

LOS PRECEPTOS CONFESIONALES
ALIMENTARIOS COMO COROLARIO DEL
DERECHO DE ASISTENCIA RELIGIOSA EN EL
ÁMBITO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE
SALUD

THE FOODS CONFESIONAL PRECEPTS AS A COROLLARY OF
RIGHT RELIGIOUS ASSISTANCE IN THE PUBLIC HEALTH
AMBIT

JACINTO J. MARABEL MATOS

Doctor en Derecho. Consejo Consultivo de Extremadura

Resumen: El derecho a la asistencia religiosa de los pacientes internados en centros públicos hospitalarios incluye la prestación de alimentación conforme con sus creencias. En este sentido, debe señalarse que todas las confesiones religiosas contienen preceptos alimentarios de obligado cumplimiento que, en la mayor parte de los casos, no son tenidos en cuenta a la hora de elaborar los menús de los enfermos. Por el contrario, las Administraciones sanitarias están obligadas a hacer plenamente efectivo el derecho fundamental de libertad religiosa consagrado en el artículo 16 de la Constitución Española, a través del derecho de asistencia conferido a los creyentes ingresados en centros hospitalarios por el artículo 2.1.b de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

Abstract: The right of religious assistance of patients admitted to hospital public centers include the provision of food in accordance with their beliefs. In this regard, it should be noted that despite all faiths contain food precepts mandatory that in most cases, are not taken into account when developing menus sick. By contrast, the health authorities are required to give full effect to the fundamental

right of religious freedom enshrined in article 16 of the Spanish Constitution, through the right to assistance given to believers admitted to hospitals by article 2.1.b of the Ley Organica de Libertad Religiosa.

Palabras clave: derecho de asistencia religiosa; sanidad pública; preceptos alimentarios confesionales

Key words: right of religious assistance; public health; foods confessional precepts.

Recepción original: 02/03/2015

Aceptación original: 31/03/2015

Sumario: I. El derecho de asistencia alimentaria conforme a los preceptos religiosos. II. La alimentación «halal» y «cosher» en el ámbito hospitalario. III. La alimentación religiosa en el ordenamiento jurídico y en la jurisprudencia. IV. Conclusiones.

I. EL DERECHO DE ASISTENCIA ALIMENTARIA CONFORME A LOS PRECEPTOS RELIGIOSOS

Durante siglos, los alimentos han constituido uno de los elementos vehiculares más importantes en la cadena de transmisión de la cultura y los principios religiosos que cohesionan a las confesiones. Por esta razón, en todas las religiones existen normas que tienden a reglamentar distintos aspectos referidos a la alimentación de los creyentes. Aunque hay que decir que, esta ordenación en la que se marcan pautas de acceso o prohibición a un determinado producto o sustancia, no siempre afecta de modo absoluto a su consumo.

Efectivamente, como señala Martín-Retortillo, en algunos casos no importa el modo en el que vaya a ser consumido el producto vetado por el precepto religioso, sino el manipulado o el proceso mediante el cual llega al consumidor. Y en otros casos, lo decisivo es el período en el que hay que evitar esos alimentos, o el ayuno que debe prevalecer durante determinados momentos del día¹.

De este modo, en las religiones de tradición judeo-cristiana existen fechas señaladas y en las que se conmemoran acontecimientos fundamentales, cuya liturgia va unida inexorablemente a ciertos sacrificios alimentarios. La Cuaresma para los católicos y ortodoxos, y el Rama-

¹ Vid., MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo. «Sacrificios rituales de animales, autorización administrativa y libertad religiosa (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia, de 27 de junio de 2000)». *Revista de la Administración Pública* n.º 161, 2003.

dán para los musulmanes son claros ejemplos de un período anual en el que los fieles deben abstenerse de ciertos alimentos o ayunar durante determinadas horas del día. Por su parte, el calendario de los practicantes judíos también preceptúa privaciones alimentarias en el transcurso de algunas conmemoraciones religiosas². Entre otros muchos ejemplos, señalar que los creyentes mormones ayunan el primer domingo de cada mes, mientras que los adventistas son, esencialmente, vegetarianos.

Este simple repaso a la realidad pluriconfesional que podemos encontrar en los hospitales públicos de nuestro entorno, contrasta manifiestamente con el desconocimiento de sus gestores que, por otra parte, no son ajenos a los preceptos derivados de la doctrina católica.

Así, en base al tradicional poso confesional que aun subyace en nuestro país, se justifica la inercia que conlleva a la dirección hospitalaria a ofrecer a los pacientes, sin que éstos lleguen a solicitarlos en la mayor parte de los casos, menús sin carne como alternativa a la dieta ordinaria del Viernes de Cuaresma ofrecida al resto de internos, entre otros ejemplos. Y con este gesto, aún sin preverlo, se facilita también el cumplimiento de los preceptos religiosos de los pacientes ortodoxos, a los que sus creencias impiden el consumo de carne durante el mismo período, consistente en el Ayuno de Pascua o Gran Cuaresma.

Sin embargo, esta asistencia religiosa alimentaria no se le ofrece del mismo modo a los pacientes musulmanes, aunque hay que señalar que la irregularidad vendría suplida por la dispensa habitual del ayuno que esta confesión habilita para enfermos graves y gestantes que, durante su estancia hospitalaria, suelen continuar su dieta habitual.

Y ello pese a que el art. 14.4 del Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España, prevé expresamente que la alimentación de los internados en centros o establecimientos públicos, se procurará adecuar a los preceptos religiosos islámicos, así como el horario de comidas durante el mes de ayuno³. Este precepto resulta íntimamente vinculado al derecho de asistencia religiosa en el ámbito público sanitario, recogido en el art. 9 de los distintos Acuerdos suscritos entre el Estado y los respectivos representantes de evangélicos, ju-

² Pueden consultarse estas fechas en la web de la Comunidad Judía de Madrid. www.cjmadrid.org.

³ Art. 14.4 de la Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. «*La alimentación de los internados en centros o establecimientos públicos y dependencias militares, y la de los alumnos musulmanes de los centros docentes públicos y privados concertados que lo soliciten, se procurará adecuar a los preceptos religiosos islámicos, así como el horario de comidas durante el mes de ayuno (Ramadán).*»

díos y musulmanes⁴, que, en términos generales y como ya se expuso en un reciente artículo publicado por esta revista, es descuidado por parte de la organización interna de los establecimientos sanitarios⁵.

Hay que señalar que en los países musulmanes la alimentación es por definición religiosa, es «*halal*». Sin embargo, uno de los principales problemas para su aplicación en nuestro entorno estriba, precisamente, en la excepcionalidad de la solicitud. La elaboración de menús conlleva una homogeneización que ha sido resultado de concesiones administrativas, previa inclusión detallada en los correspondientes pliegos de cláusulas contractuales, por lo que el paciente musulmán o judío, puede encontrar dificultades insalvables para seguir los preceptos religiosos en cuanto a determinados productos que se le ofrecen en la dieta hospitalaria.

En este sentido y como señala Jiménez-Aybar:

«Sea por la propia naturaleza o composición de éstos, por razón de la persona que los ha preparado o manipulado, o bien por prohibiciones de índole temporal, se encuentran con que el cumplimiento de las obligaciones que en esta materia les impone su credo, devienen difícilmente conciliables en unos ámbitos»⁶.

Por ello, si el concurso de servicio administrativo para elaborar los menús hospitalarios que publicitan los diarios oficiales contiene estipulaciones relativas a diabéticos, celíacos o distintos tipos de alergias alimenticias, no cabe entender la ausencia o falta de cláusulas administrativas contractuales en similares términos y conforme con los preceptos religiosos. En cualquier caso, bastaría con sustituir, en atención a los pacientes judíos y musulmanes, la carne de cerdo por la de pollo o ternera.

Por otro lado, mayor complejidad presentaría, como advierte Rosell:

«La elaboración de un menú halal, ya que no bastaría con que éste no contenga carne de cerdo sino que además ha de elaborarse sólo con

⁴ Vid., art. 9 de la 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; 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; 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.

⁵ Vid., MARABEL MATOS, Jacinto J. «Lugares de culto como manifestación del derecho de asistencia religiosa en el ámbito público sanitario». *Revista de Derecho UNED*, n.º 15, 2014; pp. 321-342.

⁶ Vid., JIMÉNEZ-AYBAR, Iván. «La alimentación «halal» de los musulmanes en España: aspectos jurídicos, económicos y sociales». *Ius Canonicum*, n.º 90, 2005.

productos halal. Esto supone que en el centro público ha de estar empleado un cocinero que conozca esta particularidad o cuando menos una autoridad religiosa que certifique que dicho menú es halal. Esta solución implicaría un gasto adicional para la Administración, que no parece que esté dispuesta a asumir»⁷.

Como señalamos anteriormente, los preceptos alimentarios conforman la identidad religiosa de gran parte de las confesiones. Son de vital relevancia para los creyentes, pacientes de los hospitales públicos, en cuanto al ejercicio de la libertad religiosa en régimen de especial sujeción y en cuanto al pleno desarrollo de la asistencia religiosa que debe prestar la Administración sanitaria. Sin embargo, el cumplimiento de la normativa alimenticia de las confesiones minoritarias, dentro del contexto de una sociedad de hondas raíces católicas, plantea de entrada ciertas fricciones que deben ser superadas en aras a la integración pluriconfesional.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Leyla Sahin contra Turquía, de 10 de noviembre de 2005, determinó precisamente, que la función de los poderes públicos debe contribuir

«A garantizar el orden público, la paz, y la tolerancia religiosa en una sociedad democrática... y que la obligación del Estado es asegurar la tolerancia de los grupos que compiten entre sí. Por tanto, el papel de las autoridades en tales circunstancias no es eliminar la causa de la tensión eliminando el pluralismo, sino garantizar que los grupos de oposición se toleren mutuamente. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura son característicos de una sociedad democrática. A pesar de que en ocasiones subordina los intereses individuales a los de un grupo, la democracia no se limita a apoyar a la mayoría, sino a establecer un equilibrio que debe lograrse para garantizar el trato justo a las personas pertenecientes a minorías y evita cualquier abuso de posición dominante»⁸.

La doctrina eclesiasticista también se ha manifestado en similares términos. Entre otros, Jiménez-Aybar, considera que:

«El hecho de que una comunidad solicite de forma organizada que la Administración cree los mecanismos adecuados para que sus miembros puedan cumplir adecuadamente con los preceptos religiosos propios que se refieren a la alimentación, es síntoma inequívoco de que ha superado la primera fase de todo movimiento migratorio, entrando ya en una nueva fase en la que las reivindicaciones de tipo individual (vivienda, traba-

⁷ ROSSELL, Jaime. «Prescripciones alimentarias en el Islam: sacrificio ritual y alimentación halal», en MOTILLA DE LA CALLE, Agustín. *Los musulmanes en España. Libertad religiosa e identidad cultural*. Trotta. Madrid, 2004; p. 225.

⁸ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Leyla Sahin contra Turquía, de 10 de noviembre de 2005.

jo, etc.) pasan a un segundo plano, cobrando especial importancia aquellas otras que denotan un cierto grado de arraigo en la sociedad de acogida y una sólida identidad grupal, ya que la alimentación está en el centro de los procesos por los cuales un grupo humano marca su identidad y la alteridad de aquellos a los que esta alteridad les distingue»⁹.

Una vez expuesta, en líneas generales, la situación en la que se encuentran las confesiones minoritarias, creemos conveniente abordar de manera simplificada las prescripciones alimentarias de musulmanes y judíos, a fin de facilitar su conocimiento por la Administración sanitaria. Ambos credos representan el paradigma de la problemática detectada en este ámbito, de ahí que consideremos una aproximación al estudio de los preceptos alimentarios de musulmanes y judíos sin perjuicio de otras confesiones minoritarias en las que, como adventistas, mormones y ortodoxos rumanos, su código alimentario resulta muy similar al católico y donde sólo cabría hacer referencia al calendario de celebraciones.

En cualquier caso, para el conocimiento de las fechas de ayuno preceptivo de estas y otras confesiones minoritarias, nos remitimos a la web del Observatorio del Pluralismo Religioso en España, cuya aplicación, gestionada por la Fundación Pluralismo y Convivencia, contiene una guía para gestión de esta materia extremadamente didáctica y accesible¹⁰.

II. LA ALIMENTACIÓN «HALAL» Y «COSHER» EN EL ÁMBITO HOSPITALARIO

El término «*halal*» funciona como categoría de clasificación de los actos humanos objetos de la Sharía. Por ello, limitándonos al presente artículo, vamos a utilizar dicho término para referirnos al alimento lícito o permitido, en contraposición al «*haram*», que resulta ilícito o vedado¹¹.

Además, en estos casos debemos tener en cuenta que, para distintas prácticas de la religión musulmana, tales como hacer la oración, recitar o tocar el Corán, resulta esencial para el individuo encontrarse en un estado de pureza que se denomina «*tahara*». El estado de pureza se pierde al realizar determinados actos fisiológicos, como el sueño, necesidades corporales, relaciones sexuales, menstruaciones o

⁹ JIMÉNEZ-AYBAR, I. «La alimentación...», cit.

¹⁰ *Vid.*, www.observatorioreligion.es

¹¹ MAÍLLO SALGADO, Felipe. *Diccionario de Derecho Islámico*. Trea. Gijón, 2005; p. 114.

partos. Los grados de impureza a los que se llega con el acto sexual, con el puerperio o la menstruación, requieren de una ablución mayor para eliminarlos y poder encontrarse en estado de realizar la oración; es el denominado «*gusl*» o lavado completo del cuerpo.

En cuanto a la alimentación religiosa, el estado de pureza se pierde tras el contacto con sustancias, cosas o personas reputadas impuras: el vino, los perros, el cerdo, con todo de lo que de ellos se deriva, la carne o caza que no se haya desangrado, así como los despojos de animales no comestibles. En estos últimos casos, basta con una ablución menor para alcanzar el estado de «*tahara*», llamado «*wudu*»¹².

En consecuencia, para los musulmanes internados en centros hospitalarios, resulta esencial que la dieta que le sea dispensada no contenga elementos «*haram*» o prohibidos. Aunque en el seno de esta confesión confluyen distintas corrientes interpretativas acerca de la delimitación entre los productos permitidos y los ilícitos, lo cierto es que existe un consenso en torno algunos alimentos que se consideran sin ningún género de dudas «*haram*».

Así, la Comisión del Codex Alimentarius, establecida por la FAO y la OMS, aprobó unas directrices generales de alimentos considerados «*haram*», entre los que se incluyen cerdos, jabalíes, perros, serpientes, monos, carnívoros con garras y colmillos, aves de presa, animales considerados dañinos como ratas, ciempiés, escorpiones y similares, aquellos otros a los que el islam prohíbe matar como hormigas, abejas o pájaros carpinteros, algunos que se consideran repulsivos como piojos, moscas o gusanos, aquellos que viven tanto en la tierra como en el agua como ranas o cocodrilos, mulas y burros, así como animales acuáticos venenosos y peligrosos¹³.

Además de estos alimentos «*haram*», los preceptos islámicos prohíben todo aquel producto que proceda o derive de los mismos. Y, entre los permitidos, también existen algunas prohibiciones, como por ejemplo consumir la sangre de cualquier animal, el cuerpo del animal encontrado muerto y el producto de aquellos que no hayan sido sacrificados conforme a la ley islámica. Pero no basta con esto, por cuanto los animales permitidos para el consumo humano deben ser, además, sacrificados por un musulmán que esté en posesión de sus facultades mentales y que sea conocedor del ritual específico.

¹² Ibid; pp. 395-396.

¹³ Directrices del Codex para el uso del término «*Halal*» adoptadas por la Comisión del Codex Alimentarius en la sesión XXII de 1997. La versión española se encuentra disponible en www.codexalimentarius.org.

Se debe orientar al animal hacia La Meca y recitar «*bismillah*» (en el nombre de Alá), con anterioridad a la sección de la tráquea, el esófago y las principales arterias y venas de la zona del cuello con un cuchillo perfectamente afilado, que no deberá separarse del cuerpo del animal durante el acto.

Es muy importante también que el producto que llegue al consumidor no haya estado durante su preparación, elaboración, transporte o almacenamiento, en contacto directo con un alimento ilícito o que, resultando permitido, el procedimiento para su sacrificio no haya seguido estas directrices básicas. Una vez cumplidas estas prescripciones, el alimento es considerado lícito y apto para el consumo del creyente musulmán.

Por su parte, la importancia de los preceptos alimentarios judíos quedó recogida en el citado art. 14 del Acuerdo con la Comisión Islámica de España, en el que se prefiere la denominación «*casher*» para distinguir los alimentos y cosméticos elaborados de acuerdo con la Ley judía, admitiendo a continuación otras variantes como «*kasher*», «*kosher*» o «*kashrut*»¹⁴.

Este último término se refiere más bien al conjunto de leyes judías, fundamentalmente La Torá y el Pentateuco, en los que se determinan los alimentos que pueden o no ingerirse, así como la forma de prepararlos. En este sentido, utilizaremos «*casher*» como sinónimo de adecuado o conforme con la «*kashrut*».

Existen cuatro principios básicos de la «*kashrut*» que, en resumen, prohíben comer carne de un animal aún vivo o de uno muerto por otro animal, cocinar juntos carne y leche, o sus derivados, de tal modo que estos dos elementos no pueden compartir el mismo plato, ni siquiera en distintos momentos; tampoco se puede consumir sangre, grasa dura o nervio ciático.

El animal prohibido es «*sheketz*» o sucio, «*tamé*» o impuro y «*toevá*» o abominable. Por el contrario, se permite alimentarse de aquel animal «*tahor*» o puro.

Sólo unos pocos animales domésticos se consideran en estos casos puros, como las vacas, ovejas, cabras, gallinas, pavos, patos, gansos u

¹⁴ Art. 14.1 Ley 26/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comisión Islámica de España. «*De acuerdo con la dimensión espiritual y las particularidades específicas de la tradición judía, las denominaciones «Casher» y sus variantes, «Kasher», «Kosher», «Kashrut» y éstas asociadas a los términos «U», «K» o «Parve», son las que sirven para distinguir los productos alimentarios y cosméticos elaborados de acuerdo con la Ley judía.»*

ocas y palomas. En cuanto al pescado sólo aquellos con aletas y escamas, son considerados «*tahor*», por lo que los mariscos no estarían permitidos. Así mismo, los productos y derivados de los animales impuros tampoco están permitidos, por lo que, por ejemplo, está prohibido el consumo de caviar, puesto que es un derivado del esturión, animal considerado impuro por estar cubierto de escamas. Y, en este mismo sentido, resultan «*tahor*», los huevos de aves consideradas impuras. Una de las pocas excepciones ligada a animales impuros es la miel de abejas, cuyo consumo es apto para el creyente.

Como se ha dicho, las carnes permitidas no pueden consumirse junto a lácteos, pero por separado podrán acompañarse de algunos productos neutros o «*parve*» como hortalizas, vegetales y frutas, siempre libres de impurezas, insectos o gusanos. También pueden servirse junto a ciertos cereales, que no obstante están prohibidos durante la Pascua hebrea, como el trigo, la cebada, la avena o el centeno, con los que se elabora el pan ázimo.

Con el término, «*parve*» también se designa al vino que puede acompañar las comidas permitidas, cuya producción debe seguir estrictamente el código «*kashrut*», incluido el embotellado. Existe una excepción: el vino «*mevushal*», que también es calificado como «*kasher*» pese a no ser manipulado por observantes, aunque su producción, que debe seguir ciertas prescripciones, resulta muy costosa.

En relación con el sacrificio de animales, cabe mencionar la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia, de 27 de junio de 2000, en la que se contiene una breve descripción sobre los fundamentos básicos del «*kashrut*» y la liturgia que se sigue en el sacrificio del animal lícito para el consumo¹⁵. Así, debemos retrotraernos a los textos sagrados, cuando señalan que en el origen de los tiempos,

«Únicamente los vegetales constituían la alimentación del hombre (Gen., cap. I:29). El consumo de carne no se autorizó hasta después del diluvio (Gen., cap. IX:3) y bajo condiciones estrictas... Para cumplir con las prohibiciones que figuran en la Tora, los comentaristas posteriores, depositarios en un primer momento de la tradición oral y luego redacto-

¹⁵ En este caso se trató el conflicto surgido a raíz de la denegación de las autoridades francesas a autorizar el sacrificio de animales de acuerdo al rito judío y, en consecuencia, la falta de certificado «*casher*» que debía expedir la autoridad religiosa, una vez constatado el procedimiento ritual para el sacrificio. Con esta desautorización, es impedía además gran parte de la financiación de la religión judía, canalizada a través de los citados certificados alimentarios, pero muy criticada por las comunidades judías que no tenían acceso a la acreditación. *Vid.*, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L. «Sacrificios rituales...», cit.

res de una enciclopedia de comentarios –el Talmud– promulgaron normas muy detalladas con respecto al método de sacrificio a utilizar.

El cumplimiento de las normas anteriormente citadas en lo relativo al consumo de carne impone efectivamente modalidades concretas de matanza. Al defender la religión judía el menor consumo de sangre posible, los animales deben, tras una bendición, ser degollados y más concretamente, sacrificados de una sola cuchillada con un cuchillo extremadamente afilado con el fin de asegurar un corte inmediato, claro y profundo de la tráquea y del esófago así como de las arterias carótidas y de la vena yugular, para que mane el máximo de sangre. La carne a continuación se pondrá a remojo y se salará, siempre para quitar cualquier rastro de sangre. Con respecto a algunos órganos, como el hígado, deberán ser asados para quitar la sangre. Algunas partes, como el nervio ciático y los vasos sanguíneos o la grasa que rodea a los órganos vitales deben obligatoriamente ser eliminadas.

Además, inmediatamente después del sacrificio, el animal debe ser examinado con el fin de descubrir cualquier enfermedad o anomalía de la que pudiera estar afectado y, en caso de la menor duda a ese respecto, se declara inadecuado para el consumo. El sacrificio ritual –la chehitah– sólo puede practicarlo un sacrificador –el chohet– que debe ser un hombre piadoso de una moralidad perfecta y de una honestidad escrupulosa. La carne, hasta su venta, deberá ser objeto del control de un vigilante ritual. La capacidad y virtud de los matarifes y de los vigilantes rituales son examinadas constantemente por una autoridad religiosa. Para garantizar a los consumidores una carne sacrificada según las prescripciones de la ley judía, la autoridad religiosa la certifica “cosher”»¹⁶.

Los preceptos religiosos de musulmanes y judíos en relación con el sacrificio ritual de animales, suponen una excepción a la aplicación de las normas comunitarias sobre protección de animales destinados al consumo humano en el momento de la matanza, recogidas en la Directiva del Consejo 1993/119/CE, de 22 de diciembre¹⁷.

Esta excepción fue finalmente contemplada en la Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio, en la que se eximía de la obligación de aturdir previamente al animal que iba a ser sacrificado conforme el ritual religioso musulmán o judío, siempre que el mismo se

¹⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Cha'are Shalom Ve Tsedek contra Francia, de 27 de junio de 2000.

¹⁷ Art. 5.2. Directiva del Consejo 1993/119/CE, de 22 de diciembre, relativa a la Protección de los Animales en el Momento de su Sacrificio o Matanza: «En el caso de animales que sean objeto de métodos particulares de sacrificio requeridos por determinados ritos religiosos, no serán de aplicación los requisitos establecidos en la letra c) del apartado 1.»

ajustara los límites en materia de seguridad, salud y moralidad pública establecidos en el art. 3 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa¹⁸.

Por último, cabe advertir que aún no ha sido aprobado el desarrollo de esta última previsión legal, pese a existir desde hace tiempo un proyecto reglamentario al respecto¹⁹.

III. LA ALIMENTACIÓN RELIGIOSA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO Y EN LA JURISPRUDENCIA

Sin perjuicio del marco general de la asistencia religiosa que previene el art. 2.1.b) Ley Orgánica de Libertad Religiosa²⁰ y las menciones contenidas en los citados Acuerdos con evangélicos, judíos y musulmanes, lo cierto es que en su regulación ordinaria se ha actuado con parquedad en el desarrollo del contenido del derecho a la alimentación religiosa en situaciones de especial sujeción.

¹⁸ Art. 6.3. Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el Cuidado de los Animales en su Explotación, Transporte, Experimentación y Sacrificio:

«Cuando el sacrificio de los animales se realice según los ritos propios de Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, y las obligaciones en materia de aturdimiento sean incompatibles con las prescripciones del respectivo rito religioso, las autoridades competentes no exigirán el cumplimiento de dichas obligaciones siempre que las prácticas no sobrepasen los límites a los que se refiere el artículo 3 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa.

En todo caso, el sacrificio conforme al rito religioso de que se trate se realizará bajo la supervisión y de acuerdo con las instrucciones del veterinario oficial.

El matadero deberá comunicar a la autoridad competente que se va a realizar este tipo de sacrificios para ser registrado al efecto, sin perjuicio de la autorización prevista en la normativa comunitaria.»

Sin perjuicio de ello, ya la Disposición adicional segunda, Sacrificios realizados según determinados ritos religiosos, del Real Decreto 54/1995, de 20 de enero, sobre Protección de los Animales en el Momento de su Sacrificio o Matanza, admitió que: *«La autoridad religiosa reconocida por la legislación vigente, por cuenta de la cual se efectúen sacrificios, será competente para la ejecución y el control de las disposiciones particulares aplicables al sacrificio conforme a determinados ritos religiosos.»*

¹⁹ Vid., Proyecto de Real Decreto por el que se regula la excepción de aturdimiento prevista en el sacrificio de animales por ritos religiosos y la identificación de estas carnes con destino al consumo humano. http://normativa.infocentre.es/wps/wcm/connect/5f1519804f8816f3aa3dfb97b29dcb34/Pr_RD_carnes_animales_ritos_religiosos.doc?MOD%3DAJPERES+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=es.

²⁰ Art. 2.1.b) Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa. *«La libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a:*

b) Practicar los actos de culto y recibir asistencia religiosa de su propia confesión; conmemorar sus festividades; celebrar sus ritos matrimoniales; recibir sepultura digna, sin discriminación por motivos religiosos, y no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales.»

El principal ámbito en este sentido, quizás por el gran número de inmigrantes de distintas confesiones inserto al mismo, es el penitenciario. Los poderes públicos han sido sensibles a estas demandas desde bien temprano, como se advirtió ya en la Ley Orgánica 1/1979, de 28 de septiembre, General Penitenciaria, cuyo art. 21.2 admitía la posibilidad de proporcionar a los internos alimentación conforme con sus convicciones religiosas²¹.

Su desarrollo, mediante Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprobó el Reglamento Penitenciario, estableció en su art. 226.1 que se proporcionaría, igualmente en la medida de lo posible, una alimentación convenientemente preparada, que debería responder a las exigencias de las convicciones personales y religiosas²².

En similares términos se expresó el art. 32 de la Orden del, entonces Ministerio del Interior y Administraciones Públicas, de 22 de febrero de 1999, sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, en aras a facilitar la alimentación preceptuada por la respectiva confesión²³.

La redacción de estos preceptos, que entendemos que resultan de aplicación analógica al ámbito sanitario, ha sido interpretada de manera restrictiva, concediendo cierta discrecionalidad al gerente o director del establecimiento público de que se trate para su aplicación efectiva.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005, que se pronunciaba al respecto del recurso contra varios artículos de la men-

²¹ Art. 21.2 Ley Orgánica 1/1979, de 28 de septiembre, General Penitenciaria: «*La Administración proporcionará a los internos una alimentación controlada por el Médico, convenientemente preparada y que responda en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene, teniendo en cuenta su estado de salud, la naturaleza del trabajo y, en la medida de lo posible, sus convicciones filosóficas y religiosas. Los internos dispondrán, en circunstancias normales, de agua potable a todas las horas.*»

²² Art. 226.1 Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario: «*En todos los Centros penitenciarios se proporcionará a los internos una alimentación convenientemente preparada, que debe responder a las exigencias dietéticas de la población penitenciaria y a las especificidades de edad, salud, trabajo, clima, costumbres y, en la medida de lo posible, convicciones personales y religiosas.*»

²³ Art. 32. Orden de 22 de febrero de 1999, sobre Normas de Funcionamiento y Régimen Interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros. Práctica religiosa: «*La Dirección del centro garantizará y respetará la libertad religiosa de los extranjeros ingresados, facilitando, dentro de las posibilidades económicas del centro, los medios para su práctica. Asimismo, facilitará que los extranjeros puedan respetar la alimentación, los ritos y los días de fiesta de su respectiva confesión, siempre que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y las actividades del centro y los derechos fundamentales de los restantes extranjeros ingresados.*»

cionada Orden sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjero, consideró que la redacción del citado art. 32 del reglamento de régimen interior, no restringía «*la libertad religiosa de los extranjeros al facilitar, dentro de las posibilidades económicas del centro, su práctica*»²⁴.

La solicitud de alimentación religiosa en centros hospitalarios, como establecimientos de régimen de sujeción especial en definitiva, supone una excepcionalidad de la organización interna de éstos. Ello quiere decir que los protocolos alimentarios tienen que ser adaptados puntualmente al ejercicio del derecho de libertad religiosa de los pacientes.

En consecuencia, el creyente de una confesión minoritaria se encuentra condicionado a la hora de cumplir libremente con las prescripciones propias de su religión, a que éstas sean compatibles con la organización y el funcionamiento del centro hospitalario. De manera paradójica, por tanto, el ejercicio de este derecho fundamental, resultará efectivo siempre que resulte posible sin grave quebranto²⁵.

Esta fue la interpretación que realizó la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Jakóbski contra Polonia, de 7 de diciembre de 2010²⁶. En la misma se admitió la vulneración del derecho a la libertad religiosa garantizado en el art. 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales²⁷, a raíz de la denegación de una dieta estrictamente ve-

²⁴ *Vid.*, Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de mayo de 2005.

²⁵ Algunos autores critican que, lejos de articular el modo para que los centros adecuaran su organización interna, en lo que concierne a los horarios y al régimen alimenticio, a las necesidades religiosas específicas de sus pacientes, se haya optado por trasladar el problema a la dirección de dichos establecimientos y debamos acudir, caso por caso y centro por centro, a la buena voluntad o a las posibilidades reales de los encargados de estas instituciones de la aplicación efectiva del derecho. *Vid.*, JIMÉNEZ-AYBAR, I. «La alimentación...», cit.

²⁶ *Vid.*, Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Caso Jakóbski contra Polonia, de 7 de diciembre de 2010.

²⁷ Art. 9 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. «1. *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.*

2. *La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.*»

getariana a un preso de fuertes convicciones budistas y aun reconociendo el margen de apreciación de las autoridades para dispensar un menú distinto al resto de los internos.

Sin embargo, la línea jurisprudencial española resulta de distinta opinión, como se pone de manifiesto, a modo de ejemplo, en el Auto de la Audiencia Provincial de Palencia, de 20 de abril de 1999, en el que se desestimó el recurso de un preso ante la negativa de la dirección del centro a facilitarle una dieta vegetariana por profesar la religión budista.

En este caso, las autoridades penitenciarias alegaban la imposibilidad de confeccionar menús de acuerdo a los «*gustos personales de los internos*», pues

«Teniendo en cuenta la gran variedad de razas y creencias de los internos del Centro, las limitaciones estructurales y de cualificación profesional de los internos auxiliares de cocinas, resulta muy dificultoso confeccionar los menús atendiendo a estas peculiaridades, ya que además podría perjudicar la elaboración del resto de menús establecidos por la Dirección, con los que la mayoría de internos se encuentra satisfechos... por ello se respetarán sus convicciones personales y religiosas de los pero siempre compatibilizándolos con los criterios médicos y debiendo ser cumplidos entonces por la Dirección del Centro Penitenciario»²⁸.

Y este último razonamiento lo hizo suyo el tribunal, concluyendo que:

«La existencia de múltiples creencias y preferencias estrictamente personales que puede tener cada uno de los internos impiden estimar tal petición, puesto que supondría primar las preferencias de uno o varios difícilmente compatibles con la salvaguarda de los derechos en general de los internos»²⁹.

No estamos de acuerdo con esta argumentación, puesto que justificar la negativa en que el carácter aparentemente excepcional de demanda de alimentación religiosa resulta contrario al principio de igualdad, supone desvirtuar, en esencia, el propio contenido del art. 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de la manera que hasta aquí ha sido expuesto. En todo caso, se trata de la salvaguarda de los derechos de las minorías, precisamente caracterizados por este régimen excepcional.

Delegar su práctica y ejecución sólo si ello no conculca o quiebra la organización y disciplina internas de estos establecimientos públi-

²⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Palencia, de 20 de abril de 1999.

²⁹ Ibid. La Sala confirmó el auto impugnado por razones de salud, ya que estimaba que «*ser budista no implica ni exige ser vegetariano.*»

cos, como señala Jiménez-Aybar, «supone la existencia de un margen de maniobra tan discrecional que puede dar lugar, en el peor de los casos, a decisiones arbitrarias con escasas posibilidades de ser recurridas con éxito por parte de los propios afectados»³⁰.

En cuanto a la interpretación de los preceptos religiosos alimentarios contenidos en los Acuerdos, Rossell señala dos soluciones perfectamente aplicables a la práctica hospitalaria. Una de ellas podría consistir en suprimir el menú con alimentos religiosamente ilícitos, y aquí la gerencia del centro no debería mostrar mayores inconvenientes. En este supuesto, la solicitud siempre deberá partir del creyente interesado y para ello, pensamos, se debería incluir información detallada en las bandejas de comida sobre los productos que se ofrecen al paciente.

La segunda solución consistiría en elaborar un menú conforme con los preceptos confesionales del paciente³¹. En este caso y pese a que, en principio, sería posible su inclusión dentro de los pliegos de cláusulas contractuales a negociar con los contratistas de la Administración sanitaria, sin ser excesivamente costoso, en la actualidad resulta poco viable.

En este sentido y perfectamente asimilable al ámbito sanitario, Mantecón ha criticado la invocación restrictiva incluida en el mencionado art. 32 de la Orden de 22 de febrero de 1999, sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, considerando que aunque la petición de alimentación religiosa en la actualidad no plantea insalvables problemas organizativos, si «no se puede realmente proporcionar la alimentación demandada por motivos concretos, bastaría con que la Administración así lo manifestase, y nadie se rompería las vestiduras, pues nemo ad impossibilia tenendum est. O hay compromiso, o no lo hay»³².

³⁰ Vid., JIMÉNEZ-AYBAR, I. «La alimentación...», cit.

³¹ Aunque para el autor, la solución no pasa por establecer menús halal en todos los centros públicos, sí resultaría interesante abordar la cuestión como se trata en el Convenio de colaboración firmado entre la Comunidad de Madrid y la Unión de Comunidades Islámicas de España, de 3 de marzo de 1998, Su Cláusula Tercera estipula que se debe «facilitar comida «halal» en aquellos hospitales, guarderías, centros de ayuda o de asistencia social de carácter público dependientes de la Comunidad de Madrid, en los que el número de usuarios de religión Islámica resulte significativo, si media petición al respecto por parte de los mismos». El problema estribaría en cuantificar este concepto. Vid., ROSSELL, J. «Prescripciones alimentarias en el Islam...», cit.; pp. 225-226.

³² Vid., MANTECÓN SANCHO, Joaquín. «La asistencia religiosa penitenciaria en las normas unilaterales y acuerdos con las confesiones». *Ius Canonicum*, XXXVII, n.º 74, 1997.

IV. CONCLUSIONES

Existe reiterada y pacífica doctrina del Tribunal Constitucional instando a los poderes públicos a garantizar en su máxima expresión el derecho fundamental de libertad religiosa previsto en el art. 16 de la Constitución Española. Especialmente en aquellos casos en los que, como en los aquí expuestos, el régimen de internamiento al que obligadamente se somete el sujeto del derecho exige de las autoridades sanitarias un mayor celo en el cumplimiento efectivo de la prestación.

A partir de esta limitación ambulatoria, existe un deber jurídico de la dirección del centro asistencial para promover una actuación positiva respecto de los enfermos y pacientes a su cargo. La prestación de alimentación conforme a los preceptos religiosos profesados por los pacientes ingresados en centros públicos hospitalarios vendría avalada, en última instancia, por los citados apartados 1.b) y 3 del art. 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa.

Por ello y si bien con carácter general el mandato dirigido a las autoridades sanitarias no contiene una obligación de resultado, de manera concreta y para nuestro caso, la exigencia vendría justificada por la situación de sujeción no voluntaria, o al menos no buscada y de especial dificultad, en la que se coloca al paciente. A éste no le resulta posible por sí mismo ejercitar con plenitud el derecho de libertad religiosa, por lo que debe exteriorizar sus creencias y someterse a la tutela administrativa para que la prestación pueda ser efectivamente cumplida.

No obstante y como se ha dicho, desde el desconocimiento de esta particular problemática, las direcciones hospitalarias incumplen de manera generalizada las prerrogativas de los pacientes de las confesiones minoritarias ingresados en los centros públicos. De ahí que, desde diferentes sectores, se haya demandado con insistencia al legislador estatal una regulación que garantice el ejercicio del derecho en todo el territorio nacional.

La inseguridad jurídica provocada por la inexistencia de pautas homogéneas de aplicación, provoca que las direcciones y gerencias de las distintas áreas de salud interpreten *ad hoc* los Acuerdos de referencia que, en todo caso, suponen el marco general cuyos principios se diluyen en el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas.

Cualquier solución eficaz a los problemas derivados de la multiculturalidad, debe incluir un exhaustivo examen de proporcionalidad, un enjuiciamiento al caso en el que sopesar el alcance de las libertades y la incidencia que su ejercicio puede tener sobre otros derechos

y bienes constitucionalmente protegidos y sobre los elementos integrantes del orden público. En definitiva, en todos estos casos se debe buscar una flexibilización del sistema en el que no se vean alterados los valores constitucionales³³.

Este juicio de ponderación, equilibrado y proporcionado, debe resolver la posible colisión de derechos fundamentales restringiendo al mínimo los daños en aquellos que se vean sometidos. Surge entonces la necesidad de aplicar el principio de concordancia práctica enunciado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio que, en el ámbito de los servicios públicos sanitarios y vinculado al derecho a la asistencia alimentaria del paciente según sus creencias religiosas, también debería considerar su derecho a la dignidad.

Y ello porque la dignidad del paciente, de la persona en general, se vertebra e interpreta en todo caso junto a los derechos inviolables consustanciales del mismo, según refiere reiterada doctrina constitucional. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril, señaló que

«Nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona, que, sin perjuicio de los derechos que le son inherentes, se halla íntimamente vinculada con el libre desarrollo de la personalidad (art. 10) y los derechos a la integridad física y moral (art. 15), a la libertad de ideas y creencias (art. 16), al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (art. 18.1). Del sentido de estos preceptos puede deducirse que la dignidad es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás»³⁴.

Por último, hay que tener también en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo, señaló que, en el ámbito médico, la garantía de los derechos fundamentales, implica que cualquier actuación sanitaria

«Se ha de encontrar consentida por el sujeto titular del derecho o debe encontrarse constitucionalmente justificada. De ahí que el legislador deba establecer... los supuestos que, desde una perspectiva constitucional permitirían prescindir del mismo, teniendo siempre presente, de una parte «que sólo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesi-

³³ BORRÁS RODRÍGUEZ, Alegría. «Europa: entre la integración y la multiculturalidad». COMBALÍA SOLÍS, Zoila y otros (Coords.) *Derecho Islámico e interculturalidad*. Iustel. Madrid 2011; p. 43.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985, de 11 de abril.

dad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, 2/1982) y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986) de modo que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, 13/1985) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» (STC 37/1989) y, en todo caso, respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, 196/1987), si tal derecho aún puede ejercerse»³⁵.

Por ello, entendemos que la resolución de los problemas derivados de la prestación alimentaria religiosa a los pacientes internados en centros públicos hospitalarios, deberán articular previamente la existencia y aplicación del principio de proporcionalidad³⁶.

Y este principio nos conduce a estimar la citada propuesta de Rossell, para quien en aquellos centros hospitalarios públicos donde el número o volumen de las solicitudes de alimentación religiosa sea significativo, debería implantarse un sistema adaptado a los usuarios. En definitiva, en el ámbito del presente artículo, la resolución del conflicto pasa por facilitar y poner a disposición de los pacientes musulmanes y judíos menús «*halal*» y «*cosher*», mientras que por otro lado y en tanto no exista una normativa reguladora, deberían redactarse directrices y protocolos de actuación para no ofrecer alimentos religiosamente ilícitos a los pacientes practicantes de las diferentes confesiones religiosas.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 37/2011, de 28 de marzo.

³⁶ *Vid.*, Entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1996, de 15 de abril, 49/1999, de 5 de abril, 202/2001, de 15 de octubre, 27/2002, de 11 de febrero, 261/2005, de 24 de octubre y 136/2006, de 8 de mayo. En este sentido, la práctica de los tribunales ha ido configurando progresivamente el examen de dicho mandato, que debe entenderse superado siempre y cuando se cumplan tres requisitos: El juicio de idoneidad. Según el mismo, el resultado pretendido deber ser el conveniente y adecuado. El juicio de necesidad. Aquí, la solución aplicada debe resultar además indispensable, debiendo descartarse la existencia, con carácter previo, de cualquier otra medida igualmente idónea para su consecución que sea menos gravosa que la impugnada. El juicio de proporcionalidad en sentido estricto. Por último, la medida debe resultar equilibrada, debiendo constatar que su aplicación conlleva una ventaja o beneficio superior para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.