de 1985 y la Ley General de Sanidad ¹⁶.

Vamos a exponer a continuación los puntos más importantes de la legislación actual.

del ejército artículos 289 a 299 (BOE n. 61 de 12 de marzo; corrección de errores en BOE n. 78, de 31 de marzo).

Para el ejército de tierra:

— Real Decreto 2945/1983 de 9 de noviembre por el que se aprueban las reales ordenanzas del ejército de tierra (BOE n. 285 de 29 de noviembre, corrección de errores en BOE n. 298 de 14 de diciembre) artículos 234-238-244.

Véase asimismo la orden de 27 de diciembre de 1983 que incluye la tabla de disposiciones derogadas por las reales ordenanzas (BOE 31 de diciembre).

Para las instituciones penitenciarias:

— Real Decreto 3331/1978 de 22 de diciembre por el que se aprueba el reglamento de establecimientos penitenciarios militares (BOE n. 31 de 5 de febrero de 1979) artículos 6, 16, 35 y 41.

— Ley orgánica 1/1979 de 26 de septiembre (BOE n. 239 de 5 de octubre) artículo 54.

— Reglamento de Prisiones, aprobado por el Real Decreto de 8 de mayo de 1981, (BOE n. 149-150 y 151 de 23-24 y 25 de junio; corrección de errores en BOE n. 182 de 31 de julio) artículos 10 y 180.

¹⁴ *Ecclesia* (21 de junio de 1986) 865-6.

¹⁵ Convenio entre la Excelentísima Diputación Provincial y el Obispado de Ciudad Real por el que se suscribe un contrato de servicios para proveer a la atención religiosa católica en un hospital dependiente de la Diputación, *BOO Ciudad Real* 110 (1985) 337-8.

— Accord sobre assistència religiosa catòlica en els centres de la Xarxa Hospitalaria d'utilització pública, 10 de diciembre de 1986, *BOO Gerona* 129 (1987) 113-6.

— Accord de creació de la Comissió mixta de seguiment de l'assistència religiosa catòlica en els centres de la Xarxa Hospitalaria d'utilització pública, de 10 de diciembre de 1986, *BOO Gerona* 129 (1987) 111-3.

— Convenio 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 1 de enero de 1987, *BOJA Sevilla* 128 (1987) 108-14.

— Convenio entre INSALUD y el Obispado de Vitoria de 12 de diciembre de 1986, *BOO Vitoria* 122 (1986) 517.

¹⁶ Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986 (BOE 29 de abril 1986).

a) *Destinatarios*

— En primer lugar los católicos internados en el centro hospitalarios, independientemente de que por la gravedad de su enfermedad su estancia sea pasajera o perpetua.

— También los pacientes no católicos, si así lo desean.

— Familiares de los internados. Debemos entender de modo amplio las palabras del Acuerdo, considerando como familiares no sólo a aquellos consanguíneos o afines del enfermo si no a los acompañantes en general: amigos, conocidos, etc., que piden asistencia.

— Por último, el personal católico del centro, siempre que las necesidades del servicio lo permitan.

Tal servicio religioso hospitalario está considerado como un servicio más del hospital, a cuya gerencia o Dirección General queda vinculado¹⁷, cooperando con los demás servicios¹⁸.

b) *El sujeto activo*

El acuerdo habla de capellán o persona idónea. El oficio de capellán viene descrito en el código de derecho canónico en el can. 564: 'El capellán es un sacerdote a quien, se encomienda, al menos en parte, la atención pastoral de alguna comunidad o grupo de fieles, para que la ejerza de acuerdo al derecho universal y particular'.

El can. 566 § 2 menciona específicamente a los capellanes de hospitales, dotándole a la vez de la facultad, que sólo puede ejercer en ese lugar, de absolver censuras *latae sententiae* no reservadas ni delegadas, dejando firme lo prescrito en el can. 976.

En cuanto a 'persona idónea' entendemos, como lo hace Molano, que bajo esta denominación se referirá a aquellos laicos idóneos, religiosos o sacerdotes, porque las funciones propias del servicio religioso no se reducen exclusivamente a la administración del sacramento, sino a otras atenciones pastorales en las que los capellanes propiamente dichos pueden utilizar la colaboración de otras personas, sean religiosos, clérigos o laicos¹⁹.

Ahora bien, nunca entendiendo, sobre todo en hospitales pequeños donde hay un solo sacerdote, el texto del acuerdo de modo alternativo: o capellán o persona idónea, ya que no se garantizaría plenamente el derecho de libertad religiosa del paciente católico si se envía un laico como persona idónea, no pudiendo administrar algunos sacramentos —los más exigidos— (confesión, eucaristía) por carecer de orden sagrado. Por el contrario, si la asistencia religiosa la presta un sacerdote por ejemplo el párroco al que por su jurisdicción le corresponde el hospital, o el sacerdote jubilado que voluntariamente presta su colaboración, aún no siendo el capellán del centro hospitalario, podría cubrir las exigencias asistenciales del católico.

Sólo el artículo 4 del Convenio²⁰ plantea la posibilidad de que, dado el número de camas, existan varios capellanes o personas idóneas, de entre las que el Ordinario del lugar debe nombrar un responsable. Aquí sí sería colaboradora la labor del laico, pero no en centros donde deba desarrollar la misión asistencial en solitario.

17 Artículo 2º del Acuerdo de 1985.

18 Artículo 6º del Convenio entre el INSALUD y la Conferencia Episcopal española y artículo 5º del Acuerdo.

19 E. Molano, op. cit., 1186.

20 Convenio entre el INSALUD y la Conferencia Episcopal.

El artículo 2 del Convenio citado y el artículo 3 tres del Convenio entre la Consejería de Salud y la representación de los Obispos de Andalucía de 17 de marzo de 1987²¹ explicita los conceptos de asistencia religiosa de sus predecesores, contemplando la acción pastoral de las visitas a los enfermos, celebración de actos de culto, administración de sacramentos, asesoramiento en las cuestiones religiosas y morales y la colaboración en la humanización de la asistencia Sanitaria.

Las personas idóneas o los capellanes serán designados por el Ordinario del lugar y nombrados por la institución titular del centro hospitalario.

c) *Causas del cese en el cargo*

Retirada de la misión canónica, decisión de la institución titular, propia renuncia, rescisión del contrato laboral, expediente disciplinario²² y cierre del centro hospitalario público²³.

d) *Derechos y obligaciones*

Derivan del artículo 5 que es más explícito que el Acuerdo en el artículo 7. Podemos señalar:

a') *Con carácter general*

1º. Los que se deriven de su función en igualdad de condiciones con el resto del personal que esté adscrito al centro hospitalario.

2º. El descanso semanal.

3º. Un mes de vacaciones anuales.

4º. Posibilidad de asistir a cursillos, congresos y reuniones de perfeccionamiento teórico y pastoral.

b') *Con carácter específico*

Respecto de los capellanes que actualmente estén prestando sus servicios en los hospitales públicos, a los que se refiere el artículo 1 del Acuerdo, podrán acogerse a la presente regulación según se desprende de la Disposición transitoria del Acuerdo y del Convenio.

e) *Distribución de capellanes según los centros*

En este punto vamos a transcribir íntegra y textualmente el contenido del anexo 1º del Acuerdo:

| NUMERO MINIMO DE CAPELLANES | DEDICACION | CAMAS |
|-----------------------------|----------------|-----------|
| 1 | Tiempo parcial | 100 |
| 1 | Tiempo parcial | 100 a 250 |
| 1 | Tiempo pleno | |
| 2 | Tiempo parcial | 250 a 500 |
| 1 | Tiempo parcial | |
| 3 | Tiempo pleno | 500 a 800 |
| 3 a 5 | Tiempo pleno | |

21 BOJA n. 22, 845.

22 Artículo 4 del Acuerdo de 1985.

23 Artículo 8 del Acuerdo de 1985 y 7 del Convenio del mismo año.

Respecto a tal distribución que sigue criterios de uniformidad, Molano opina que no es el más correcto, pues además de este criterio, dice 'es más objetivo contemplar las características de los enfermos internados —hospitales generales, maternidades con urgencias o no... unidades de vigilancia intensiva...— que al enfermo en general'²⁴. Estimo más objetivo contemplar, como lo hace el Acuerdo, el derecho del enfermo 'per se' y no el derecho del enfermo dada su enfermedad. A este respecto cabe destacar que en la doctrina italiana Tozzi habla de derecho del enfermo, en el sentido de nuestro acuerdo²⁵.

f) *Financiación*

Corresponde al Estado mediante dotación presupuestaria. Se transferirán a la administración sanitaria correspondiente las cantidades que sean precisas. No obstante en el anexo III del Acuerdo se establece una doble posibilidad: a') centros existentes en la actualidad: la obligación financiera corresponde a las entidades titulares; b') los que se creen en el futuro por las Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos y Fundaciones Públicas, corresponderá la financiación del servicio a las Entidades Fundadoras. La retribución será de 1.190.000 pesetas anuales distribuidas en 14 pagas o mensualidades de 85.000 pesetas, renovables anualmente según el índice de subida salarial del personal del centro.

g) *Medios y recursos necesarios*

El Acuerdo recoge lo que por otra parte se esperaba: que la asistencia religiosa no se quede en una mera declaración de principios sin viabilidad práctica. Por ello el capellán/es o persona/s idónea/s encargada/s de la asistencia católica dispondrá/n de locales adecuados tales como capilla, despacho y lugar para residir o pernoctar —es de suponer que esto último dependerá de la dedicación que se tenga— y recursos necesarios para su prestación (artículos 3 y 5 del Acuerdo).

El Convenio habla de número y tamaño de lugar de culto, que estando en lugar idóneo y de fácil acceso a los enfermos, estará en función de la estructura del centro hospitalario y de las necesidades religiosas del mismo.

Con el fin de conocer los recursos necesarios para la prestación del servicio se elaborará un proyecto de presupuesto que aprobará la gerencia, que, incluido en el presupuesto global del centro hospitalario, atenderá a los gastos de adquisición, mantenimiento y renovación de los medios necesarios para la digna prestación de la asistencia religiosa.

h) *Comisión mixta paritaria*

El artículo 11 del Convenio contempla la creación de la comisión mixta paritaria que estará formada por representantes del INS y de la Comisión episcopal de pastoral, esta comisión no está contemplada en el Acuerdo y tendrá como finalidad principal el seguimiento del Convenio y su aplicación.

Preceptivamente deberá reunirse como mínimo una vez al año y siempre además que una de las partes así lo pida. En cumplimiento de este artículo y con fecha 17 de mayo de 1985 se firmó un convenio sobre asistencia religiosa de los centros hospitalarios de Cataluña entre el Conseller de Sanidad y Seguridad Social de la Generalidad

24 E. Molano op. cit., 1190.

25 V. Tozzi, *L'assistenza...*, op. cit., 1315.

de Cataluña y el Arzobispo de Barcelona. La Comisión está formada por dos copresidentes, 8 vocales y 2 secretarios representando a partes iguales a la Iglesia Católica y al Estado español²⁶.

i) Régimen laboral

Quizá el régimen jurídico laboral de las relaciones entre el capellán/es o persona/s idónea/s para asistir religiosamente en los centros hospitalarios públicos sea el que más dificultades pueda plantear. Haciendo nuestra una acertada síntesis de Molano acerca de las relaciones jurídicas que antes del Acuerdo se han producido en España entre centros y capellanes tenemos la siguiente clasificación: a') asimilación a funcionarios; b') contrato laboral individual en el centro hospitalario; c') compromiso verbal, y d') la más común, es decir, la de los capellanes dependientes de centros de la Seguridad Social, clínicos universitarios y algunos privados, que era la figura del convenio de prestación de servicios. Desarrollando lo previsto para estos casos en los artículos 4 y 62 de la Ley de Contratos del Estado. Así, se firmaban contratos administrativos de gestión de servicios, bajo la tutela del derecho administrativo y no del laboral²⁷.

Está claro que aquí no puede darse el caso contemplado en el apartado a'), es decir, la asimilación del Capellán al funcionario, pues el Estado no es quien presta la asistencia religiosa mediante su personal, no es función suya, si no que su intervención es la de intermediario entre el individuo y la confesión religiosa.

La relación capellán-centro no puede ser funcional como era la de los capellanes de la Beneficencia General del Estado, según se desprende de la Orden Ministerial de 4 de septiembre de 1965²⁸.

La Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de mayo de 1982 manifiesta que por aplicación del artículo 16, 3 de la Constitución, los valores o intereses religiosos no se pueden exigir en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, ya que el artículo veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales²⁹.

El Acuerdo de 1985, en su artículo 9, no da una solución única, sino que deja al arbitrio de los futuros convenios 'la forma y términos de una regulación detallada de la asistencia católica'.

Respecto de la filiación a la Seguridad Social, el artículo 7 del Acuerdo preceptúa que una vez celebrado el convenio futuro con el Ordinario del lugar, el personal religioso será afiliado al régimen especial de la Seguridad Social del Clero; y el art. 8 del Convenio remite al Decreto de 27 de agosto de 1977³⁰ asumiendo el INS el pago de la cantidad correspondiente a la cuota que en este decreto se establece, con cargo a la diócesis, quien actúa de modo similar al empresario en el régimen General de la Seguridad Social³¹, asimilando a los Ministros de la Iglesia Católica (y demás con-

26 *Boletín del Arzobispo de Barcelona* 126 (1986) 93-4.

27 E. Molano, op. cit., 1186.

28 BOE 22 de septiembre de 1965.

29 STCT 24/1982, BOE n. 137 de 9 de junio de 1982.

30 Decreto de 27 de agosto de 1972 n. 2398/77 por el que se incluía al clero en el ámbito de aplicación de la Seguridad Social (BOE 19 de septiembre de 1977) n. 224.

31 Este decreto fue desarrollado por orden ministerial de 19 de septiembre de 1977 (BOE 30 de septiembre de 1977); Circular de la Delegación General del Instituto Nacional de Previsión de 11 de enero de 1978: E. de Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia* (Pamplona 1978) n. 1192 y Resolución de la Dirección General del Régimen Jurídico de la Seguridad Social de 27 de octubre de 1979: E. de Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia* (Pamplona 1979) n. 2714.

fesiones religiosas) a los trabajadores por cuenta ajena, ya que como se desprende, entre otras, de las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 8 de marzo de 1983³², de 28 de febrero de 1979³³, y de 14 de octubre de 1985³⁴, la condición de clérigo no es incompatible con la del trabajador por cuenta ajena, por muy espiritual que sea la calidad de sus servicios.

III.—CONSIDERACIONES FINALES

1^a.—El Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los centros Hospitalarios Públicos de 24 de julio de 1985, viene a llenar una laguna jurídica en este campo, ya que desde la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de aplicación general, nada se había regulado. Esta faceta de la tutela asistencial de la Libertad religiosa en los llamados ambientes especiales era la única falta de legislación, ya que las Fuerzas Armadas y los centros Penitenciarios disponen ya de legislación apropiada.

2^a.—El Acuerdo desarrolla los preceptos que se establecen en líneas generales en la Constitución española de 1978 el Acuerdo Jurídico firmado entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979 y la Ley Orgánica de Libertad religiosa de 5 de julio de 1980.

3^a.—Es a su vez Acuerdo marco en el que se fijan las directrices generales que regirán futuros convenios y Acuerdos parciales, algunos de los cuales están ya firmados.

4^a.—Siguiendo el principio de libertad religiosa de la Constitución, la asistencia religiosa católica podrá tener efectividad práctica pero no con carácter único y excluyente.

5^a.—Por exigencias del principio constitucional de laicidad del Estado, los poderes públicos no podrán hacer actos de fe, no podrán asumir la asistencia religiosa como algo de Estado. Pero sí deberán garantizar que sea llevada a la práctica como fiel desarrollo de los planos de la libertad religiosa, al individuo como plano individual y a las confesiones religiosas, en este caso la Iglesia Católica, como consecuencia del plano colectivo. La labor del Estado en suma será la de mero intermediario.

6^a.—El ámbito de aplicación del Acuerdo de 1985 es los centros hospitalarios públicos, sin perjuicio de que los centros privados con régimen de concierto con la Seguridad Social puedan también acogerse a él. El servicio religioso, dirigido en principio a los enfermos y por extensión como señala el mismo Acuerdo, a los que físicamente se encuentren en él, está considerado como un servicio más del hospital que contribuye a un aumento de la calidad de la asistencia global que recibe el paciente. El capellán designado por el Ordinario del lugar y nombrado por el Instituto Nacional de la Salud debe contar con los medios y recursos necesarios para el perfecto desarrollo de sus funciones, con un régimen laboral flexible, que queda al arbitrio de futuros convenios.

M.^a CRUZ MUSOLES CUBEDO
Universidad de Valencia

32 E. de Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia* (Pamplona 1903) n. 1874, 565.

33 E. de Aranzadi, *Repertorio de Jurisprudencia* (Pamplona 1979) n. 129.

34 *Actualidad laboral* n. 54 (1985) ref. 1286.