

LA ATENCIÓN RELIGIOSA PENITENCIARIA EN LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUNYA*

Àlex Seglers Gómez-Quintero
Universidad Autónoma de Barcelona

Abstract: The author focuses on the juridical nature of the religious assistance at the penitentiary centres. First, as an introduction, it makes an approach at the doctrinal debate of the last years and, secondly, the service models, analyzing the organic integration model. The author supports that according to the jurisprudence of the Constitutional Court, this model is compatible with the article 16.3 of the Spanish Constitution. Finally, it approaches the competitions and the new regulation that regulates the religious assistance in Catalonia's Autonomous Community.

Keywords: Religious Assistance, Organic Integration, Autonomous Competitions in prisons, Catalanian's Autonomous Community.

Resumen: El autor se centra en la naturaleza jurídica de la asistencia religiosa en los centros penitenciarios. En primer lugar, aborda introductoriamen- te el debate doctrinal de estos últimos años y, en segundo lugar, los modelos prestacionales, analizando el de integración orgánica. Sostiene el autor que según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional este modelo es compatible con el artículo 16.3 de la Constitución española. Finalmente, aborda las competencias y la nueva normativa que regula la asistencia religiosa en la Comunidad Autónoma de Catalunya.

Palabras: clave. Asistencia religiosa, Integración orgánica, Competencias autonómicas en prisiones, Comunidad Autónoma de Catalunya.

SUMARIO: 1. Problematicidad actual en España y Catalunya.- 2. Naturaleza

* Este artículo es la ampliación de la conferencia "La asistencia religiosa en prisiones en la Comunidad Autónoma de Catalunya", que pronuncié en la Universidad de Alcalá de Henares en el marco del Proyecto CCG06-UAH/HUM-0713, titulado "La protección de la libertad religiosa en centros penitenciarios y centros de internamientos de menores", y cuyo investigador principal es el Prof. Dr. Miguel Rodríguez Blanco.

jurídica e impulsiones promocionales.- 3. Modelos prestacionales (especial referencia al de integración orgánica).- 4. Dimensión competencial y regulación autonómica en Catalunya (análisis crítico).

1. PROBLEMATICIDAD ACTUAL EN ESPAÑA Y CATALUNYA

La experiencia ha demostrado que la religión juega un papel decisivo en la reinserción de la población reclusa, que es uno de los objetivos ínsitos en el art. 25.2 del texto constitucional¹. Muy a menudo la reconciliación con Dios supone la reconciliación con la sociedad. Por ello, es lógico que la vivificación de la libertad religiosa en el peculiar ámbito penitenciario sea un ámbito de estudio interesante, al que he tratado de dar respuesta en una reciente monografía².

Además de su evidente interés social, acrecentada por la crisis económica y la degradación de las instituciones insustituibles socialmente valiosas (escuela, familia, parroquia, etc.), que nos convierten en una sociedad posmoderna obsesionada por la seguridad y la creación de nuevos centros penitenciarios con graves efectos NIMBY, las demandas religiosas en los centros penitenciarios afectan vertientes jurídicas de suma actualidad. Destacaré las siguientes: la nueva y reciente legislación (estatal y autonómica) sobre asistencia religiosa; la incipiente jurisprudencia doméstica (TS) e internacional (TEDH) sobre este particular; la atención prestada por el Derecho comparado, al proliferar tanto en la experiencia jurídica continental como en las Recomendaciones de la Unión Europea y en la *Common-Law*: piénsese en la *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act 2000* estadounidense. Y, por último, debe recordarse que la legislación sobre asistencia religiosa penitenciaria goza de una dimensión competencial propia, a la que habremos de referirnos más adelante por ser una materia compartida –y en su día calificada de “ingrata”– entre el Estado y, hasta el momento, una sola de las Comunidades Autónomas: la de Catalunya.

¹ «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados [...]».

² Véase también: SEGLERS GÓMEZ-QUINTERO, À. *Prisiones y libertad religiosa. Análisis del nuevo régimen jurídico (Estatal y Autonómico) de la libertad religiosa penitenciaria*, Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

2. NATURALEZA JURÍDICA E IMPULSIONES PROMOCIONALES

Como tuvimos ocasión de explicar en otra sede, la asistencia religiosa supone una regulación estatal de servicios y actividades que establecen la infraestructura necesaria para que las iglesias y confesiones presten sus servicios espirituales, pastorales y de culto a aquellos fieles que, por diversos motivos, se encuentran internados en establecimientos públicos bajo un régimen de especial sujeción³. Es el caso de las prisiones.

Los elementos que caracterizan esta institución se deducen de su propio concepto. Siguiendo a Contreras Mazarío pueden sintetizarse en tres: primero, la relación directa que la asistencia guarda con la libertad religiosa; segundo, la naturaleza pública de los establecimientos; y, en tercer lugar, la especial sujeción o dependencia de los internos, que hace indispensable la intervención de los poderes públicos para facilitar el ejercicio de la libertad religiosa y de culto en situaciones de disciplina militar, enfermedad o privación de libertad⁴. Aunque para el TC el concepto de especial sujeción «es de por sí impreciso», tal situación deberá empero «ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales». La especial sujeción «origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de [los] internos»⁵.

La LOLR reconoce en su contenido taxonómico (art. 2.1 b) que «la libertad religiosa y de culto garantizada por la Constitución comprende, con la consiguiente inmunidad de coacción, el derecho de toda persona a: [...] recibir asistencia religiosa de su propia confesión». El derecho de los ciudadanos a acoger este tipo de asistencia no es ajeno a la actividad promocional y cooperativa del Estado. Así, a los arts. 9.2 y 16.3 CE debe adicionárseles el mandato del 2.3 LOLR, que dispone que «los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales y penitenciarios y otros bajo su dependencia».

³ Seguimos parte de nuestro trabajo *La laicidad y sus matices*, Comares, Granada, 2005, pp. 67 y ss.

⁴ CONTRERAS MAZARÍO, J. M^a. *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, pp. 53 y ss. Una excelente síntesis doctrinal, en: SATORRAS FIORETTI, R. M^a. *El Derecho a la asistencia religiosa en los tanatorios*, J. M. Bosch Editores, Barcelona, 2004, pp. 17-83.

⁵ STC 120/1990, de 27 de junio (FJ 6).

En segundo lugar, la asistencia religiosa es una institución que conserva una innegable precedencia histórica, mantenida invariablemente a través de los Concordatos y Acuerdos de Cooperación suscritos con la Santa Sede. En efecto, como se plasma en los antecedentes de la STC 24/1982, de 13 de mayo, la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas se remonta al Breve de Inocencio X (Giambatista Pamfili) *Cum sicut Maiestatis Tuae* (1664). Concebida como un privilegio pontificio del Rey de España, la asistencia al estamento militar adoptó la forma de una jurisdicción canónica privilegiada. En el marco del regalismo borbónico –que iniciaría Felipe V a partir de 1700–, el Estado intervino en la organización y funcionamiento de la asistencia religiosa, por lo que el nombramiento del Vicario General Castrense quedó en manos de las autoridades estatales. Así, en las Reales Ordenanzas del reinado de Carlos III (1759-1788), puede leerse que «la facultad de nombrar capellanes en los cuerpos la concedo a sus respectivos Coroneles» (Título XXIII, Tratado Segundo).

Por último, hay quien agudamente justifica la asistencia religiosa no tanto como un derecho con resonancias históricas, sino como «una plataforma de la que se sirven las religiones para difundir sus creencias y de las que se sirve indirectamente el Estado para lograr el control social.»⁶. Por ejemplo, la prestación de la asistencia espiritual puede mitigar el individualismo o el miedo en instituciones en que resultan perniciosos (léase las Fuerzas Armadas). En otros casos –centros penitenciarios–, la invocación de poderes sobrenaturales es conveniente para apaciguar posibles insumisiones o amotinamientos: téngase en cuenta que las pastorales penitenciarias programan actividades que potencian el desarrollo humano y religioso de los presos, dentro y fuera de los recintos carcelarios, y que van desde la ayuda familiar, a los centros de acogida y la búsqueda de empleo, todo ello en sintonía con los objetivos de la política penitenciaria de reeducación y reinserción social. Por último, cuando los problemas son sencillamente insolubles –enfermos incurables–, la asistencia religiosa puede convertirse en un recurso idóneo para evitar que la persona se oponga al sistema operante y se suicide. Es por ello que este autor se ha preguntado «si el Estado no ve en el capellán militar a un difusor de ideas homogeneizadoras, que exalta valores incomprensibles y fomenta la idea de grupo y de obediencia acrítica. Del mismo modo, el capellán de prisiones, tal vez sería un elemento opresor de tendencias antipoder. Y el capellán de hospitales sería un sucedáneo de las inexistentes soluciones médicas. Si todo lo anterior fuera cierto –y en una parte al menos lo es–, el Estado se serviría de la asistencia religiosa como instrumento que colabora en su finalidad de control social.»⁷.

⁶ IBÁN, I. C. «La asistencia religiosa», en: AA.VV., *Curso de Derecho Eclesiástico*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 1991, p. 443.

⁷ *Ibid.*, pp. 442-443.

Al margen de estas consideraciones doctrinales, no cabe duda que la asistencia religiosa es –como dijimos más arriba– un derecho conformante de la libertad de religión. Por tal motivo su ejercicio no es ajeno a la actividad promocional de las Administraciones públicas. Si bien el núcleo institucional de esta libertad exige un ámbito de autonomía individual e inmunidad de coacción –según iterada jurisprudencia constitucional⁸–, es igualmente cierto que, por virtud del 9.2 CE, en nuestro Estado social y democrático de Derecho la función promocional se extiende –sin merma del principio de laicidad– a los derechos y libertades públicas⁹.

La función promocional «no supone alteración alguna en lo que atañe al contenido de la obligación principal [ni] modifica su naturaleza como derecho básicamente de libertad ni lo convierte en un derecho prestación¹⁰». En efecto, el objeto típico de la libertad de religión –y de la asistencia religiosa– no es de naturaleza prestacional, pero ello no impide el reconocimiento jurídico de dimensiones promocionales, esto es, «obligaciones secundarias de carácter positivo [que, al cabo] representan una técnica más de protección de la libertad»¹¹.

Estamos, pues, ante el reconocimiento de una faceta promocional que persigue mejorar las condiciones de ejercicio de la libertad religiosa y, lógicamente, del derecho a la asistencia religiosa en los centros penitenciarios¹². Esta función positiva no significa que la libertad de religión –como libertad intelec-

⁸Efectivamente: esta libertad implica «la existencia de un claustro íntimo de creencias y, por tanto, un espacio de autodeterminación intelectual ante el fenómeno religioso, vinculado a la propia personalidad y dignidad individual. Pero, junto a esta dimensión interna, esta libertad [la religiosa] incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos a actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros.» STC 177/1996, de 11 de noviembre (FJ 9). En idéntico sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo; 19/1985, de 13 de febrero; 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 19 de junio; 141/2000, de 12 de junio.

⁹«[...] la amplitud con la que está concebido el art. 9.2 permite su proyección en el derecho fundamental de libertad religiosa. Aunque sea un derecho de libertad, ello no quiere decir que no requiera de actividades positivas de los poderes públicos, unas veces, para facilitar el ejercicio de la libertad religiosa creando las condiciones que lo hagan posible o removiendo los obstáculos que lo impidan, sin cuya ayuda se vería obstaculizado –por ejemplo, en los supuestos de asistencia religiosa en los centros públicos– o para eliminar las desigualdades materiales. Sin embargo, conviene recordar que la actividad positiva no tiene como objetivo la promoción del fenómeno religioso, algo que impide la separación entre el Estado y las confesiones religiosas sino facilitar las condiciones de ejercicio de la libertad religiosa cuando sea necesario.» CASTRO JOVER, A. «Laicidad y actividad positiva de los poderes públicos», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 3, octubre 2003 www.iustel.com.

¹⁰POLO SABAU, J. R. «En torno a la naturaleza jurídica de la libertad ideológica y religiosa en la Constitución española», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 129, 2005, p. 148.

¹¹PRIETO SANCHÍS, L. *Estudios sobre derechos fundamentales*. Debate, Madrid, 1990, p. 136.

¹²Sorprende, incluso, la afirmación de SOUTO PAZ, J. A., para el que la asistencia religiosa puede equipararse (sin serlo) a un derecho social, puesto que se manifiesta en una doble dimensión: «a) como una obligación del Estado ante una confesión religiosa, en virtud del compromiso jurídico

tual— posea intrínsecamente una dimensión prestacional (dimensión que algún autor entiende que «no deriva ya del reconocimiento constitucional de una obligación pública de cooperar con las confesiones, sino de la garantía misma del derecho fundamental de libertad religiosa»¹³).

Semejante impulsión promocional, reconocida específicamente en el ya citado 2.3 LOLR, no invalida por oposición (out out) el objeto típico de la libertad religiosa, más bien lo complementa (et et), extrayendo para su elaboración dogmática lo mejor de ambos entendimientos (el orientado a la libertad y el orientado a la promoción). Repárese en que ambos entendimientos quedan recogidos inclusivamente en la LOLR: mientras que el art. 2.2 concibe la asistencia religiosa como un derecho derivado de la libertad de religión, el 2.3 la concibe como una actividad promocional (de remoción de obstáculos) que deben asumir los poderes públicos concernidos. La tarea promocional no tiene nada que ver con la prestación efectiva de la asistencia espiritual, que corresponde en exclusiva a las confesiones y a sus respectivos ministros. De hecho, el principio de laicidad veta al Estado para que actúe como sujeto del acto de fe.

3. MODELOS PRESTACIONALES (ESPECIAL REFERENCIA AL DE INTEGRACIÓN ORGÁNICA)

Cuatro son los modelos que pueden vehicular la asistencia religiosa: libre acceso, libre salida, concertación e integración orgánica. En el primero —libre acceso— se autoriza a los ministros de culto para que entren en los centros públicos, pero respetando los horarios y las condiciones que permitan garantizar tanto la prestación espiritual como el orden y la seguridad interior. Sin duda alguna es un modelo plenamente compatible con los mandatos de laicidad y cooperación. Por su parte, la libre salida es más infrecuente. Consiste en dar libertad a los internos para que satisfagan sus necesidades de culto fuera del centro público en el que se encuentran internados. No entraña ningún coste para el Estado, aunque su aplicabilidad es más teórica que real.

adquirido en un Acuerdo entre ambos y que tiene su apoyo constitucional en el art. 16.3; b) como una prestación social de los poderes públicos a los ciudadanos, que podría enmarcarse en el ámbito de los derechos sociales, aunque no se encuentra explicitado en la CE, en los arts. 39-52, su fundamento habrá que situarlo en el art. 16.1 (libertad religiosa) y en el art. 9.2 (promoción de las libertades mediante prestaciones sociales).» Véase: *Comunidad política y libertad de creencias. Introducción a las libertades públicas en el Derecho Comparado*, Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 590.

¹³ GONZÁLEZ MORENO, B. «El tratamiento dogmático del derecho de libertad religiosa y de culto en la Constitución española», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 55, 1998, p. 137. Véase también de la misma autora: «Delimitación del objeto del Derecho Eclesiástico», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXI, 2005, pp. 142-143.

En el modelo de integración orgánica es el Estado el ente que asume la obligación y la prestación directa de la asistencia religiosa, que se tipifica como un auténtico servicio público. Los medios materiales y económicos corren a cargo del Estado, mientras que los ministros de culto prestan sus servicios espirituales como funcionarios o trabajadores contratados por la Administraciones. El control jurisdiccional depende de éstas.

Este modelo ha sido objeto de atención en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Desde antiguo la asistencia religiosa católica a las Fuerzas Armadas ha estado a cargo de un específico cuerpo eclesiástico, cuyos miembros se integran orgánicamente en la estructura jerárquica del Ejército español. En consonancia con el Concordato de 1953 el modelo se configuraba como un servicio público en el que sólo tenían derecho a la asistencia espiritual los miembros católicos. Esta situación se mantuvo estando vigente la Constitución de 1978, por lo que un grupo de sesenta y nueve diputados impugnó la constitucionalidad del modelo heredado. En esencia, argumentaban que la integración orgánica vulneraba el principio de laicidad, puesto que los sacerdotes católicos que formaban parte del Vicariato General Castrense reunían –al unísono– dos cualidades: canónicamente el Vicariato era una diócesis personal, pero estatalmente formaba parte de la estructura y organización militar, dándose una evidente identidad entre lo eclesial y lo estatal.

No obstante, la STC 24/1982, de 13 de mayo, declaró implícitamente la constitucionalidad del cuerpo de capellanes castrenses. Para ello el TC se apoyó en el principio de igualdad y en la validez de la normativa preconstitucional. En cuanto al principio de igualdad señaló que «el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas, son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que asimismo tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación a favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos pueden reclamar fundadamente, de suerte que sólo el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos, incidiría en la eventual violación analizada.»¹⁴

Y, en cuanto a la validez de la legislación preconstitucional de los años cincuenta –que contemplaba la integración o dependencia orgánica–, señaló

¹⁴ FJ 4.

«que las objeciones propuestas no se pueden superar argumentando que la Ley 48/1981, de 24 de diciembre, ha tenido como efecto en nuestro Derecho positivo la resurrección del Cuerpo Eclesiástico, suprimido o derogado por obra de los Acuerdos entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979. El hecho de que en estos Acuerdos no hubiera una mención expresa del Cuerpo, a diferencia de lo que ocurría en el Concordato de 1953 y en el Convenio sobre Jurisdicción Castrense y Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas de 5 de agosto de 1950, no significa que por obra del Acuerdo quedara derogada la legislación española [se refiere precisamente a la anterior a 1979]»¹⁵.

Por ello, el Acuerdo de 3 de enero de 1979, aprobado por las Cortes Generales y ratificado por Instrumento de la Jefatura del Estado de 4 de diciembre de dicho año, establece «que la asistencia religiosa-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se seguirá ejerciendo por medio del Vicario castrense, al que se considera como diócesis personal y no territorial y que cuenta con la cooperación de los capellanes castrenses como párrocos personales. De esta enunciación [...] se admite la consideración de los capellanes castrenses como párrocos personales, que queda [...] firmemente reglamentada, aunque no se desarrolle el punto específico relativo a si tales capellanes castrenses constituyen un Cuerpo de Funcionarios del Estado financiados por éste, ni tampoco si dentro de los capellanes castrenses se han de establecer graduaciones paralelas o similares a las militares»¹⁶.

Por consiguiente, si la legislación así lo regula (aunque sea previa a 1979), en nuestro sistema será dable el modelo de dependencia orgánica.

De hecho, más de veinte años después de esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha vuelto a aceptar implícitamente este modelo. En efecto, en la STC 101/2004, de 2 de junio, omitió una cuestión parecida basada en la integración del Cuerpo Nacional de Policía y la Hermandad Sacramental de Nuestro Padre Jesús El Rico de Málaga. Después de amparar la objeción de un policía que se negó a participar en una procesión religiosa, en el fundamento jurídico 5 el Tribunal pasó a examinar la unidad del vínculo entre ese Cuerpo Nacional y la Hermandad Sacramental. En su segunda pretensión, el recurrente se dirigía contra el art. 106 de los estatutos de la Cofradía de culto y procesión de la Hermandad, que habían sido aprobados por el obispado de Málaga el 4 de mayo de 2000, y por cuya virtud se señalaba que «son hermanos de esta Cofradía el Cuerpo de Instituciones Penitenciarias y el Cuerpo Nacional de Policía».

¹⁵FJ 5.

¹⁶FJ 5.

Pues bien, el Tribunal resolvió la disceptación argumentando «que la disposición transcrita [se refería al art. 106] no es imputable a un poder público, por lo que nada puede pretenderse contra ella a través de un recurso de amparo [...], independientemente de que el eventual acto de aceptación pueda ser impugnado por la vía procedente»¹⁷. Es decir, en los casos de integración orgánica habrá que distinguir si tal dependencia trae causa de los estatutos de un organismo público o bien de los de una entidad privada. En el primer supuesto sería hasta cierto punto lógico que persistieran dudas sobre su adecuación al principio de laicidad, pero no así en el segundo de los supuestos por tratarse de entidades privadas, sean o no de naturaleza religiosa.

Le pese a quien le pese, tanto en 1982 como en 2004 el TC ha abonado tácitamente la constitucionalidad del sistema de dependencia orgánica. Las Cortes Generales tienen plena autoridad para determinar la estructura del servicio de asistencia religiosa en centros públicos. El sistema de integración orgánica –sea del clero o de otras confesiones– es una de las varias opciones legítimas del legislador, al tiempo que este sistema no pugna con la libertad y la igualdad religiosa de las minorías, que también tienen reconocida su asistencia religiosa.

El último modelo es el de concertación. Es el más extendido, ya que se combina con los anteriores tres. Consiste en la firma de convenios entre los representantes institucionalizados de las tradiciones religiosas y el Estado, en base a los cuales se pacta las condiciones de la asistencia religiosa.

4. DIMENSIÓN COMPETENCIAL Y REGULACIÓN AUTONÓMICA EN CATALUNYA (ANÁLISIS CRÍTICO)

Catalunya fue en su momento la única Comunidad Autónoma que asumió la materia competencial relativa a la gestión de los centros penitenciarios. El art. 168 –dedicado al sistema penitenciario– del vigente Estatut d'Autonomia de 2006 señala:

Correspon a la Generalitat la competència executiva de la legislació de l'Estat en matèria penitenciària, que inclou en tot cas:

La capacitat per a dictar disposicions que adaptin la normativa penitenciària a la realitat social de Catalunya.

La totalitat de la gestió de l'activitat penitenciària a Catalunya, especialment la direcció, l'organització, el règim, el funcionament, la planificació i la inspecció de les institucions penitenciàries de qualsevol tipus situades a Catalunya.

¹⁷ FJ 5.

La planificació, la construcció i la reforma dels establiments penitenciaris situats a Catalunya.

L'administració i la gestió patrimonial dels immobles i dels equipaments adscrits a l'Administració penitenciària catalana i de tots els mitjans materials que li siguin assignats.

La planificació i l'organització del treball remunerat de la població reclusa, i també l'execució de les mesures alternatives a la presó i de les activitats de reinserció.

La Generalitat pot emetre informes en el procediment d'atorgament d'indults.

De una lectura atenta de este precepto tres son las reflexiones que debemos considerar.

En primer lugar, que el art. 168 EAC 2006 no incluye la potestad reglamentaria: únicamente se refiere a la ejecución y a la gestión de los centros penitenciarios.

En segundo lugar, que el EAC 2006 respeta la STC 104/1988, de 8 de junio (FJ 2), que contra pronóstico confirmó una interpretación "material" del término «legislación penitenciaria»¹⁸, al margen del rango formal de las normas del Estado en esta materia. Ello supone que en Catalunya se aplica la LOGP, el reglamento penitenciario del Estado (RD 190/1996, de 9 de febrero) e incluso la Circular 4/97, de 17 de marzo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, derogada por la más reciente Instrucción de 21 de febrero de 2007, de asistencia religiosa en centros penitenciarios. Esta instrucción podría colisionar con la Instrucció 1/2005, de regulació del dret a rebre atenció religiosa en el medi penitenciari, ya que también extiende la asistencia religiosa a confesiones inscritas sin Acuerdos de Cooperación. En semejante tesitura, a mi juicio predomina la Instrucció 1/2005, pues la instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias entraría en la competencia autonómica de ejecución y gestión (art. 168 EAC 2006), cosa que no hace el RD 710/2006, de 9 de junio. La Instrucció 1/2005 debe sujetarse a lo dispuesto en la legislación y reglamentación penitenciaria estatal, pero el Estado no puede servirse de una instrucción para invadir el contenido del art. 168 EAC 2006.

Por último –y esta sería la tercera de las reflexiones–, cabe preguntarse por la incidencia competencial del RD 710/2006, de 9 de junio, que regula la asistencia religiosa de las minorías con Acuerdo suscrito en 1992. Y la respuesta es diáfana: este real decreto también forma parte in toto de la materia penitenciaria del Estado, dado que –al margen de interpretaciones materiales– se sustenta en dos títulos exclusivos del Estado: el 149.1.6^a sobre compe-

¹⁸ Art. 149.1.6^a CE.

tencia en legislación penitenciaria y el 149.1.1ª sobre el establecimiento de condiciones básicas de igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales¹⁹.

Sin embargo, esta exclusividad competencial no es óbice para que la Comunidad Autónoma concernida amplíe o extienda la asistencia religiosa a otros presos, siempre y cuando respete lo establecido en el RD 710/2006, de 9 de junio para los que pertenezcan a las tres minorías religiosas con Acuerdo ex art. 7.1 LOLR. De hecho, esta ampliación ya ha ocurrido amparándose el Govern de la Generalitat en su competencia ejecutiva y de gestión de la política penitenciaria a la luz –dijimos– del art. 168 EAC 2006. Veamos los dos casos:

El primero es el Decret 329/2006, que aprueba el Reglament d'Organització i Funcionament dels Serveis d'Execució Penal, el cual dispone en su art. 89.1 –dedicado a la alimentación de los presos–, que «Els serveis sanitaris de l'establiment controlaran que l'alimentació dels/de les interns/es sigui equilibrada, que respongui a criteris adients de nutrició i que s'ajusti, en tot cas, a les exigències dietètiques de la població reclusa i a les especificitats de salut i que en respecti les conviccions personals i religioses.»

El segundo es la Instrucció 1/2005, de regulació del dret a rebre atenció religiosa en el medi penitenciari, que señala que la asistencia religiosa de los internos que profesan confesiones con las cuales el Estado español no ha firmado un acuerdo de cooperación, habrá de partir de una demanda específica previa por parte de los internos (a estos efectos se utilizará el modelo de solicitud general habitual de cada centro). Para ello habrá de tenerse en cuenta las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y la vida del centro y los derechos fundamentales del resto de los internos, la Direcció General de Recursos i Règim Penitenciari contará con el asesoramiento de la Direcció General d'Afers Religiosos del Departament de la Presidència para establecer los mecanismos que permitan satisfacer estas demandas. Esta atención tendrá siempre carácter individual, salvo los casos en que la Direcció General de Recursos i Règim Penitenciari considere pertinente autorizar otras modalidades de asistencia.

Si bien la Instrucció es la primera norma unilateral de Derecho Eclesiástico Autonomo que regula la atención religiosa en las prisiones gestionadas por la Generalitat, creemos que su contenido no es muy afortunado, al menos en los siguientes puntos:

1º. Nombramiento del personal religioso: hubiera sido preferible no supe-
ditar la autorización formal que expide la Direcció General de Recursos i

¹⁹ Algo que no ocurre con las Leyes 24, 25 y 26 de 1992, de 10 de noviembre, que no se sustentan en el art. 149.1.1ª CE.

Règim Penitenciari con carácter temporal y anual. Debía haberse previsto la renovación automática, tal como hace el art. 6 RD 710/2006 y la Orden de 24 noviembre de 1993 Iglesia Católica.

2°. Cese del personal religioso: no prevé un trámite de audiencia, lo cual favorece la discrecionalidad.

3°. Salas o locales: se prevén imperativamente los espacios multiconfesionales, cosa que no ocurre (imperativamente) con el art. 10 RD 710/2006 y la Orden de 24 noviembre de 1993 Iglesia Católica.

4°. Horarios: quedan supeditados a las normas de control, al penalological interest, sin que se prevean excepciones.

5°. Medios económicos: la Instrucció no concreta posibles ayudas. En este punto, el estado debe transferir a la Generalitat las partidas económicas que ésta precise para implementar el RD 710/2006, de 9 de junio. Pero no en caso de que la Generalitat amplíe la asistencia religiosa a otras minorías o a la Lliga per la Laïcitat.

6°. Contenido de la asistencia religiosa: hoy día queda desbordado por el multiculturalismo y la diversidad religiosa. Por ejemplo, la STS 16 enero 2007 (preso que demanda matrimonio canónico en la cárcel, algo no contemplado en la legislación, y se le deniega por razones de seguridad). O también la STEDH 15 enero 2007 (presos ucranianos a los que se les obliga a votar a un determinado candidato político ortodoxo; se les deniega comunicarse con su Iglesia evangélica, recibir literatura religiosa y reunirse con otros internos evangélicos).

Por tales razones, la Instrucció no puede restringir las condiciones materiales de la Orden 24 noviembre 1993 y del RD 710/2006, de 9 de junio. Tampoco puede introducir modificaciones *ex novo* en la regulación unilateral o bilateral del Estado, pero sí que puede ampliarla a internos cuyas confesiones no hayan suscrito Acuerdos de Cooperación ex art. 7.1 LOLR.

En otro orden de cosas, pensamos que la peculiar problemática de la libertad religiosa empieza a exigir que se transite –doctrinalmente– del concepto de “asistencia religiosa” al de “libertad de religión penitenciaria”. La diversidad multicultural genera nuevas demandas: dietas alimenticias, expresiones estéticas y corporales no previstas o intuidas en la actual legislación, ritos matrimoniales, uso de indumentarias religiosas, suministro de literatura religiosa, etc. Por todo ello, cabe sugerir la elaboración de un nuevo decreto autonómico –de rango superior al de una instrucción–, al objeto de desarrollar y encauzar organizadamente el ejercicio de la libertad religiosa en los centros penitenciarios de la Generalitat de Catalunya.