

I

**ESTUDIOS SOBRE LIBERTAD RELIGIOSA
Y OBJECIÓN DE CONCIENCIA**

LIBERTAD RELIGIOSA, PRISIÓN Y YIHADISMO¹

LAURA DELGADO CARRILLO

Universidad Nacional de Educación a Distancia

Resumen: Las presentes páginas abordan el derecho de libertad religiosa en el contexto penitenciario. La libertad de creencias se integra dentro del catálogo de derechos fundamentales de nuestra Constitución y su ejercicio debe garantizarse de forma plena y real por parte de las autoridades estatales. Las personas que viven privadas de libertad precisan que el Estado les asista en la satisfacción de sus necesidades espirituales, siendo la islámica una de las confesiones con las que la administración debe cooperar al efecto. Dado que la concepción bélica de la yihad sigue causando gran preocupación en Occidente, la administración penitenciaria debe encontrar fórmulas para asegurar las prisiones y prevenir la radicalización ideológica sin menoscabar el ejercicio del artículo 16 CE. A tal fin se analiza el contenido del derecho de libertad religiosa de los musulmanes en el contexto carcelario y se valora la especial situación regimental de algunos presos y penados por el impacto que el fenómeno yihadista ha tenido en la institución.

Palabras clave: Centros penitenciarios. Libertad religiosa. Islamismo. Yihadismo. FIES (Ficheros de Internos de Especial Seguimiento).

Abstract: These pages address the right to religious freedom in the prison context. Freedom of belief is integrated into the catalogue of fundamental rights of our Constitution and its exercise must be fully and effectively guaranteed by the State authorities. People who are deprived of liberty need the State to assist them in satisfying their spiritual needs, being the Islamic one of the confessions with which the administration must cooperate to that end. Since the warlike conception of jihad continues to cause great concern in the Western civilization, the prison administration must find ways to secure the penitentiary facilities and prevent ideological radicalization without undermining the exercise of

¹ Este artículo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i «La ejecución de las penas por delitos de terrorismo» (RTI2018-095375-B-100) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España.

art. 16 of the Constitution. In order to achieve this objective, the content of the right to religious freedom of Muslims in the prison context is analysed and the special regimental situation of some prisoners and convicts due to the impact that the jihadist phenomenon has had on the institution is evaluated.

Keywords: Correctional facilities. Religious freedom. Islamism. Jihadism. FIES (Files of Special Tracking Inmates, by its acronym in Spanish).

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El derecho a la libertad religiosa en un Estado aconfesional. 2.1 Primera aproximación al derecho de libertad religiosa. 2.2 El principio de aconfesionalidad del Estado. 2.3 El principio de cooperación con las confesiones religiosas y la Ley 26/1992, de 10 de noviembre. 3. La asistencia religiosa penitenciaria de los musulmanes. 3.1 Primera aproximación al concepto de asistencia religiosa penitenciaria. 3.2 Cuestiones incidentales de la asistencia religiosa islámica en prisiones. 3.2.1 Lugares de culto. 3.2.2 Acreditación y autorización de los ministros de culto. 3.2.3 Financiación. 3.2.4 Acomodación de la práctica religiosa. 4. Libertad religiosa y yihadismo. 4.1 Limitaciones regimentales, FIES y aislamiento. 4.1.1 Fundamento y contenido de las medidas restrictivas. 4.1.2 Problemas en torno al derecho de libertad religiosa. 4.2 Análisis crítico desde las garantías del derecho de libertad religiosa: el caso de Soukaina Abouddrar. 4.2.1 Exposición del caso. 4.2.2 Discusión y toma de postura. 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

El terrorismo de corte yihadista se ha convertido en una preocupación transversal que afecta a varias instituciones. Sin duda la penitenciaria es una de las más condicionadas por el fenómeno, pero la impronta que tal amenaza riega en la normativa interior de las prisiones corre el riesgo de poner en jaque, so pretexto de la prevención y la seguridad, las premisas más elementales del Estado de Derecho. Es preciso que la «guerra contra el terror» no se convierta en una obsesión contraria a Derecho por la que permitir, justificar y legitimar la vulneración de derechos fundamentales; y ello incluso cuando se predicen de quienes se hallan en prisión.

Las páginas siguientes analizan el impacto que el fenómeno yihadista ha tenido en la institución penitenciaria con el fin de determinar si el derecho fundamental a la libertad religiosa de los presos y penados que profesan el islam

sale indemne de las políticas que se implementan para prevenir la radicalización violenta. A tal fin, se entiende pertinente hacer una aproximación previa, en primer lugar, al marco jurídico del derecho a la libertad religiosa en el contexto que el Estado aconfesional impone y, en segundo lugar, al desarrollo específico del derecho a la asistencia religiosa en las prisiones. Para el análisis de tales cuestiones se ha empleado la literatura especializada en la materia, así como la jurisprudencia y documentación institucional que se ha considerado más relevante. Seguidamente, para valorar el impacto concreto del fenómeno yihadista en las prisiones, se ha dedicado especial atención tanto al estudio de la normativa interna de la institución –que a la postre es lo que fundamenta y legitima las restricciones que se analizan–, como al estudio del caso de Soukaina Aboudrar –que evidencia y aglutina las dificultades a que se irá haciendo referencia–.

2. EL DERECHO A LA LIBERTAD RELIGIOSA EN UN ESTADO ACONFESIONAL

«A menudo se subestima el alcance total de la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias, con el resultado de una conciencia inadecuada de la amplia gama de violaciones que tienen lugar en este ámbito». Son palabras del Sr. Heiner Bielefeldt, Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de la ONU, que sin duda sirven a los efectos de dar comienzo al presente apartado². El hecho de que el derecho de libertad religiosa sea el único que no ha alcanzado aún el consenso necesario por parte de la comunidad internacional para la aprobación de una convención vinculante al respecto –pese a existir el ánimo de promulgarla desde hace varias décadas–, indica en buena medida el nivel de complejidad que suscita la materia³.

² Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Sr. Heiner Bielefeldt, transmitido a la Asamblea General de la ONU el 2 de agosto de 2016, durante el septuagésimo primer período de sesiones. Res. A/71/269, ap. 73. Disponible en línea: <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fcfdd5.pdf> [último acceso de 2 de diciembre de 2020].

³ Así lo demuestra que la *Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* de 1981 siga siendo el único instrumento específico y con vocación universal en materia de libertad religiosa –si bien carece de fuerza vinculante por su propia naturaleza jurídica de «declaración»–. La antigua Comisión de Derechos Humanos –antecesora del Consejo de Derechos Humanos– fue mandatada para la elaboración de un proyecto de Convención y de Declaración, pero, no habiendo podido alcanzar el consenso necesario para la primera –que sí tendría carácter vinculante para los miembros firmantes–, es preciso que los Estados sigan aunando esfuerzos para poder alcanzar los consensos que una eventual Convención precisaría. La Declaración de 1981 se corresponde con la resolución A/RES/36/55 de 1981 de la Asamblea General de la ONU que aprueba la *Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las con-*

La libertad religiosa no se agota con la posibilidad de sostener internamente las creencias que se consideraran oportunas, sino que requiere que las autoridades prevean fórmulas y mecanismos para la puesta en práctica de tales creencias. El Estado debe hallar un complejo equilibrio entre las manifestaciones religiosas de sus ciudadanos, la presencia del fenómeno espiritual en la vida pública y su propia tradición, por lo que el alcance del derecho de creencias abarca dimensiones individuales, relacionales, institucionales e infraestructurales que no siempre son pacíficas entre sí. Considerando que a todo ello debe adicionarse el deber de cooperación de las autoridades públicas con las distintas confesiones –y ello sin descuidar el principio de aconfesionalidad vigente en nuestro ordenamiento–, es preciso realizar una primera aproximación al estado de la cuestión antes de entrar a valorar otras materias de interés.

2.1 Primera aproximación al derecho de libertad religiosa

El artículo 16 CE garantiza «la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley». Por su parte, el artículo 2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa⁴ [en adelante, LOLR] profundiza algo más en el desarrollo de las «manifestaciones» a que el precepto constitucional refiere y, si bien el mismo sigue dejando un amplio margen interpretativo para valorar qué conforma la espiritualidad de las personas y su práctica, el mismo es más concreto a la hora de enumerar los derechos específicos que emanan del genérico de libertad religiosa. Así, sin ánimo exhaustivo, el artículo 2 LOLR preceptúa, entre otros, el derecho a profesar –o no– las creencias que libremente se elijan; el derecho a cambiar de confesión religiosa e incluso a abandonarla; el derecho a no declarar sobre las convicciones personales; el derecho a practicar los actos de culto, ritos, festividades y sepulturas conforme a las creencias propias; el derecho a no ser obligado a practicar solemnidades contrarias a la religión abrazada; el derecho a

vicciones. Disponible en línea: <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/36/list36.htm> [último acceso de 2 de diciembre de 2020]. Sobre la Declaración y las dificultades halladas para la aprobación de la Convención, v. BADILLA POBLETE, E., «La Declaración de Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones», *Revista chilena de derecho*, vol. 40, núm. 1, Santiago, abril de 2013. Disponible en línea: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372013000100004 [último acceso de 2 de diciembre de 2020].

⁴ Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (*BOE* núm. 177, de 24 de julio de 1980).

recibir e impartir enseñanza e instrucción espiritual de la confesión de interés y el derecho a reunirse o manifestarse públicamente para desarrollar de forma colectiva actividades y encuentros de calado religioso, entre otras expresiones.

Lejos de ser un derecho de esquematización simple, el de libertad religiosa se configura en torno a múltiples ámbitos de la autonomía personal que complejizan la delimitación de su conceptualización. Anteriormente se señalaba que su proyección abarca dimensiones individuales, relacionales, institucionales e infraestructurales⁵, debiendo concretarse a continuación qué aspectos de la libertad religiosa se relacionan con unas y otras esferas para comprender mejor el conflicto que posteriormente se expondrá con respecto a la libertad religiosa de quienes estando en prisión se encuentran vinculados –o presuntamente vinculados– al movimiento yihadista global.

En primer lugar, debe destacarse que el derecho a la libertad religiosa se erige desde una doble perspectiva para, por una parte, garantizar y proteger su contenido esencial y, por otra, impedir las injerencias públicas o de terceros que pudieran vaciar de contenido su sentido. Así, la libertad religiosa se integra por una vertiente positiva –que otorga libertad al individuo en su pensar, sentir y actuar religioso– y otra de naturaleza negativa –que lo protege de injerencias ajenas–. La libertad de que dispone el individuo para determinar sus convicciones personales, espirituales y religiosas, pues, dan lugar a una correlativa prohibición de imposición moral o ideológica que pudiera atentar contra el sentido del precepto constitucional: si un individuo tiene derecho a elegir libremente sus creencias, parece lógico que también deba tener derecho a que las mismas no le sean impuestas. Si bien tal desarrollo negativo podía sobreentenderse o desprenderse tácitamente de la redacción en positivo del texto orgánico, lo cierto es que la LOLR prevé este extremo de forma expresa en varios de sus apartados⁶.

No obstante, el derecho a la libertad religiosa integra otros binomios que también deben ser mencionados para una mejor comprensión de su alcance. Así pues, además de ser positiva o negativa, la libertad religiosa puede referirse a la autonomía interna y/o externa del individuo, a la esfera pública y/o privada

⁵ A la naturaleza polivalente del derecho de libertad religiosa refiere también el Informe provisional del Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias, *op. cit.*, en sus conclusiones (ap. 73).

⁶ En este sentido, por ejemplo, además del enunciado genérico del artículo 2 LOLR que establece la «inmunidad de coacción», su apartado a) establece el derecho a profesar las creencias libremente elegidas –vertiente positiva– o a no profesar ninguna –vertiente negativa–, a manifestarlas libremente –vertiente positiva– o a abstenerse de declarar sobre ellas –vertiente negativa–, pudiendo encontrarse en su apartado b) el derecho a practicar los actos de culto, ritos, festividades conforme a las creencias propias –vertiente positiva– sin poder ser obligado a practicar los de otras contrarias a las convicciones personales –vertiente negativa–.

de sus manifestaciones, a la dimensión individual y/o colectiva de su ejercicio –integrando así los derechos que a su vez ostentan las propias confesiones y comunidades religiosas⁷– y al entramado de relaciones institucionales que el Estado debe mantener con las distintas comunidades⁸. Con independencia de que más adelante vayan a abordarse las cuestiones relativas a la publicidad o privacidad del hecho religioso –en relación con el principio de aconfesionalidad del Estado–, así como las que refieren a la práctica colectiva y a las relaciones institucionales que los poderes públicos deben establecer con las confesiones religiosas –en relación con el principio de cooperación–, interesa reseñar las notas que caracterizan y contraponen las dimensiones interna y externa de la libertad de culto y pensamiento.

El artículo 10.1 CE predispone que «la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social». El precepto transcrito permite sostener que la libertad de creencias integra los fundamentos a que alude el antedicho: además de ser un derecho inviolable e inherente a la dignidad humana, la libertad religiosa coadyuva al desarrollo de la libre personalidad –y ello porque, tal y como ya se ha tenido ocasión de mencionar, la misma redonda en la autodeterminación identitaria del individuo–. La única limitación que puede hallar este ámbito de la personalidad humana, pues, es «el respeto a la ley y a los derechos de los demás» –en el sentido apuntado por el art. 10.1 CE citado– o, en otras palabras, «la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley» –según los términos del propio art. 16.1 CE–⁹.

Aun con todo, debe indicarse que el límite que establece el artículo 16.3 CE con respecto al derecho de libertad religiosa solo es predicable en lo que a «sus manifestaciones» se refiere, es decir, en su dimensión externa o de *agere licere*¹⁰.

⁷ Enumerados en el artículo 2.2 LOLR: «Asimismo comprende el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, a designar y formar a sus ministros, a divulgar y propagar su propio credo, y a mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas, sea en territorio nacional o en el extranjero».

⁸ De conformidad con el artículo 16.3 CE, que establece que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

⁹ La STC 46/2001, de 15 de febrero, ofrece algunas claves interpretativas al respecto en su FJ 11.º: «un entendimiento coherente de la cláusula de orden público obliga a considerar que, como regla general, solo cuando se ha acreditado en sede judicial la existencia de un peligro cierto para la seguridad, la salud y la moral pública, se puede invocar como límite al ejercicio de la libertad religiosa y de culto».

¹⁰ La dimensión externa es la que permite al individuo manifestar sus creencias, mantenerlas frente a terceros y comportarse pública y privadamente según su fe. Al respecto, v. RODRÍGUEZ

La dimensión interna o subjetiva, pues, la que se desarrolla única y exclusivamente en el fuero interno de la persona, es absoluta y carece de límites. Esto es particularmente relevante para abordar los conflictos que las personas vinculadas –o presuntamente vinculadas– con el movimiento yihadista global encaran en prisión en materia de libertad religiosa. Si bien es evidente que sus manifestaciones externas no pueden ser ilimitadas, sí lo son los designios internos de su propio pensamiento y conciencia, que bajo ningún concepto pueden ser objeto de injerencias penales, procesales, penitenciarias o administrativas. La inmunidad de coacción que el artículo 2 LOLR preceptúa expresamente protege el pensamiento libre en todas sus acepciones, por lo que la autonomía interna del individuo es inviolable en cualquiera de sus formas, con independencia de lo radical o extremo que su pensamiento pueda llegar a ser.

Los Estados democráticos contemporáneos solo pueden concebirse desde el respeto al pluralismo y la diferencia. No en vano los derechos a la libertad –a la postre, derechos a la diferencia¹¹– son la nota más discordante entre los sistemas democráticos y los de tipo totalitario. Es fundamental que las democracias respeten y protejan el derecho a ser y pensar de forma diferente, por lo que es imprescindible que los sistemas punitivos modernos se sigan configurando en torno al Derecho penal del hecho y no en torno al Derecho penal de autor –o Derecho penal del enemigo–¹². En aras a garantizar la libertad del pensamiento consagrada en el artículo 16 CE, es imprescindible que la religión, las ideas y las creencias de los individuos sigan siendo penalmente irrelevantes en tanto no se concreten o materialicen en conductas tipificadas como delictivas. El individuo debe poder desarrollar su pensamiento y personalidad de

BLANCO, M., «La presencia de la religión en los establecimientos públicos como exigencia del derecho fundamental de libertad religiosa. El ejemplo de la asistencia religiosa en centros penitenciarios conforme al Derecho internacional», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXXI, 2015, pp. 108 y 110. Disponible en línea: https://www.BOE.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-E-2015-10010300124_ANUARIO_DE_DERECHO_ECLESI%20%28%29_La_presencia_de_la_religi%20%28%29_en_los_establecimientos_p%28%29BAblicos_como_exigencia_del_derecho_fundamental_de_libertad_religiosa.El_ejemplo_de_la_asistencia_religiosa_en_centros_penitenciarios_conforme_al_Derecho_internacional [último acceso de 2 de diciembre de 2020].

¹¹ Así lo sostiene a su vez el Magistrado Sáez Valcárcel en su voto particular del auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2017, que será traído a colación más adelante.

¹² Sobre el «ser» y el «deber ser» del Derecho penal, en relación con el Derecho penal del hecho y el Derecho penal del enemigo, v. DEMETRIO CRESPO, E., «El “derecho penal del enemigo” (Darf nicht sein!): Sobre la ilegitimidad del llamado “derecho penal del enemigo” y la idea de seguridad», en Cancio Meliá, M., y Gómez-Jara Díez, C. (coords.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, vol. 1, Edisofer, Buenos Aires-Montevideo, 2006, pp. 473-509. Disponible en línea: <https://biblat.unam.mx/hevila/Quidiuris/2010/vol10/3.pdf> [último acceso de 24 de diciembre de 2020].

forma libre y sin injerencias –con independencia del contenido de esas ideas y creencias– porque lo contrario, según lo expuesto anteriormente, amenaza gravemente las bases sobre las que se asienta el Estado democrático¹³.

2.2 El principio de aconfesionalidad del Estado

El artículo 16.3 CE dispone que «ninguna confesión tendrá carácter estatal». Esta declaración de neutralidad «veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales»¹⁴, pero, considerando que existen múltiples variantes de los sistemas que abogan por la separación entre ambas instituciones y que en el caso español las autoridades públicas tienen encomendado un deber expreso de cooperación con las confesiones religiosas¹⁵, resulta de interés analizar el modelo de separación Iglesia-Estado que se ha implementado en nuestro ordenamiento. Si bien se ha mencionado ya que la religión o las creencias forman parte de la esfera privada del individuo, no puede desconocerse que el Estado ha asumido las contraprestaciones que el ejercicio pleno, real y efectivo del derecho de libertad religiosa requieren en tanto que derecho fundamental¹⁶. Así pues, resulta de interés determinar el alcance de nuestro modelo de separación Iglesia-Estado para entender los límites a que debe atenerse el intervencionismo estatal en esta materia.

¹³ Por ello debe llamarse la atención sobre la peligrosidad que entrañan algunas propuestas para delimitar o prohibir el libre pensamiento de los grupos salafistas, entre otros. Si bien es materialmente imposible vetar las ideas que reproduce el fuero interno de una persona –del todo inaccesible para terceros o el propio Estado, salvo que se empleen métodos contrarios a los derechos humanos–, deben rechazarse las proposiciones que abogan por la ilegalización y criminalización de las ideas. Autores como Bahae Eddine B. (*Descifrando la mente del yihadista*, 2019) interesan políticas antiterroristas que sacrifiquen el sentido y significado del derecho fundamental a la libertad de creencias en pro de la seguridad. Compartiendo el fin último que tales propuestas pretenden, se entiende que los medios abogados para ello entrañan un peligro mayor que el que se pretende evitar; y es que la lucha antiterrorista debe ejercerse desde los principios y valores que definen nuestras sociedades y no en su contra. Considerando que este mismo autor sostiene que la salida al salafismo fundamentalista se halla en el pensamiento crítico y el conocimiento, es fundamental que la lucha antiterrorista promueva y fomente tales sin violentar los derechos de libertad que definen y fundamentan la totalidad de nuestro ordenamiento. Puede leerse una entrevista al autor referenciado en el siguiente enlace: <https://thepoliticalroom.com/salir-del-salafismo-fundamentalista-es-cuestion-de-pensamiento-critico-y-conocimiento/> [último acceso de 24 de diciembre de 2020].

¹⁴ Por todas, SSTC 24/1982, de 13 de mayo, FJ 1; 340/1993, de 16 de noviembre, FJ 4; 177/1996, de 11 de noviembre, FJ 9.

¹⁵ La totalidad del artículo 16.3 CE establece lo siguiente: «Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

¹⁶ RODRÍGUEZ BLANCO, M., «La presencia de la religión...», *op. cit.*, p. 110.

Huelga decir que la preocupación o interés de las autoridades públicas con respecto a la profesión de fe de sus ciudadanos no empezó a surgir hasta que la llegada de los pluralismos religiosos –principalmente el protestantismo, pero también los ateísmos y agnosticismos– pusieron fin a la hegemonía de la Iglesia Católica. En la actualidad, la escena migratoria del orden globalizado ha facilitado que esos pluralismos reclamen una mayor presencia en la esfera pública, que tales manifestaciones religiosas se empleen además como distintivo identitario para reforzar la cohesión social de determinados grupos y que las propias confesiones reivindicquen un mayor protagonismo en la política estatal de primer orden¹⁷.

Es conocido que la llegada de esta diversidad de creencias no siempre ha sido pacífica y que, en ocasiones, la integración de los nuevos colectivos ha introducido diferencias culturales sobre las que el Estado ha tenido que intervenir. En este sentido interesa destacar que, cuando el ejercicio de la libertad religiosa colisiona con el derecho o deber de terceras personas, lo que realmente se eleva a debate es nuestro modelo de separación Iglesia-Estado, esto es, el grado de injerencia que el Estado puede permitirse sobre las personas con respecto a asuntos de índole religiosa. Es evidente que los poderes públicos deben resolver los conflictos socio-jurídicos que eventualmente pudieran surgir ponderando los intereses enfrentados, pero ello finalmente pasa por redefinir los límites y el alcance del modelo aconfesional vigente¹⁸. En otras palabras, cuanto mayor sea el reconocimiento público de la libertad religiosa, mayor será la probabilidad de que la misma colisione con otras normas –o incluso de que justifique excepciones a la legalidad–.

¹⁷ MARTÍ, J. L., «Laicidad y democracia del fundamentalismo religioso» en Arbós Marín, X., Ferrer Beltrán, J. y Pérez Collados, J. M. (eds.), *La laicidad desde el derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 219.

¹⁸ La hemeroteca permite rescatar algunos de los conflictos socio-jurídicos a que la práctica religiosa ha dado lugar en los últimos años: «Los sijs de Olot piden una exención religiosa para circular en moto sin casco», *La Vanguardia*, 6 de diciembre de 2013. Disponible en línea: <https://www.lavanguardia.com/vida/20131206/54395883025/sijs-olot-exencion-religiosa-circular-moto-sin-casco.html> [último acceso de 2 de diciembre de 2020]; «Una joven de 14 años, expulsada de un examen por llevar «hiyab»», *El País*, 3 de octubre de 2011. Disponible en línea: https://elpais.com/elpais/2011/10/03/actualidad/1317629825_850215.html [último acceso de 2 de diciembre de 2020]; «Un paciente de un hospital catalán entró en urgencias con un puñal «porque era religioso»», *Crónica Global de El Español*, 29 de enero de 2016. Disponible en línea: https://cronicaglobal.elespanol.com/vida/un-paciente-de-un-hospital-catalan-entro-en-urgencias-con-un-punal-porque-era-religioso_32306_102.html [último acceso de 2 de diciembre de 2020]; «Testigos de Jehová se oponen a la transfusión de sangre a su hija de diez meses, salvada gracias a un juez», *ABC*, 26 de septiembre de 2019. Disponible en línea: https://www.abc.es/sociedad/abci-testigos-jehova-oponen-transfusion-sangre-hija-diez-meses-salvada-gracias-juez-201909261302_noticia.html [último acceso de 2 de diciembre de 2020]. Sirvan los anteriores titulares –que, evidentemente, no son exhaustivos– para reseñar la versatilidad de los conflictos socio-jurídicos sobre los que el Estado debe intervenir.

En este mismo orden de ideas, considerando que el alcance interpretativo del modelo de separación Iglesia-Estado depende de su concepción doctrinal y jurisprudencial, resulta de interés analizar la configuración del sistema español para intuir las limitaciones que puede tener el Estado en su relación con los grupos religiosos. Lo que conviene destacar al respecto en primer lugar es que, si bien los principios de aconfesionalidad y laicidad suelen emplearse indistintamente a modo de sinónimo, el artículo 16. 3 CE únicamente establece de forma expresa el modelo aconfesional —«ninguna confesión tendrá carácter estatal»—. Así pues, por más que el modelo aconfesional pueda confundirse o asimilarse al laico en algunas de sus acepciones por las similitudes que puede haber entre ambos, deben señalarse las diferencias y especificidades de sendos principios para poder perfilar los límites con que se encuentra el Estado español a la hora de establecer relaciones de cooperación con los grupos religiosos del país.

El principio de laicidad —que en ningún caso debe confundirse con el laicismo¹⁹— es uno de los principios más complejos del Derecho Eclesiástico por su evolución histórica y por las connotaciones políticas con que se ha ido acuñando. Si bien el principio de laicidad puede dar lugar a la implementación de un sinnúmero de modelos de separación Iglesia-Estado por las múltiples variantes que pueden emanar de sus distintas interpretaciones, a continuación se mencionan dos de las corrientes claramente contrapuestas: la laicidad fuerte —también llamada rígida, separatista o negativa— y la laicidad débil —también conocida como flexible o positiva—²⁰.

La primera de estas dos corrientes, esto es, la que defiende el modelo de separación basado en una concepción rígida o negativa de la laicidad, considera que el fenómeno religioso no debe superar la esfera privada del individuo bajo ningún pretexto y que la actuación estatal debe estar inspirada en todo caso por la neutralidad y el separatismo absoluto sin que la religiosidad de las personas pueda justificar una intervención en las políticas públicas o una situación de excepción de la legalidad. En este caso, empleando la fórmula terminológica de Ruiz Miguel, «el Estado debe ser religiosamente incapaz y las religiones

¹⁹ El laicismo es una corriente contraria al poder de la Iglesia Católica que surgió en Francia a lo largo del s. XX. Su oposición al catolicismo se fue moderando a medida que el derecho de libertad religiosa fue consagrándose en los distintos textos constitucionales, pero a día de hoy se sigue entendiendo como una corriente contraria al clericalismo. El movimiento laicista dio lugar al ateísmo político e incluso a la persecución religiosa, por lo que, no correspondiéndose la laicidad con tal forma de oposición a la institución religiosa, debe evitarse confundir ambos términos. Al respecto, GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., «Laicidad, Estado y confesiones religiosas» en Arbós Marín, X., Ferrer Beltrán, J. y Pérez Collados, J. M. (eds.), *La laicidad... op. cit.*, p. 177.

²⁰ MARTÍ, J. L., «Laicidad y democracia...», *op. cit.*, pp. 225 ss.; CARAZO LIÉBANA, M. J., «El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental», *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 14, julio 2011, pp. 48 ss.

políticamente irrelevantes»²¹. Al pertenecer la profesión de fe a la intimidad y privacidad del individuo, el Estado carece de legitimidad para valorar –positiva o negativamente– que las personas puedan o no sostener las convicciones que estimen oportunas. Los poderes públicos son incapaces de fomentar o promover la religiosidad de sus ciudadanos o su respectiva pertenencia a unas y otras comunidades, ya que, según los partidarios del modelo de separación basado en la laicidad rígida, solo las confesiones religiosas pueden llevar a cabo tales manifestaciones –que necesariamente requieren una valoración del hecho religioso–. Esta forma de concebir la laicidad es totalmente incompatible con el modelo de separación Iglesia-Estado instaurado en nuestro ordenamiento jurídico, pues, en virtud del artículo 16.3 CE, el modelo aconfesional vigente en nuestro país exige que las autoridades valoren positivamente la espiritualidad del individuo por ser un factor identitario imprescindible para el libre desarrollo de la personalidad²².

Por lo anterior, nuestro actual modelo de separación guarda mayores similitudes con la segunda corriente mencionada, esto es, la de la laicidad débil, flexible o positiva. En este caso, el Estado puede valorar positivamente que sus ciudadanos profesen o no determinadas creencias, y ello porque constituye un fenómeno de enriquecimiento cultural y, por lo tanto, de interés público o general. En tanto que agente y promotor del bienestar general, el Estado debe facilitar –e incluso incentivar– que los individuos puedan profesar su fe de forma real, plena y efectiva. En esta concepción de la laicidad, la práctica religiosa puede acabar justificando excepciones a la ley o incluso la orientación de determinadas políticas públicas²³. Pese a las medidas que eventualmente pudiera llegar a adoptar el Estado para facilitar la libertad de creencias de sus ciudadanos, no debe ponerse en duda la autonomía e independencia de ambas instituciones. El Estado puede cooperar con las distintas confesiones para obtener los beneficios culturales y sociales que el fenómeno religioso le reporta a nivel colectivo, pero ello no significa que pueda asumir funciones o competencias de naturaleza espiritual, pues solo el interés general –y no el religioso– justifica que tales relaciones de cooperación puedan –y deban– llevarse a término. Si bien nuestra Constitución se limita al establecimiento expreso del modelo aconfesional –y ello por motivos históricos, tal y como se mencionará a continua-

²¹ RUIZ MIGUEL, A., «Once tesis sobre la laicidad en la Constitución» en Arbó Marín, X., Ferrer Beltrán, J. y Pérez Collados, J. M. (eds.), *La laicidad... op. cit.*, p. 138.

²² En este mismo sentido se pronuncia la STC 177/1996 –ya referenciada anteriormente–, de 11 de noviembre, en su FJ 9: «El derecho a la libertad religiosa del art. 16.1 C. E. garantiza 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».

²³ MARTÍ, J. L., «Laicidad y democracia...», *op. cit.*, p. 226.

ción—, es evidente que nuestro sistema se nutre en buena medida de esta concepción positiva del principio de laicidad.

Con independencia de que las corrientes referenciadas no agoten la multiplicidad de variantes a que el concepto de «laicidad» puede dar lugar, las mismas bastan para comprobar que el recurrente principio puede acabar siendo un arma de doble filo: en función de cómo se interprete, la laicidad puede constituir, o bien un obstáculo para la profesión de fe, o bien una herramienta para facilitarle al individuo la observancia de las prescripciones espirituales que considere oportunas. Otros modelos intermedios vendrían a pronunciarse sobre la necesidad de que un argumento religioso sea susceptible de secularización para tener cabida en la vida pública, sobre la posibilidad de que los mismos puedan participar —o no— en el debate público democrático y sobre otras cuestiones diversas que, en definitiva, no vienen más que en confirmar que el catálogo de modelos de separación Iglesia-Estado basados en el principio de laicidad es tan amplio como diverso²⁴.

En todo caso, el modelo vigente en nuestro ordenamiento jurídico a día de hoy sigue siendo única y expresamente el de naturaleza aconfesional por una cuestión histórica. Por más que la doctrina y la jurisprudencia hayan identificado nuestro modelo con el de la laicidad positiva referenciada anteriormente²⁵, difícilmente podría haberse consignado en el texto constitucional que emanó de las Cortes durante la Transición con esa fórmula. Si bien nuestros antecedentes más remotos en términos de religiosidad oficial habrían estado marcados por la confesionalidad católica del régimen franquista, debe tenerse en cuenta que la Segunda República estuvo fuertemente marcada por la laicidad radical tendente al laicismo. Así las cosas, la formulación actual de nuestro artículo 16.3 CE responde a las necesidades que el contexto histórico imponía en aquel momento, esto es, la necesidad de alejarse de los sistemas pasados para poder alcanzar pactos políticos que, lejos de acrecentar las tensiones sociales del fin de la dictadura, facilitaran la transición hacia el sistema democrático²⁶.

²⁴ *Ibidem*, p. 227.

²⁵ Por todas, la STC 46/2001, de 15 de febrero, en cuyo FJ 4 puede leerse lo siguiente: «el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener «las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones», introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que «veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales» (STC 177/1996)».

²⁶ GUTIÉRREZ DEL MORAL, M. J., «Laicidad, Estado y...», *op. cit.*, p. 176; MARTÍNEZ-TORRÓN, J., «La Ley Orgánica de Libertad Religiosa, veintiocho años después», *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, núm. 19, 2009, pp. 1-4. Disponible en línea: <https://>

Así, España ha configurado su sistema de relaciones con las comunidades religiosas sobre la base del principio de aconfesionalidad, renunciando a identificarse con una religión en concreto para apostar por la separación Iglesia-Estado. No obstante, valorando positivamente el fenómeno religioso en la sociedad, las autoridades públicas han asumido un deber de cooperación para garantizar el ejercicio pleno, real y efectivo del derecho de libertad religiosa.

2.3 El principio de cooperación con las confesiones religiosas y la Ley 26/1992, de 10 de noviembre

Tras establecer el modelo de aconfesionalidad anteriormente referenciado, el artículo 16.3 CE predispone que «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones». El deber de cooperación que el Estado ostenta para con las comunidades religiosas, pues, no es una mera consecuencia que derive del sistema de laicidad positiva reconocido, sino que responde a un mandato expreso y directo del constituyente.

La imposición de la cooperación ha sido entendida doctrinal y jurisprudencialmente como una forma de concretar y especificar las obligaciones que el Estado atesora en virtud del artículo 9.2 CE²⁷. Este precepto establece que «corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social». La necesidad de que el Estado mantenga relaciones de cooperación con las distintas comunidades religiosas para garantizar el derecho a la libertad de culto, por lo tanto, puede entenderse en clave reiterativa para que los poderes públicos promuevan y faciliten el ejercicio de «la libertad y la igualdad del individuo» mediante una promoción concreta del derecho de libertad religiosa –por una parte– y una prohibición tácita de la intolerancia o discriminación religiosa –por otra–.

eprints.ucm.es/56231/1/LOLR%20veintiocho%20an%CC%83os%20despue%CC%81s%20%28PDF%20Iustel%29.pdf [último acceso de 2 de diciembre de 2020].

²⁷ En este sentido, por ejemplo, la STC 207/2013, de 5 de diciembre, en su FJ 5.º: los acuerdos de cooperación con las confesiones «se dirigen a promover, ex art. 9.2 CE, las condiciones necesarias para que la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas». También, RODRÍGUEZ BLANCO, M., «La presencia de la religión...», *op. cit.*, p. 111.

A este extremo refiere precisamente la STC 207/2013, de 5 de diciembre, cuando, abordando la relación habida entre los dos preceptos constitucionales de promoción, sostiene que «la incidencia del mandato contenido en el artículo 9.2 CE sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el artículo 16.3 CE, implica que no podrá reputarse como discriminatoria y constitucionalmente prohibida la acción de favorecimiento que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinadas confesiones religiosas»²⁸. Con todo, el Tribunal Constitucional entiende que las relaciones de cooperación entre el Estado y las distintas confesiones, además de ser igualitarias, deben ser equitativas.

Habiendo aclarado ya que el deber de cooperación no confronta el modelo de aconfesionalidad o laicidad positiva de nuestro ordenamiento jurídico –y pretendiendo destacar más adelante la diferencia habida entre la función estatal de facilitación de las funciones religiosas y el contenido de las piasos en sí mismas–, interesa señalar que el artículo 7 de la LOLR prevé que tales relaciones de cooperación adopten la forma de «Acuerdos o Convenios con las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas» cuando las mismas estuvieran inscritas en el Registro de Entidades Religiosas [RER] y hubieran alcanzado un «notorio arraigo en España». Actualmente, las confesiones que han suscrito un acuerdo de cooperación con el Estado español, además de la propia Iglesia Católica –cuyo régimen concordatario es distinto al de las demás confesiones²⁹– son tres: la evangélica, la judía y la islámica³⁰.

El artículo 7 de la LOLR dispone que «estos Acuerdos se aprobarán por Ley de las Cortes Generales», encontrándose los de las confesiones referidas en las siguientes normas: 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; la Ley 25/1992, de 10 de noviembre, por la que se aprueba el Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de

²⁸ FJ 5.º

²⁹ La Santa Sede es reconocida por el Derecho Internacional como una entidad soberana y, por lo tanto, los Acuerdos que esta celebra con el Estado español constituyen auténticos Tratados Internacionales –a diferencia de lo que sucede con el resto de las confesiones, cuyos acuerdos se aprueban por Ley ordinaria de las Cortes Generales en virtud del art. 7.1 LOLR–. Los Acuerdos vigentes entre el Estado español y la Santa Sede se celebraron el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano y son cuatro acuerdos temáticos distintos: uno sobre asuntos jurídicos, otro sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, otro sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y el servicio militar de clérigos y religiosos y el último sobre Asuntos Económicos. El instrumento de ratificación de todos ellos se encuentra en el *BOE* núm. 300, de 15 de diciembre de 1979.

³⁰ Al respecto, la página web del Observatorio del Pluralismo Religioso en España –dependiente del Ministerio de Justicia, la Federación Española de Municipios y Provincias y la Fundación Pluralismo y Convivencia– incluye información de gran interés. Puede consultarse en el siguiente enlace: https://www.observatorioreligion.es/diccionario-confesiones-religiosas/glosario/acuerdos_de_cooperacion.html [último acceso 20 de diciembre de 2020].

Comunidades Israelitas de España y 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 –que es la que más interesa a las presentes páginas–.

La relevancia y trascendencia que presentan tales Acuerdos es que, al haber sido suscritos con interlocutores religiosos, los mismos ofrecen concreciones sobre las exigencias de conciencia que la religión puede imponer y que el Estado –en tanto que institución neutral, laica y aconfesional– nunca podría haber hecho *per se*. Por su parte, las materias que regula el anexo de la Ley 26/1992 –que es la que incluye el acuerdo de cooperación con la comunidad islámica– son diversas, vienen enumeradas en la propia exposición de motivos de la Ley y son las siguientes: «el estatuto de los dirigentes religiosos islámicos e Imames» –determinando los derechos específicos que se derivan del ejercicio de la función religiosa y su situación personal en ámbitos como la Seguridad Social o el militar–; «la protección jurídica de las mezquitas de culto»; «la atribución de efectos civiles al matrimonio celebrado según el rito religioso islámico»; «la asistencia religiosa en centros o establecimientos públicos» –como lo son los centros penitenciarios–; «la enseñanza religiosa islámica en los centros docentes»; «los beneficios fiscales aplicables a determinados bienes y actividades de las Comunidades» –como la conmemoración de festividades religiosas islámicas–; y, finalmente, «la conservación y fomento del Patrimonio Histórico y Artístico Islámico».

3. LA ASISTENCIA RELIGIOSA PENITENCIARIA DE LOS MUSULMANES

El artículo 25.2 CE establece que «el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». De lo anterior se deduce que los presos y penados que se encuentran en prisión están plenamente legitimados para ejercitar su libertad religiosa, pues, en tanto que derecho fundamental que no se ve limitado ni por el fallo de la sentencia, ni por el sentido de la pena³¹, ni por la ley penitenciaria, mantiene su plena vigencia durante el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Las circunstancias

³¹ En el caso de los presos y penados que se hallaran en prisión por hechos o delitos relacionados con el terrorismo yihadista –vinculado a interpretaciones salafistas, «wahabistas» o «takfiristas» del islam–, podría pensarse que el «sentido de la pena» exige tal limitación al derecho de libertad religiosa. Sobre ello se volverá más adelante.

impeditivas a que se hallan sometidas estas personas para el libre desarrollo de su derecho, empero, justifican que la administración, que debe garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, esté obligada a adoptar las medidas positivas que fueran necesarias para poder llevar a término la práctica religiosa del artículo 16 CE.

3.1 Primera aproximación al concepto de asistencia religiosa penitenciaria

La Ley Orgánica General Penitenciaria [en adelante, LOGP] destina el Capítulo IX de su Título II a la asistencia religiosa penitenciaria. El artículo 54 LOGP –que integra la totalidad del Capítulo mencionado– predispone que «la Administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse». Por su parte, el artículo 2.1.b) de la LOLR también preveía el derecho de toda persona a «recibir asistencia religiosa de su propia confesión», estableciendo el mismo artículo 2 de la LOLR en su apartado 3 que «para la aplicación real y efectiva de estos derechos, los poderes públicos adoptarán las medidas para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia». La redacción de la norma penitenciaria, pues, no viene más que en reproducir las previsiones que la propia LOLR contiene en materia de asistencia religiosa.

Los preceptos anteriores emanan, por una parte, del deber de cooperación estatal del artículo 16.3 CE y, por otra parte, de la valoración positiva que el fenómeno religioso debe merecerle al Estado conforme a lo manifestado en apartados anteriores. Ambos presupuestos coadyuvan al ejercicio y garantía de la libertad religiosa por cuanto, además de proteger la conciencia del individuo en su fuero íntimo, garantizan su *agere licere* o dimensión externa, esto es, la facultad de manifestar y mantener sus creencias de forma individual o colectiva tanto en público como en privado³². La asistencia religiosa, pues, entra en escena cuando el individuo no puede ejercer su derecho a la libertad religiosa de forma libre, y ello por hallarse en circunstancias limitantes o impeditivas que, además de ser incompatibles con el normal desarrollo de su ejercicio, requieren que las autoridades estatales adopten medidas positivas para garantizar la práctica religiosa.

³² RODRÍGUEZ BLANCO, M., «La presencia de la religión...», *op. cit.*, p. 108.

En este orden de ideas, es preciso señalar que, pese a la obligación que los poderes públicos deben asumir para facilitar el ejercicio de la libertad religiosa, la prestación o desarrollo de dicha asistencia no compete al Estado en sí, sino a las propias comunidades religiosas³³. Los poderes públicos ejercen de facilitadores entre las confesiones y sus creyentes para que la práctica del derecho a las creencias pueda ser real, plena y efectiva³⁴, pero en un sistema aconfesional como el vigente sería inviable que la prestación del servicio espiritual tuviera la consideración de servicio público. Tal y como el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de argumentar en algunos de sus pronunciamientos, las acciones estatales deben proteger y estimular el hecho religioso por ser constitucionalmente relevante –y, por tanto, de interés público general–³⁵, pero ello no faculta a los poderes estatales para asumir o desempeñar funciones de tipo espiritual. Las competencias que tiene el Estado en esta materia, pues, son las meramente facilitadoras para que las confesiones, a petición de los creyentes que así lo soliciten, puedan asistir las necesidades espirituales de los feligreses que otra-mente no podrían ejercer su derecho a la libertad religiosa.

En cuanto al contenido específico que dicha asistencia debe tener, la norma penitenciaria es coherente con el modelo de separación Iglesia-Estado vigente y no se pronuncia sobre el mismo³⁶. Si bien se establece el continente del derecho para su protección y garantía, el contenido del mismo debe ser delimitado por las propias comunidades religiosas, que son las que en última instancia ofrecen la asistencia. 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 ofrece algunas concreciones adicionales en este sentido, hallándose las mismas en su artículo 9. El precepto dedicado a la asistencia religiosa de los musulmanes en prisión establece, entre otras, que la misma será «proporcionada por los Imames o personas designadas por las Comunidades», que estos «deberán ser autorizados por los organismos administrativos competentes», que las direccio-

³³ *Ibidem*, p. 104.

³⁴ Ello es coherente con el deber de cooperación que establece el artículo 16.3 CE, así como con el artículo 9.2 CE sobre la promoción y la protección de las libertades del individuo.

³⁵ Por todas, STC 207/2013, de 5 de diciembre, FJ 5.º: «Se trata, a fin de cuentas, de acciones estatales dirigidas a la protección y estímulo en la realización de actividades con relevancia constitucional y, por tanto, de interés general, consustanciales al Estado social de Derecho (art. 1.1 CE)».

³⁶ RODRÍGUEZ BLANCO, M., «Asistencia religiosa penitenciaria de las confesiones minoritarias con Acuerdo de Cooperación» en Martín Sánchez, I., González Sánchez, M. (coords.), *Algunas cuestiones controvertidas del ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa en España*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2009, p. 8 (versión *online*). Disponible en línea: http://www.imdee.com/descargas/archivos/02_11_48_871.pdf [último acceso de 2 de diciembre de 2020].

nes de los centros «estarán obligadas a transmitir a la Comunidad Islámica correspondiente las solicitudes de asistencia religiosa recibidas», que la prestación «comprenderá la que se dispense a los moribundos, así como las honras fúnebres del rito islámico», que en todo caso la asistencia «se prestará con pleno respeto al principio de libertad religiosa y con observancia de las normas de organización y régimen interno de los centros» y, por último, que «los gastos que origine el desarrollo de la asistencia religiosa serán sufragados en la forma que acuerden los representantes de la Comisión Islámica de España» –si bien sobre este extremo se volverá de nuevo más adelante–.

La presencia de la religión en la norma penitenciaria no se agota con lo predisposto en el artículo 54 LOGP sobre asistencial espiritual. Las creencias individuales se vuelven a mencionar cuando la legislación orgánica establece el régimen alimentario de los reclusos, la participación de los mismos en las actividades del centro, la organización y distribución del tiempo o el régimen de comunicaciones con el exterior. Así, el artículo 21.2 LOGP establece que la administración proporcionará a los reclusos una alimentación controlada por el médico «teniendo en cuenta su estado de salud, la naturaleza del trabajo y, en la medida de lo posible, sus convicciones filosóficas y religiosas»; el artículo 24 LOGP, por su parte, prevé que se establezcan y se estimulen «sistemas de participación de los internos en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo»; el artículo 25 LOGP predispone que el tiempo debe distribuirse de manera que «queden atendidas las necesidades espirituales y físicas, las sesiones de tratamiento y las actividades formativas laborales y culturales de los internos»; y, por último, el artículo 51.3 LOGP consigna el derecho de todos los reclusos «a comunicar con profesionales acreditados en lo relacionado con su actividad, con los asistentes sociales y con sacerdotes o ministros de su religión, cuya presencia haya sido reclamada previamente».

Los anteriores preceptos confirman la relevancia y trascendencia que el fenómeno religioso, en cuanto que elemento identitario y de autodeterminación del individuo, ostenta en la configuración del régimen de vida penitenciario. Tal proyección de la espiritualidad en la norma tiene cabida también en las específicas de tipo internacional³⁷, pues tanto las Reglas de Nelson Mandela –en el

³⁷ No solamente en las específicas, pues el derecho a la libertad religiosa se prevé también en otros instrumentos generales de garantía y promoción de los derechos humanos. En este sentido, en el ámbito de las Naciones Unidas puede mencionarse –sin carácter exhaustivo– el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 –que no tiene fuerza vinculante– y el artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 –que sí la tiene–; mientras que en el ámbito del Consejo de Europa debe remitirse al artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 –también vinculante–.

ámbito de las Naciones Unidas³⁸– como las Reglas Penitenciarias Europeas –en el propio del Consejo de Europa³⁹– consignan preceptos análogos.

La presencia de la religión en los centros penitenciarios –y, en general, en las instituciones y espacios públicos–, pues, no solamente es plenamente legítima⁴⁰, sino que, precisamente por constituir tal manifestación un hecho de interés general según lo señalado ya anteriormente, es preciso que los agentes públicos que intervienen en el cumplimiento de las condenas faciliten, integren, reconozcan y valoren positivamente su presencia. Dado que el hecho religioso, además, puede favorecer y facilitar el tratamiento penitenciario individualizado, en el caso concreto de la ejecución de las penas las fes y creencias pueden acabar convirtiéndose en un elemento clave para la resocialización de los penados⁴¹.

³⁸ Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos –conocidas como Reglas de Nelson Mandela– fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 17 de diciembre de 2015. Las mismas se anexas a la resolución 70/175, dedicándose las reglas núm. 65 y 66 a los asuntos religiosos. Pueden consultarse en línea: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf [último acceso de 2 de diciembre de 2020].

³⁹ Las Reglas Penitenciarias Europeas fueron adoptadas por el Consejo de Europa en 1973, si bien se han ido revisando y modificando periódicamente hasta la fecha. Actualmente las reglas vigentes se encuentran en la Recomendación Rec(2006)2-rev del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, adoptada por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006, a raíz de la 952.ª reunión de delegados de ministros y revisada y modificada por el Comité de Ministros el 1 de julio de 2020, a raíz de la 1380.ª reunión de delegados de ministros. A lo largo de las mismas pueden encontrarse varias alusiones al fenómeno religioso, destacándose entre ellas las de las reglas 22.ª –sobre libertad de pensamiento, de conciencia y de religión–, 29.ª –sobre la alimentación– y 38.ª –sobre el respeto a las prácticas culturales de las minorías–. Pueden consultarse en línea: http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/recce/Reglas_Penitenciarias_Europeas_Actualizacion_2020_ES.pdf [último acceso de 2 de diciembre de 2020].

⁴⁰ RODRÍGUEZ BLANCO, M., «La presencia de la religión...», *op. cit.*, p. 114. La presencia de la religión en la vida pública es legítima, no obstante, siempre que dicha manifestación resulte de la práctica espiritual –individual o colectiva– de los propios particulares. Si tal presencia se originara desde la propia administración –colocando crucifijos en las dependencias seculares del centro, por ejemplo– el modelo aconfesional que rige la separación Iglesia-Estado en nuestro ordenamiento jurídico podría verse comprometido, tal y como ya sucedió en el asunto de «Lautsi contra Italia» –STEDH de 3 de noviembre de 2009–, en el que Italia fue condenada a indemnizar a la demandante por considerar que la presencia de crucifijos en la escuela pública era contraria al deber de neutralidad que el Estado debía observar en el ejercicio de la función pública.

⁴¹ En este sentido, señala GARCÍA MARTÍNEZ que el hecho religioso carcelario tiene la ventaja de cumplir, entre otras, las siguientes funciones: «reduce los niveles de ansiedad y de angustia personales; facilita la expresión normalizada de sus emociones; favorece el control de sus impulsos destructivos; permite identificar y definir sus propios sentimientos; proporciona sensaciones de paz o de sosiego frente al estrés padecido; favorece una mayor y mejor cohesión social en el grupo religioso; y alimenta las identidades culturales y étnicas de los reclusos». Del autor, «Funcionalidad psico-social de las creencias en prisión» en *Acciones e Investigaciones Sociales*, núm. 25, enero 2008, p. 184. Disponible en línea desde el siguiente enlace: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2725682> [último acceso de 2 de diciembre de 2020]. De manera muy similar, con

3.2 Cuestiones incidentales de la asistencia religiosa islámica en prisiones

El modelo aconfesional que rige en nuestro ordenamiento jurídico exige que el Estado se relacione con las distintas comunidades religiosas de forma igualitaria, pero el hecho de que los preceptos dogmáticos y las prácticas de los distintos cultos difieran entre unas y otras tradiciones dificulta que los conflictos socio-jurídicos puedan resolverse de manera uniforme en todo caso. Dado que la libertad religiosa en el ámbito penitenciario puede afectar a otras cuestiones relacionadas con la gestión administrativa o la seguridad de los centros, es preciso que los intereses contrapuestos se ponderen siempre de forma casuística para atender a las circunstancias y particularidades de cada supuesto: que se ofrezca una determinada dieta en prisión puede depender del número de personas que la haya solicitado, tal y como el hecho de que se autorice el porte o la posesión de determinados objetos de culto puede depender de su adecuación a la normativa interna de seguridad.

La profesión del culto islámico en la institución penitenciaria requiere que la administración gestione y supere las dificultades que eventualmente pudieran emanar de su deber de facilitación de la asistencia religiosa. En general, las solicitudes de los internos en cuestiones espirituales suelen ser atendidas sin ofrecer mayores contratiempos⁴², pero, dada la trascendencia que ostenta la materia para los derechos fundamentales de los reclusos, es preciso señalar –sin

respecto al papel que el credo islámico puede desempeñar en términos de tratamiento, FERNÁNDEZ ABAD también apunta lo siguiente: «Mientras que, por un lado, una posición alarmista ha enfatizado el riesgo que supone en términos de oportunidad para los grupos terroristas el hecho de que cada vez más internos se adhieran al credo islámico, una segunda posición, del otro, ha advertido la ausencia de relación entre este fenómeno y el terrorismo. Según señala HAMM, sería precisamente esta última línea de pensamiento la que cuenta con un fuerte respaldo empírico, evidenciando la mayor parte de estudios existentes que la adhesión al Islam desempeña un rol importante tanto en la seguridad de las prisiones como en la rehabilitación de los internos (CLEAR y SUMTER, 2002; AMMAR *et al.*, 2004; SPALEK y EL-HASSAN, 2007). Es decir, una vez que han decidido reestructurar sus vidas a través de la religión, estos serían menos propensos a ser capturados por las organizaciones terroristas (HAMM, 2009: 669)». Del autor, «La doble problemática del Terrorismo Yihadista en prisión. Una aproximación crítica a la respuesta del sistema penitenciario español», *Indret*, núm. 3, 2020, pp. 323. Disponible en línea: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/07/1552.pdf> [último acceso de 29 de julio de 2021].

⁴² La acomodación de la práctica religiosa en la institución, sin embargo, se basa en la adopción de unas medidas de mínimos sin que realmente haya habido cambios profundos en el funcionamiento de la institución que promuevan y faciliten la integración del pluralismo y la diversidad religiosa. V. Informe final del proyecto GEDIVER-IN, p. 97. GRIERA, M., GARCÍA-ROMERAL, G., MARTÍNEZ-ARIÑO, J., CLOT-GARRELL, A., *GEDIVER-IN. La gestión de la diversidad religiosa en centros hospitalarios y penitenciarios en España, Informe final*, Religions & the Public Sphere, UAB, septiembre, 2015. Disponible en línea: <https://docplayer.es/10280705-Gediver-in-la-gestion-de-la-diversidad-religiosa-en-centros-hospitalarios-y-penitenciarios-en-espana.html> [último acceso de 10 de diciembre de 2020].

ánimo exhaustivo— qué aspectos del culto islámico son los que podrían llegar a suponerle un mayor desafío a la administración penitenciaria.

La religión del profeta Mahoma se basa en cinco preceptos básicos que todo musulmán debe cumplir: la profesión de fe (*Shahada*), la oración (*Salat*), el azaque (*Zakat*), el ayuno (*Swan*) y la peregrinación a la Meca (*Hajj*). Es evidente que no todos ellos comprometen o vinculan a la administración penitenciaria en su deber de facilitación de la asistencia religiosa —como el de peregrinar a la Meca, por ejemplo—, pero sí lo hacen los relativos a la oración o el ayuno, tal y como también pueden hacerlo otros hábitos y tradiciones que, sin ser parte de esos preceptos fundamentales, se integran en las costumbres del rito islámico.

3.2.1 Lugares de culto

En primer lugar debe llamarse la atención sobre una cuestión que afecta, no únicamente a los fieles del islam, sino también a los seguidores de cualesquiera minorías religiosas: la relativa a los espacios de culto en el interior de las prisiones⁴³. Si bien es cierto que tradicionalmente los centros penitenciarios han reservado un espacio para la instalación de su capilla católica correspondiente, también lo es que las personas de otras confesiones, en virtud de los principios de igualdad y aconfesionalidad estatal, deberían de poder gozar de un espacio análogo en idénticas condiciones. Las transformaciones sociales que se han ido sucediendo en las últimas décadas han dado lugar a cambios infraestructurales en el levantamiento de los centros penitenciarios más modernos⁴⁴, pero es fundamental no descuidar esta materia para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 CE.

⁴³ En este sentido, es de interés mencionar que el artículo 13 LOGP determina las dependencias con que deberán contar las infraestructuras penitenciarias, sin que el espacio destinado al culto sea uno de los previstos. En cualquier caso, el mismo hace una previsión general final para poder constituir «todos aquellos [departamentos] que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación de los internos, en relación con los fines que en cada caso les están atribuidos».

⁴⁴ En este punto interesa señalar que, si bien el RP de 1981 preveía obligatoriamente la habilitación de «un local adecuado para la celebración de los actos de culto o de asistencia propios de las distintas Iglesias, Confesiones o Comunidades religiosas» —art. 181.2 RP de 1981—, el texto reglamentario de 1996 suprimió esa obligatoriedad al establecer en su artículo 230.1 que «en los Centros podrá habilitarse un espacio para la práctica de los ritos religiosos». En idéntico sentido facultativo se pronuncia el artículo 10.1 del RD 710/2006 por el que se desarrollan los Acuerdos de Cooperación en materia de asistencia religiosa penitenciaria, disponiendo que «se podrán habilitar locales en los centros penitenciarios...». Actualmente, pues, la existencia de tales espacios depende de la discrecionalidad administrativa —que, en todo caso, debe velar por el derecho de libertad religiosa que asiste a los reclusos—.

Las estrategias con que actualmente la administración penitenciaria está respondiendo a esta falta de espacios para cubrir las necesidades espirituales de las diversas confesiones son tres⁴⁵: el uso de «capillas convertibles» –que permiten la movilidad de su mobiliario o incluso la ocultación de los símbolos católicos para que la misma pueda ser usada por otros grupos religiosos–, la adaptación de «espacios multiusos» –que no se destinan únicamente a prácticas espirituales y que, por lo tanto, contribuyen a la secularización de la administración penitenciaria– y, por último, en el ámbito de la administración catalana, la creación de los «espacios de silencio» –que son salas neutras dedicadas única y exclusivamente al fin religioso–⁴⁶.

3.2.2 Acreditación y autorización de los ministros de culto

Otra de las cuestiones que más desigualdades genera entre la prestación de la asistencia religiosa en prisión por parte de la Iglesia Católica y el resto de confesiones con acuerdo de cooperación es la relativa al procedimiento de acreditación y autorización de los ministros de culto –cuestión que además se relaciona intrínsecamente con la financiación pública que una y otras reciben para acometer los fines que aquí interesan, tal y como se verá más adelante–. Mientras que el proceso de selección sacerdotal para la prestación católica de estos menesteres se recoge en el «Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los Establecimientos Penitenciarios de 1993»⁴⁷, el relativo a la acreditación y autorización de los ministros de culto de las confesiones minoritarias con acuerdo de cooperación –esto es, la FEREDE por parte de los evangélicos, la FCJE por parte de los judíos y la CIE por parte de los musulmanes– se regula en el «Real Decreto 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los Acuerdos de Cooperación firmados por el Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Judías de España y la Comisión Islámica de España, en el ámbito de la asistencia religiosa penitenciaria»⁴⁸.

⁴⁵ V. Informe final del proyecto GEDIVER-IN, *op. cit.*, pp. 56-57.

⁴⁶ Además de las tres estrategias que aquí se han reseñado, el informe citado *ibidem* detecta una cuarta práctica –aislada y muy minoritaria– por la que, en algunos centros penitenciarios antiguos, la capilla tradicional se estaría empleando única y exclusivamente para el culto católico –con veto expreso a la posibilidad de que otras comunidades la emplearan para idénticos fines religiosos–, abogando así por un inmovilismo anacrónico difícilmente compatible con las exigencias que el artículo 16 CE impone a los poderes públicos en materia de asistencia espiritual.

⁴⁷ Orden de 24 de noviembre de 1993 por la que se dispone la publicación del Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los Establecimientos penitenciarios (*BOE* núm. 298, de 14 de diciembre de 1993).

⁴⁸ *BOE* núm. 138, de 10 de junio de 2006.

Actualmente, conforme a los artículos 3 y siguientes del RD 710/2006, «las entidades religiosas interesadas en tener autorizados ministros de culto de su confesión en centros penitenciarios» deben interesarlo a la administración competente con la acreditación documental de tres extremos: (1) que el ministro de culto pertenece a dicha comunidad religiosa y que su dedicación a la instrucción y a la asistencia espiritual es estable, (2) que carece de antecedentes penales –tanto en España como en su país de origen, si procede– y (3) que solicita ser acreditado para el culto espiritual en prisión con indicación expresa de los centros penitenciarios cuya autorización se interesa.

El RD 710/2006 entró en vigor el día 11 de junio de 2006, de conformidad con su disposición final cuarta. En fecha de 19 de octubre de ese mismo año, José A. Sacristán Rodríguez –Senador por Palencia del Partido Popular– preguntó al Gobierno cuántos «religiosos»⁴⁹ de diferentes confesiones habían sido autorizados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de qué confesiones eran los mismos y en qué centros penitenciarios habían sido autorizados⁵⁰. La respuesta del Gobierno hace constar que, a fecha de 20 de diciembre de 2006, en lo que respecta a los ministros de culto de la confesión islámica –que es la de interés para estas páginas–, la institución penitenciaria contaba con 13 imames autorizados –repartidos en ocho centros distintos⁵¹–. El dato es llamativo si se compara con el que arroja el credo evangélico, pues, teniendo un número de seguidores cercano al que representaría el credo islámico⁵², el número de autorizados evangélicos por la administración penitenciaria para la prestación de la asistencia religiosa, según la respuesta que el Gobierno facilitó en el

⁴⁹ Se respeta el entrecomillado de la publicación oficial, referenciado *ut infra*.

⁵⁰ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Senado, Serie I, 4 de enero de 2007, núm. 628, p. 13. Disponible en línea: <https://www.senado.es/legis8/publicaciones/pdf/senado/bocg/I0628>. PDF [último acceso de 15 de diciembre de 2020].

⁵¹ Los centros penitenciarios que en la fecha de referencia contarían con ministros del culto islámico autorizados según el Gobierno son los siguientes: A Lama –Pontevedra–, Alicante, Madrid II –Alcalá-Meco–, Madrid V –Soto del Real–, Málaga (con dos imames), Melilla (con tres imames), Tenerife y Zaragoza (con tres imames). El listado completo facilitado por la respuesta del Gobierno incluía 65 centros penitenciarios, por lo que los ministros del culto islámico habrían tenido una presencia del 12,31% considerando la totalidad de los centros. *Ibidem*, pp. 14 ss.

⁵² Según la memoria que acompañaba al Proyecto de RD del que luego resultaría el RD 710/2006, el número de reclusos pertenecientes a las confesiones referenciadas ascenderían a 1.168 para el caso de los musulmanes y 1.682 para el de los evangélicos –si bien los datos deben interpretarse teniendo en cuenta que en virtud del artículo 16.2 CE «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias»–. V. RODRÍGUEZ BLANCO, M., «Asistencia religiosa penitenciaria...», *op. cit.*, p. 2.

Senado a la pregunta de José A. Sacristán Rodríguez, ascendía a 257 ministros de culto⁵³.

Para el año 2011, el número de imames autorizados por la institución penitenciaria para la prestación de la asistencia religiosa, según el Informe final del proyecto GEDIVER-IN, habría ascendido hasta alcanzar los 24 ministros de culto –distribuidos en 23 centros diferentes–⁵⁴. De forma más reciente, en el año 2019, las cotas de representación por parte de los ministros de culto en la institución penitenciaria seguirían siendo mínimas⁵⁵, por lo que es preciso seguir llamando la atención sobre estas cuestiones para que la asistencia religiosa islámica pueda garantizarse en el 100% de las prisiones.

3.2.3 Financiación

El número tan limitado de imames en la institución penitenciaria guarda una estrecha relación con las vías de financiación de la asistencia religiosa en prisión. Este es otro de los aspectos donde mayores desigualdades se detectan entre la Iglesia Católica y el resto de las confesiones, pues, si bien la primera

⁵³ No obstante, el Oficio de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 23 de marzo de 2007 permite inferir que el número tan limitado de imames autorizados se debería, no a problemas con la administración penitenciaria, sino a la propia gestión que la CIE habría hecho de la documentación que tenía que expedir. En este sentido, el Oficio disponía que «en cumplimiento de dicha Instrucción [la antigua Instrucción 6/2007, derogada por la Instrucción 4/2019 ahora vigente –que es la que recoge lo dispuesto en el RD 710/2006–] se recuerda a los Directores de los Centros Penitenciarios en los que algún Imán esté prestando asistencia religiosa, o que haya o vaya a solicitar autorización para su desempeño, que deben recabar del mismo la documentación exigida y en concreto, el certificado de la Comisión Islámica de España que le acredite como ministro de culto autorizado para impartir dicha confesión en el centro. Se notificará y remitirá la documentación citada a esta Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria con carácter de urgencia, para su aprobación y tener constancia de los imames que están impartiendo culto en los centros penitenciarios. Se informará a los imames que no hayan aportado dicha documentación, que deberán recabar la misma con carácter de urgencia y presentarla en los centros, advirtiéndoles que de no hacerlo se procederá a suspender su autorización de entrada en los centros penitenciarios». En idéntico sentido sostiene RODRÍGUEZ BLANCO, M. que la CIE no habría reconocido a algunos de los imames que habrían solicitado intervenir en prisiones. Del autor, «Asistencia religiosa penitenciaria...», *op. cit.*, p. 12.

⁵⁴ Los ministros de culto islámicos, pues, habrían tenido presencia en el 28,7% de las prisiones, tal y como también figura en el propio Informe final del proyecto GEDIVER-IN, *op. cit.*, p. 50.

⁵⁵ La hemeroteca se hizo eco de ello sosteniendo que «según los últimos datos publicados, la Iglesia cuenta con 164 curas en cárceles y la Comisión Islámica tiene doce imames penitenciarios». V. «Interior mantiene en máximos la financiación para la asistencia religiosa en cárceles, a pesar del descenso del censo de la población reclusa», *el Diario*, 24 de diciembre de 2019. Disponible en línea: https://www.eldiario.es/politica/asistencia-religiosa-carceles_1_1174284.html [último acceso de 10 de diciembre de 2020].

recibe una asignación estatal para sufragar la totalidad de la asistencia religiosa⁵⁶, «la financiación de los gastos materiales y de personal que ocasiones la asistencia religiosa [de las confesiones minoritarias con acuerdo de cooperación] se realizará de conformidad con lo dispuesto en los Acuerdos de Cooperación con el Estado y en la legislación aplicable de cada caso» –art. 11 del RD 710/2006–. Debiendo acudir por remisión expresa del RD 710/2006 a lo dispuesto en 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, el artículo 9.3 dispone que «los gastos que origine el desarrollo de la asistencia religiosa serán sufragados en la forma que acuerden los representantes de la Comisión Islámica de España con la dirección de los centros y establecimientos públicos». Siendo innecesario mencionar lo farragoso de la cuestión, finalmente, el «acuerdo» que el propio Acuerdo de Cooperación incentivaba dio lugar a la celebración de un «Convenio de colaboración del Estado con la Comisión Islámica de España para la financiación de los gastos que ocasione el desarrollo de la asistencia religiosa en los establecimientos penitenciarios de competencia estatal», suscrito el 24 de octubre de 2007⁵⁷.

Del contenido del Convenio interesa traer a colación lo dispuesto en la cláusula segunda: «Únicamente procederá sufragar los gastos señalados en la cláusula primera cuando el número de internos que solicite y reciba asistencia religiosa islámica en un mismo Centro Penitenciario sea igual o superior a diez. La existencia de un número menor de solicitantes no impedirá la debida asistencia religiosa en los términos del RD 710/2006, pero en ese caso, el Estado no procederá a financiar los gastos que dicha asistencia origine de acuerdo con el artículo 11 del propio Real Decreto». Con todo, la financiación de la asistencia islámica en prisión solo correrá a cuenta del tesoro público cuando se cumpla la condición cuantitativa señalada: si los fieles solicitantes de un centro no llegan a alcanzar el número de diez, entonces será la propia comunidad islámica la que tenga que sufragar los costes ocasionados. Las desigualdades que se plantean entre la religión católica y la islámica en términos de acceso al servi-

⁵⁶ Artículo 5.1 del Acuerdo sobre asistencia religiosa católica en los Establecimientos penitenciarios: «Corresponderá a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la cobertura económica de las prestaciones de asistencia religiosa católica, tanto en lo relativo a gastos materiales, como de personal, en la cuantía que se determina en los anexos del presente Acuerdo, a cuyo efecto la Administración penitenciaria abonará a las diócesis en las que estén ubicados los Centros penitenciarios en los que se preste esa asistencia las cantidades correspondientes».

⁵⁷ Disponible en línea: http://www.observatorioreligion.es/upload/53/05/Convenio24_10_2007_Estado-CIE_establecimientos_penitenciarios.pdf [último acceso de 20 de diciembre de 2020].

cio para la prestación de la asistencia religiosa son más que evidentes –y no únicamente en términos económicos–.

La disparidad financiera entre una y otra confesión se traduce inevitablemente en otras desigualdades que afectan a la frecuencia y accesibilidad con que los reclusos pueden solicitar la prestación del servicio. De esta manera, si bien es cierto que los sacerdotes del culto católico tienen ocasión de dedicarse con exclusividad a la asistencia penitenciaria, de visitar diariamente a los presos y penados que lo requieran y de acabar entablando relaciones personales con el cuerpo de funcionarios que facilitan y agilizan su acceso a las distintas dependencias del establecimiento, lo habitual es que los imames deban compaginar su actividad laboral principal con las visitas a prisión –pudiendo tener que asumir, además, el coste de las mismas si la asistencia no se presta a 10 personas como mínimo– y que, por lo tanto, en no pocas ocasiones se vean impedidos en términos de disponibilidad o medios⁵⁸. Garantizar la asistencia religiosa en condiciones de igualdad con vías de financiación pública tan desiguales es poco menos que una quimera⁵⁹.

3.2.4 Acomodación de la práctica religiosa

Por último, debe hacerse una breve mención a la acomodación de la práctica religiosa en lo que a alimentación *halal*⁶⁰ se refiere y, por ende, a la prác-

⁵⁸ Ello puede suceder, por ejemplo, en los días de oración colectiva: si el imán que imparte la oración comunitaria de los viernes en la Mezquita es a su vez el voluntario que ofrece la asistencia religiosa en prisiones, entonces los reclusos musulmanes no podrán acceder a la oración comunitaria por la falta de disponibilidad del religioso. Lo mismo puede suceder con respecto a «la celebración del culto [que] tendrá lugar en los días considerados como festivos en los respectivos Acuerdos de cooperación» –art. 11 del RD 710/2006–. En virtud del artículo 12.2 del Acuerdo de cooperación, las festividades islámicas reconocidas son las siguientes: (1) *AL HIYRA*, correspondiente al 1.º de Muharram, primer día del Año Nuevo Islámico; (2) *ACHURA*, décimo día de Muharram; (3) *IDU AL-MAULID*, corresponde al 12 de Rabiul al Awwal, nacimiento del Profeta; (4) *AL ISRA WA AL-MI'RAY*, corresponde al 27 de Rayab, fecha del Viaje Nocturno y la Ascensión del Profeta; (5) *IDU AL-FITR*, corresponde a los días 1.º, 2.º y 3.º de Shawwal y celebra la culminación del Ayuno de Ramadán; (6) *IDU AL-ADHA*, corresponde a los días 10.º, 11.º y 12.º de Du Al-Hyyah y celebra el sacrificio protagonizado por el Profeta Abraham.

⁵⁹ Esta misma conclusión se arroja también en el Informe final del Proyecto GEDIVER-IN, *op. cit.*, pp. 51-52.

⁶⁰ Los alimentos *halal* son aquellos que son aptos para el consumo humano conforme a las prescripciones islámicas –en contraposición con los alimentos *haram*, que están prohibidos por la religión–. Los alimentos *halal* deben elaborarse, manufacturarse y almacenarse conforme al rito islámico, deben de estar libres de contacto con lo *haram* y, en su caso, el sacrificio del animal apto para el consumo debe haberse llevado a término siguiendo también las prescripciones islámicas aplicables. Para profundizar en la materia, v. JIMÉNEZ-AYBAR, I., «La alimentación “halal” de los

tica del ayuno durante el mes de Ramadán –que constituye uno de los cinco pilares del islam–. El artículo 14.4 del Acuerdo de Cooperación coincide con el contenido del propio artículo 21.2 LOGP al establecer previsiones en esta materia. Así, si bien el primero de los artículos citados refiere que «se procurará adecuar [la alimentación de los internos] a los preceptos religiosos islámicos», la LOGP establece que la alimentación se proporcionará «teniendo en cuenta [...] en la medida de lo posible, sus convicciones filosóficas y religiosas». Ambas previsiones incluyen cláusulas facultativas que, lejos de obligar a la administración a la adopción de los menús correspondientes, facilitan que ejerza su libre discrecionalidad considerando el derecho que ampara a los reclusos en términos de libertad religiosa.

Al hilo de lo anterior debe reiterarse que la acomodación de la práctica religiosa en prisión suele producirse con respuestas de mínimos que, más allá de servir a la salvaguarda del derecho a la práctica religiosa de los creyentes y practicantes interesados, no dan lugar a cambios profundos que verdaderamente integren e interioricen la pluralidad y diversidad religiosa con la relevancia constitucional de que serían acreedoras. Así pues, en términos alimentarios, la respuesta institucional pasa habitualmente por la supresión de aquellos alimentos *haram* –prohibidos por la religión islámica– sin que realmente haya una adaptación nutricional o una dieta específicamente concebida para los musulmanes⁶¹.

Aun con todo, el mayor reto que la institución penitenciaria debe afrontar en materia de acomodación de la práctica islámica es el relativo al mes de ayuno en Ramadán. Dado que la planificación y distribución del tiempo en prisión se estructura principalmente en torno a los horarios de las comidas, las prescripciones de esta celebración inciden de forma notable en los ritmos establecidos y el funcionamiento habitual de los centros. Si se tiene en cuenta, además, que el sentido de la práctica del Ramadán trasciende del meramente religioso por el destacado arraigo que presenta en términos de tradición, de cultura y de costumbre, no sorprende que el número de personas que solicitan seguir su celebración sea superior al de fieles con adaptación *halal* habitual⁶².

musulmanes en España. Aspectos jurídicos, económicos y sociales», *Ius Canonicum*, XLV, núm. 90, 2005. Disponible en línea desde el siguiente enlace: <https://dadun.unav.edu/handle/10171/6872> [último acceso de 20 de diciembre de 2020].

⁶¹ V. Informe final del Proyecto GEDIVER-IN, *op. cit.*, p. 66.

⁶² A este mismo extremo refiere JIMÉNEZ-AYBAR, I. en «La alimentación “halâl”...», *op. cit.*, p. 657. Según el Informe final del Proyecto GEDIVER-IN, *op. cit.*, p. 63, la administración catalana habría reportado datos por los que hasta un 32% de los reclusos de un mismo centro se habrían acogido a la celebración del ayuno en Ramadán entre 2004 y 2012. Por su parte, la hemeroteca arroja incluso porcentajes superiores con respecto a establecimientos pertenecientes a la Adminis-

La experiencia que la administración penitenciaria ha ido acumulando a lo largo de los años en lo que a gestión del Ramadán se refiere ha permitido que los establecimientos articulen distintas estrategias para poder responder a las exigencias que esta práctica impone⁶³. Así, algunas de las soluciones que se han podido hallar para salvaguardar el derecho a la libertad religiosa de los musulmanes privados de libertad durante el mes de ayuno son (1) la mera reserva del rancho para su entrega tras la puesta de sol, (2) la integración de presos y penados musulmanes a las cocinas del centro para la preparación de los alimentos típicos de la celebración –como la *harira*–, (3) la redistribución de las celdas con el fin de agrupar a quienes ayunan para facilitar la gestión de la festividad o incluso (4) la autorización de permanencia en celda todo el día para evitar las tentaciones.

Debido al elevado número de personas que siguen esta celebración y, sobre todo, a la trascendencia que la misma tiene para la comunidad islámica es imprescindible que la administración penitenciaria siga aunando esfuerzos para formalizar e institucionalizar la gestión del Ramadán⁶⁴, y ello en relación con los deberes de cooperación y de facilitación de la asistencia religiosa a que están obligados los poderes públicos según los términos ya expuestos.

4. LIBERTAD RELIGIOSA Y YIHADISMO

En el ámbito de la ejecución penal, el mantenimiento del orden y el buen funcionamiento de los centros penitenciarios puede hacer que el alcance de otros derechos ceda con relativa frecuencia o facilidad. Los conceptos de libertad y seguridad han sido históricamente antagónicos por la relación inversamente proporcional que hay entre ellos, por lo que, mientras que el precio de la

tración General del Estado: más de 500 internos del presidio de Mansilla de las Mulas –en León– habrían celebrado el Ramadán en el año 2003 sobre un total de 1.300 reclusos. V. «Más de 500 presos musulmanes celebran el Ramadán en la cárcel de Mansilla», *Diario de León*, 23 de noviembre de 2003. Disponible en línea: <https://www.diariodeleon.es/articulo/leon/mas-500-presos-musulmanes-celebran-ramadan-carcel-mansilla/20031123000000688535.html> [último acceso de 20 de diciembre de 2020].

⁶³ Si bien el Informe final del Proyecto GEDIVER-IN –*op. cit.*, p. 64– señala que las demandas de los musulmanes no se cubren en todos los centros y que en algunos de ellos la gestión es improvisada. En este mismo sentido, JIMÉNEZ AYBAR, I., en «La alimentación “halāl”...», *op. cit.*, p. 656, sostenía que, a mediados de los años 90, los representantes de la comunidad islámica acusaron a la Administración General del Estado de incumplir el artículo 14 del Acuerdo de Cooperación –que es el que prevé las prescripciones relativas a la alimentación *halal*–.

⁶⁴ Aquí debe señalarse que la administración penitenciaria catalana «parece haber realizado un mayor esfuerzo» que la de ámbito estatal. *Ibidem*.

libertad pasa por asumir mayores riesgos en el seno del conjunto social, el de la seguridad supone permitir una mayor restricción de derechos y libertades ciudadanas⁶⁵. Dado que la preeminencia de cualquiera de estas dos realidades exige sacrificios en su contraria, cuando en el ámbito de prisiones el derecho a la libertad religiosa se predica de individuos vinculados –o presuntamente vinculados– al movimiento yihadista global, la seguridad de los establecimientos penitenciarios puede confrontar con el alcance de la libre manifestación de las creencias.

4.1 Limitaciones regiminales, FIES y aislamiento

4.1.1 Fundamento y contenido de las medidas restrictivas

El trato diferencial a que la administración penitenciaria somete a los internos «radicalizados», «radicalizadores» o «radicalizables» que se hallan en prisión –ya sea de forma firme y con sentencia, ya sea de forma preventiva y con una medida cautelar– confronta algunos de los extremos que se han venido analizando anteriormente en relación con el derecho a la libertad religiosa.

En primer lugar, no obstante, es preciso hacer algunas matizaciones terminológicas para llamar la atención sobre el lenguaje que regularmente emplean las instituciones –y, por ende, también los medios de comunicación– en el ámbito de la prevención, contención y tratamiento del fenómeno yihadista⁶⁶. Las Directrices para los servicios penitenciarios y de «probation» sobre la radicalización y el extremismo violento que el Consejo de Europa adoptó en 2016⁶⁷ definen la radicalización como «un proceso dinámico por el cual un individuo

⁶⁵ Esta es una de las cuestiones más abordadas cuando el Derecho penal del hecho y el Derecho penal del enemigo se analizan de forma contrapuesta. Al respecto, v. DEMETRIO CRESPO, E., «El «derecho penal del enemigo» (Darf nicht sein!)...», *op. cit.*, pp. 90 ss.

⁶⁶ Sobre las dificultades terminológicas que se reseñan a continuación también se pronuncia CAROU-GARCÍA, S., en «Yihadismo y Derecho Penitenciario. La prevención del extremismo violento en prisión desde una perspectiva tratamental», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXII, 2019, p. 538. Disponible en línea: https://www.BOE.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-2019-10052100566_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_Yihadismo_y_Derecho_Penitenciario._La_preveni%C3%B3n_del_extremismo_violento_en_prisi%C3%B3n_desde_una_perspectiva_tratamental [último acceso de 28 de diciembre de 2020].

⁶⁷ Directrices para los servicios penitenciarios y de probation sobre la radicalización y el extremismo violento adoptadas por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 2 de marzo de 2016 en la 1249.ª reunión de los delegados de los ministros. Disponible en línea: http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/recce/directricesServiciosPenitenciarios_ES.pdf [último acceso de 28 de diciembre de 2020].

acepta y apoya el extremismo violento de manera creciente», sosteniendo que la misma puede deberse a razones «ideológicas, políticas, religiosas, económicas o personales»⁶⁸. Tal definición es la que parecen haber asumido las instituciones nacionales a la hora de bautizar y configurar sus políticas antiterroristas, por lo que debe lamentarse que no se haya contrastado la acepción terminológica antedicha con la que ofrece la propia Real Academia Española.

Según la RAE, «radical» es única y exclusivamente el «partidario de reformas extremas»⁶⁹. En ningún momento se concreta que los medios para alcanzar tales «reformas extremas» deban ser de naturaleza violenta, por lo que nada impide que una persona «radical» pueda abogar por la consecución de esas «reformas extremas» sin promover o usar la violencia⁷⁰. El componente violento que el Consejo de Europa ha adherido al término «radical» de forma indisoluble, por lo tanto, modifica su significado de forma peligrosa. La «radicalización» no debería ser entendida como un proceso intrínsecamente violento, sino que, de darse tal extremo, sería más correcto que el mismo se precisara mediante la adjetivación del término para no confundir la «radicalización» –que puede ser meramente ideológica o no necesariamente violenta– con la «radicalización violenta».

Esta diferencia no es baladí teniendo en cuenta que la dimensión interna y subjetiva de la libertad religiosa ampara el hecho de que un individuo pueda ser «radical» o «partidario de reformas extremas»⁷¹. Se ha argumentado ya que el fuero interno de la personalidad es ilimitado, que el libre pensamiento es absoluto y que los designios de la conciencia son inviolables, por lo que el hecho de que una persona sea «radical» –o «partidario de reformas extremas»– es penalmente irrelevante en tanto no haya una concreción factual de naturaleza delictiva.

El sentido violento que las distintas instituciones le han conferido al término tiene tres repercusiones problemáticas: (1) suprime la posibilidad de desvincular el pensamiento radical de la violencia –esto es, prescinde del derecho al libre pensamiento vetando y criminalizando su vertiente radical–; (2) intensifica la alarma social al alterar la percepción pública del fenómeno yihadista

⁶⁸ *Ibidem*, p. 1.

⁶⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 23.ª edición [versión online]. Disponible en línea: <https://dle.rae.es/radical?m=form> [último acceso de 28 de diciembre de 2020].

⁷⁰ En el mismo sentido, CAROU-GARCÍA, S., «Yihadismo y Derecho...», *op. cit.*, p. 538.

⁷¹ En este sentido, la STC 42/2015, de 25 de marzo, sostiene que «la primacía de la Constitución no debe confundirse con una exigencia de adhesión positiva a la norma fundamental, porque en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de «democracia militante», esto es, «un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución» (STC 48/2003, FJ 7; doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6, y 31/2009, de 29 de enero, FJ 13)».

–y ello por la «vis atractiva» que se produce al equiparar cualquier forma de radicalización con la violencia, que a la postre acaba sobredimensionando el problema–; y (3) criminaliza a la comunidad musulmana –tal y como sucede cuando los poderes públicos emplean fórmulas tan desacertadas como la de «evitación de la radicalización islámica»⁷²; de la que se puede inferir que es la propia religión la que integra elementos susceptibles de desatar la «violencia» y que la predisposición a la misma, lejos de hallarse en las personas, nace del islam en sí mismo–. Desde una perspectiva comprometida con el derecho a la libertad religiosa, es preocupante –además de peligroso– que las autoridades públicas puedan recurrir al subterfugio de la prevención y la seguridad para realizar interpretaciones religiosas que, además de violentar nuestro modelo de separación Iglesia-Estado, pueden acabar generando situaciones de odio contra la comunidad islámica.

Hecho este inciso terminológico, deben reseñarse los recursos y estrategias con que la administración penitenciaria cuenta para abordar la gestión de los presos y penados «radicales», «radicalizadores» o «radicalizables» –salvando las cuestiones terminológicas ya apuntadas–. Nuestra institución no es novata en menesteres de naturaleza terrorista por la impronta que ETA ha tenido en el sistema de ejecución penal durante décadas, pero ha de reconocerse que las notas genuinas del terror yihadista plantean desafíos distintos a los que hubiera podido imponer el propio de tipo etno-nacionalista.

Una de las cuestiones que más preocupa en la gestión de este nuevo fenómeno es la fertilidad del contexto penitenciario para la captación e integración de nuevos reclutas en el movimiento yihadista⁷³. Tal realidad responde a la afección negativa que el internamiento en prisión impone sobre la psique del individuo, pues, si bien es sabido que las sectas aprovechan los estados de vulnerabilidad de las personas para garantizar su manipulación, es indiscutible que la prisión ofrece un caldo de cultivo perfecto para el influjo ideológico. La incidencia negativa del internamiento penitenciario repercute en múltiples aspectos de la psicología individual, por lo que los altibajos emocionales, las alteraciones perceptivas y del pensamiento, la hipersugestionabilidad e hipervigilancia, los déficits motivacionales, emocionales y cognitivos, la indefensión aprendida, el retraimiento social, la baja autoestima, la falta de autonomía o de

⁷² Expresión que, por ejemplo, emplea de forma reiterada la Instrucción 2/2015 de la SGIP, de 10 de febrero de 2015.

⁷³ Según algunos estudios, las prisiones españolas constituyen el cuarto entorno de radicalización violenta dentro de nuestras fronteras –después de los domicilios particulares, los lugares de culto y los encuentros al aire libre–. V. CAROU-GARCÍA, S., «Yihadismo y Derecho...», *op. cit.*, p. 543.

control sobre la propia vida y un extenso catálogo de sentimientos negativos –tales como odio, agresividad, rencor, miedo, ansiedad, soledad...– son algunas de las constantes negativas que acompañan al encierro institucional⁷⁴.

La inestabilidad y vulnerabilidad emocional que atraviesa la persona en el seno del internamiento posibilita que el discurso yihadista le permee. Las alteraciones provocadas por el aislamiento facilitan que toda alternativa al mismo pueda ser percibida como algo favorable, así que el sentimiento de pertenencia a un grupo –con independencia de lo violento o extremista que este pueda ser–, la sensación de seguridad que ello comporta y el sentido de un discurso que empatiza con su realidad –en tanto que el receptor es percibido como víctima de la injusticia económica, política y social de Occidente–, permiten que el sujeto se abandone a las bondades que tratan de seducirle⁷⁵. Dado que la adhesión al grupo opera como elemento de socialización intrapenitenciaria y, por ende, como mecanismo para contrarrestar los efectos negativos que el recluso vive en prisión, algunos de los aspectos clave que deberían abordarse para asegurar la prevención de este tipo de radicalización ideológica son los relativos al cuidado, a la atención y al fortalecimiento del estado emocional y psicosocial de los internos.

Contrariamente a ello, las instrucciones con que cuenta la administración penitenciaria para «legitimar» el trato diferenciado que reciben estas personas promueven situaciones que agravan los estados psicológicos anteriormente mencionados⁷⁶. Las mismas ponen el acento en la observación, el control y la seguridad más que en la intervención o el tratamiento personalizado, ya que, si bien la Instrucción 2/2016 establece un «Programa Marco de intervención en radicalización violenta con internos islamistas», el mismo se configura en torno a las premisas de seguridad que contienen las Instrucciones 8/2014 y 2/2015 y que, en resumidas cuentas, son las que fundamentan la aplicación del régimen de vida penitenciario más severo y restrictivo de la institución penal –y ello con independencia de que la persona se halle cumpliendo condena o una medida cautelar de prisión preventiva–.

⁷⁴ V. SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *La estancia en prisión: Consecuencias y Reincidencia*, Ministerio del Interior, Madrid, 2017, pp. 25-26. Disponible en línea: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La_estancia_en_prision_126170566_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59 [último acceso de 28 de diciembre de 2020].

⁷⁵ V. CAROU-GARCÍA, S., «Yihadismo y Derecho...», *op. cit.*, p. 542.

⁷⁶ Considerando que tales Instrucciones no ostentan el rango normativo que la Constitución exige para poder afectar los derechos fundamentales de los reclusos, la legitimación de las mismas para agravar el régimen de vida de los sujetos afectados puede ponerse en entredicho. Sobre estas cuestiones, v. CAROU-GARCÍA, S., «El principio de legalidad en el Derecho penitenciario español», *InDret*, núm. 4, 2017. Disponible en línea: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/332593/423372> [último acceso de 28 de diciembre de 2020].

El análisis cronológico de las instrucciones mencionadas pone de relieve que en materia yihadista la seguridad es lo primero. La primera de las anteriores en el tiempo, esto es, la Instrucción 8/2014, establece que, con el fin de limitar la incidencia del fenómeno terrorista en prisión, la institución debe «recoger, analizar y sistematizar un conjunto de datos y variables relevantes para detectar y acotar procesos incipientes o consolidados de radicalización». Para facilitar tal extremo, la norma ordena la inclusión de las personas que deban ser objeto de seguimiento en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento [FIES], debiendo destacarse que el mismo puede aplicarse, no únicamente a los condenados, sino también a los preventivos⁷⁷. Tal extremo debe aprovecharse para señalar que, junto con la inclusión en los Ficheros FIES, no es extraño que la administración se valga de un principio de clasificación restrictiva para mantener a estos sujetos en primer grado –o, en el caso de los preventivos, bajo el régimen del art. 10 LOGP⁷⁸, que es el análogo aplicable a quienes no pueden ser clasificados–⁷⁹. Cuando concurren la clasificación en primer grado y la inclusión en el Fichero FIES, el control y el aislamiento son constantes⁸⁰. Aun así, en el caso de las personas que son objeto de seguimiento por vinculación, presunta vinculación, o potencial vinculación futura con el movimiento yihadista global, debe considerarse que la Instrucción 8/2014 adiciona medidas que dificultan la progresión penitenciaria y, por ende, los fines resocializadores a que debe dirigirse la pena privativa de libertad⁸¹.

⁷⁷ La regulación de estos Ficheros se halla en la Instrucción 12/2011, de 29 de julio –debiendo destacarse que, de nuevo, su configuración puede acarrear problemas de legalidad y jerarquía normativa en los términos reseñados *ibidem*–. Algunas de las medidas previstas para el control y el seguimiento de estas personas son la observación permanente, la intervención de las comunicaciones, los cambios de celda cada dos meses –como máximo–, las rondas nocturnas cada dos horas o el envío de un informe mensual a la SGIP para el grupo de control y seguimiento.

⁷⁸ Sobre el artículo 10 LOGP y el desarrollo reglamentario que ha dado lugar a todo un régimen de vida –el más restrictivo de todos los posibles– inobservando los principios de legalidad, de reserva de ley orgánica y de jerarquía normativa, v. CAROU-GARCÍA, S., «El principio de legalidad...», *op. cit.*

⁷⁹ CAROU GARCÍA, S., «Yihadismo y Derecho penitenciario...», *op. cit.*, p. 545; REVELLES CARRASCO, M., «Intervención contra el yihadismo en prisión», *InDret*, núm. 4, 2020, pp. 385 ss. Disponible en línea: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/10/1574.pdf> [último acceso de 28 de diciembre de 2020].

⁸⁰ Aislamiento que, además, puede llegar a alcanzar las 21 horas de permanencia al día en la celda. La configuración reglamentaria del régimen cerrado se halla en los artículos 89 y ss. del Reglamento Penitenciario.

⁸¹ En este sentido, por ejemplo, la Instrucción señala que «no resultará prudente su ubicación en módulos o departamentos de respeto, ni la autorización para el acceso a talleres y actividades fuera del departamento», como también señala que «la concesión de permisos ordinarios de salida, las propuestas de progresión a tercer grado, concesión de la libertad condicional u otras decisiones análogas deben contener una específica motivación y justificación».

Las personas que son objeto de seguimiento han sido catalogadas por la referida Instrucción en tres grupos distintos para diferenciar sus roles en los procesos de captación. Así pues, en primer lugar las personas del grupo A son las que han sido directamente condenadas por delitos relacionados con el terrorismo yihadista; las personas del grupo B son las que estarían ejerciendo las labores de captación y adoctrinamiento –sin que necesariamente hayan sido condenadas por delitos de naturaleza terrorista–; y, por último, las personas del grupo C serían todas aquellas susceptibles de «radicalización extremista»⁸², «que incluye a todos aquellos internos con un mayor o menor nivel de riesgo y vulnerabilidad hacia el proceso de captación»⁸³. Si bien la Instrucción 8/2014 ordena únicamente la inclusión de los internos de los grupos A y B en el Fichero FIES, la Instrucción 2/2015 fue aprobada *ad hoc* para incorporar al Fichero FIES-5 de Características Especiales a los integrantes del grupo C⁸⁴.

4.1.2 Problemas en torno al derecho de libertad religiosa

Los problemas que tales medidas suscitan en relación con el derecho de libertad religiosa son varios. En primer lugar, es evidente que la aplicación de un régimen restrictivo de vida dificulta cualquier aspecto relacionado con la práctica colectiva de la religión. Dado que las personas clasificadas en primer grado –o, análogamente, las preventivas a las que se les hubiera aplicado el régimen cerrado en virtud del art. 10.2 LOGP– tienen limitado y controlado el contacto con el resto de los reclusos⁸⁵, la práctica de la oración comunitaria deviene incompatible con el régimen de vida aplicado. Asimismo, otra de las dificultades que la imposición del aislamiento puede plantear en términos de libertad religiosa refiere a los lugares colectivos de culto y a su inaccesibilidad por parte de los aislados. Dado que los desplazamientos intermodulares de estas personas requieren la puesta en marcha de un buen número de medidas de se-

⁸² Expresión que emplea la propia Instrucción y que peca de inconcreción en los términos anteriormente señalados: si la radicalización no es violenta, entonces puede estar amparada por el derecho a la libertad de pensamiento.

⁸³ Instrucción 2/2016, de 25 de octubre.

⁸⁴ La propia Instrucción 12/2011 sobre los Ficheros FIES ya preveía la posibilidad de incluir en el FIES-5 CE (Características Especiales) a los «internos que, sin estar procesados o condenados por terrorismo islamista, destaquen por su fanatismo radical, por su afinidad al ideario terrorista y por liderar o integrar grupos de presión o captación en el centro penitenciario». En este sentido, la expresión «terrorismo islamista» se entiende desacertada por identificar violencia e islam.

⁸⁵ En este sentido, por ejemplo, el artículo 93.1.3.ª RP establece que en los departamentos especiales nunca podrán permanecer juntos más de dos internos, pudiendo «aumentarse [su número] hasta un máximo de cinco para la ejecución de actividades programadas».

guridad, la administración penitenciaria procura que tales desplazamientos se reduzcan a lo mínimo e imprescindible. Si bien tales limitaciones regimentales pueden dar lugar a situaciones de trato desigual entre unos y otros reclusos, la administración compensa el plus restrictivo de los módulos cerrados garantizando el acceso de todos los aislados a su correspondiente ministro de culto –y ello sin perder de vista las dificultades a que ya se ha hecho referencia anteriormente en este sentido–.

En adición a lo anterior, debe reseñarse que el Anexo I de la Instrucción 8/2014 recoge algunos indicios de «radicalización» que, lejos de servir para evaluar la propensión del individuo a la violencia, pueden dar lugar a la estigmatización de toda la comunidad islámica. Así, algunos de los indicios de radicalización que se reseñan en el anexo son los siguientes: llevar el pelo corto, el bigote rasurado y la barba larga, utilizar ropa limpia para el rezo, tener una alfombra para la oración, mantener la celda limpia, poseer un ejemplar del Corán, respetar los ayunos del Ramadán o incluso solicitar una dieta vegetariana⁸⁶. El hecho de que tales comportamientos puedan ser considerados precursores de un proceso de radicalización violenta desvela una tendencia al sobredimensionamiento de la amenaza yihadista que, además de ser socialmente peligrosa, se entiende contraproducente para el fin que se persigue.

A la luz de muchos de los indicios que se recogen en el anexo de la Instrucción, todo musulmán es potencialmente sospechoso⁸⁷. La configuración del grupo C como una suerte de cajón de sastre en el que poder incluir «a todos aquellos internos con un mayor o menor nivel de riesgo y vulnerabilidad hacia el proceso de captación» lo confirma, pues, pese a que el ingreso en tal grupo supone la inclusión automática en el Fichero FIES-5 –que comporta restricciones de derechos como las apuntadas–, no se explicitan mayores condiciones o requisitos para poder ser objeto de seguimiento, salvo el de poder «protagonizar incidentes regimentales ligados a interpretaciones radicales de la religión islámica»⁸⁸. Así las cosas, no puede más que entenderse que la estrategia seguida por la administración penitenciaria en esta materia –fuertemente inspirada

⁸⁶ REVELLES CARRASCO elabora unas tablas muy ilustrativas sobre los distintos indicadores que contiene el Anexo I de la Instrucción 8/2014. De la autora, «Intervención contra...», *op. cit.*

⁸⁷ Esta cuestión también es señalada por FERNÁNDEZ ABAD en «La doble problemática...», *op. cit.*, p. 323: «No tiene ningún sentido considerar –y, por extensión, también criminalizar– la simple conversión al Islam como un indicio de radicalización yihadista. Este hecho, por su parte, no solo vulnera el derecho a la libertad religiosa que tienen los internos sino que, además, podría generar la impresión de que las autoridades penitenciarias están persiguiendo el Islam, lo que no hace sino alimentar la narrativa victimista en la que se basan muchos de estos grupos (NEUMANN, 2010: 32)».

⁸⁸ Instrucción 2/2016, de 25 de octubre.

en el control y en la seguridad, pero no en el acercamiento y en la interacción activa con el individuo—, facilita que, por una parte, se agraven los estados psicológicos que se referían anteriormente y que predisponen a la persona a la manipulación y a la captación y, por otra, se perpetúe el estigma por el que todo musulmán es susceptible de radicalización terrorista⁸⁹.

Es preciso vetar la recurrente confusión entre el islam y el terrorismo, tal y como también lo es poder cambiar de paradigma para abordar estas cuestiones, no desde el control exhaustivo, sino desde la mejora de las condiciones psicosociales de los reclusos. Tal es la finalidad que *a priori* parece perseguir la Instrucción 2/2016 por la que se aprueba el «Programa Marco de intervención en radicalización violenta con internos islamistas» —también conocido como «Proyecto Saladino»⁹⁰—, si bien el acceso al Programa Marco es confidencial y el texto público de la Instrucción se limita a justificar la necesidad del mismo.

La Instrucción plantea como prioridades la «mejora en la capacidad empática» de los internos, el «fomento de su autonomía personal», la «mejora en la autoestima» y la «superación de las actitudes extremistas» que legitiman el uso de la violencia, por lo que sería interesante que la administración penitenciaria pudiera disponer de los medios que la implementación de este programa precisa para seguir interviniendo en esta línea⁹¹. Hasta la fecha se han beneficiado del programa 32 reclusos⁹², pudiendo valorarse con resultados positivos el abandono de la violencia, pero no el de los discursos ideológicamente radicales⁹³.

Aun con todo, debe llamarse la atención sobre uno de los aspectos que el Programa Marco integra y que, desde la perspectiva del derecho a la libertad religiosa, no resulta ajustado a las exigencias que nuestro modelo de separación

⁸⁹ Sobre estas cuestiones reflexiona de forma interesante TODOROV, T.: «Todos los demás seres humanos actúan por una serie de razones: políticas, sociales, económicas, psicológicas e incluso fisiológicas, pero al parecer los musulmanes son los únicos que actúan siempre y exclusivamente en función de su pertenencia religiosa». Del autor, *El miedo a los bárbaros*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2008, p. 143.

⁹⁰ GUTIÉRREZ, R., «Los internos yihadistas en España y el Proyecto Saladino», en González García, A. y Fernández Bermejo, D. (coords.), *Cuestiones penitenciarias actuales: Criminología, Derecho y Práctica*, UDIMA, Madrid, 2018, p. 86. Disponible en línea desde el siguiente enlace: <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/10/1574.pdf> [último acceso de 28 de diciembre de 2020].

⁹¹ Así, es preciso que al Programa Marco se le asigne una dotación presupuestaria para, entre otras cuestiones, poder formar a los técnicos y funcionarios que deban ocuparse de su implementación. Revelles Carrasco critica que a principios de 2020 la institución contara únicamente con 17 traductores de árabe para cubrir las necesidades de 69 centros penitenciarios. V. REVELLES CARRASCO, M., «Intervención contra...», *op. cit.*, p. 407.

⁹² Según Revelles Carrasco, en el primer trimestre del año 2020 había 12 internos participando en él desde ocho centros penitenciarios distintos. *Ibidem*.

⁹³ En todo caso, debe volver a reseñarse que el pensamiento radical es legítimo toda vez que nuestro ordenamiento jurídico garantiza la libertad de pensamiento.

Iglesia-Estado impone. En un momento determinado, la Instrucción establece que «se promoverá una interpretación moderada alejada de perspectivas extremistas», pretendiendo contar con la colaboración de «Imames moderados» al efecto. Tal y como se ha tenido ocasión de mencionar anteriormente, los poderes públicos no están capacitados para hacer interpretaciones de naturaleza religiosa, por lo que, ni la administración penitenciaria puede promover una «interpretación moderada» del islam, ni los imames que accedan al centro para prestar la asistencia religiosa podrán ser evaluados para determinar si son o no «moderados». Es evidente que la comunidad islámica puede desempeñar un gran papel en la respuesta dada al fenómeno yihadista –y, de hecho, otorgarle un mayor protagonismo en tales menesteres sería beneficioso tanto en términos de cohesión y convivencia social como en términos de legitimidad del discurso antiterrorista–, pero ello no puede confundirse con que el Estado se erija en el custodio o velador de la moral que propugnan las distintas religiones. Es preciso que los poderes públicos vuelvan al cumplimiento escrupuloso de los límites que el modelo aconfesional les impone y, por ende, que no se prejuzgue el islam.

4.2 Análisis crítico desde las garantías del derecho de libertad religiosa: el caso de Soukaina Abouddrar

4.2.1 Exposición del caso

Tal y como se ha ido viendo ya a lo largo de estas páginas, el derecho a la libertad religiosa no puede limitarse o restringirse cuando una persona ingresa en prisión –y ello con independencia de que lo haga para el cumplimiento de una pena privativa de libertad o para el de una medida cautelar de prisión preventiva–. Aun así, el epígrafe anterior ha evidenciado que el delito cometido –o presuntamente cometido– puede modular el régimen de vida penitenciario que deba aplicarse en cada caso para salvaguardar o alzaprimar la seguridad del centro. Dado que la configuración de ese régimen puede afectar a la forma en que se ejerce el derecho a la libertad religiosa, la dicotomía entre libertad y seguridad a que se hacía referencia anteriormente está servida en esta materia: cuanto mayores sean las restricciones que los motivos de seguridad aconsejen imponer, menor será el margen que el preso o penado tendrá para ejercer su derecho a la libertad religiosa⁹⁴.

⁹⁴ Ejemplos de ello podrían ser la imposibilidad de acudir a la oración colectiva si la persona se encuentra en un régimen determinado de aislamiento o la sujeción a normas más estrictas de vestimenta para facilitar los cacheos, entre otros supuestos.

La Audiencia Nacional ya tuvo ocasión de pronunciarse entre los años 2016 y 2017 sobre la pugna a que da lugar este conflictivo binomio –pudiendo anticiparse, además, que su resolución no fue del todo pacífica–⁹⁵. La queja que originó el proceso de interés para estas páginas versaba sobre el uso del *hiyab* en prisión y, si bien en primera instancia el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria [en adelante, JCVP] estimó la pretensión de la presa autorizando la prenda⁹⁶, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional en segunda instancia desdijo los argumentos del Juzgado para acabar prohibiendo su uso⁹⁷. Con independencia de que a continuación vaya a analizarse detenidamente el supuesto, el mero planteamiento del *iter* procesal revela la complejidad del ejercicio ponderativo que los Jueces y Magistrados tuvieron que llevar a cabo en la resolución del conflicto.

Soukaina Abouddrar se encontraba cumpliendo una medida cautelar de prisión preventiva en el Centro Penitenciario de Picassent cuando planteó su queja ante el JCVP por no poder llevar el *hiyab*. Según se recoge en el razonamiento jurídico 2.º del auto que resuelve la queja en primera instancia, la prohibición del Centro se fundamentaba en dos razones distintas: (1) una que atendía a cuestiones de seguridad –y ello porque la normativa de régimen interior y el protocolo de internos en régimen cerrado prohibían el uso de «gorras, pasamontañas o prendas similares que dificulten la identificación»–; y (2) otra relacionada con el tratamiento de la presa, al entender que la prohibición del velo islámico facilitaba su integración social en el grupo.

El JCVP estimó la queja de Soukaina para permitirle llevar el *hiyab* por entender que las normas de régimen interior del centro penitenciario no bastaban a los efectos de limitar los derechos fundamentales no afectados por la sentencia –en este caso, el derecho a la libertad religiosa–⁹⁸. Considerando que el artículo 3.2 del RP establece que «los derechos de los internos solo podrán

⁹⁵ Con independencia de que a continuación vaya a profundizarse más en el asunto, al respecto resulta de interés CAMARERO SUÁREZ, V., «Acerca de la indumentaria religiosa en los centros penitenciarios. Referencia especial al auto 17 de julio de 2017 de la Audiencia Nacional (Caso Soukaina Abouddrar)», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 47, 2018. Disponible en línea: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/175470/59717.pdf?sequence=2&isAllowed=y> [último acceso de 10 de diciembre de 2020].

⁹⁶ Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 19 de diciembre de 2016. Disponible en línea: http://www.interior.gob.es/documents/642317/1202317/Jurisprudencia_penitenciaria_2016_126150402.pdf/4c18e7b8-88c0-41e4-a924-d077efaae42f [último acceso de 10 de diciembre de 2020].

⁹⁷ Auto de la Sección 1.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 17 de julio de 2017. Disponible en línea: <http://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp?org=an&comunidad=13> [último acceso de 10 de diciembre de 2020].

⁹⁸ V. razonamiento jurídico 3.º del auto del JCVP.

ser restringidos cuando lo dispongan las leyes» y que el propio artículo 20 LOGP dispone que «el interno tiene derecho a vestir sus propias prendas», el JCVP entendió que «no cabe sino la estimación de la queja» porque los límites de los derechos fundamentales –que solo pueden establecerse por ley– deben interpretarse de forma restrictiva y siempre en el sentido más favorable a su contenido esencial. En lo que respecta a la resolución de la queja en concreto, el JCVP señaló que la cuestión del velo islámico no había planteado problemas en ningún otro centro penitenciario⁹⁹ y que «la salvaguarda del derecho a la libertad religiosa, en cuanto libertad del individuo y la prohibición de cualquier discriminación por razón de ideología o creencias, o razones culturales, consagrada en nuestra Constitución, es perfectamente compatible con las exigencias de seguridad interior y orden invocadas por el Centro Penitenciario»¹⁰⁰. Habida cuenta de que el velo islámico deja al descubierto la totalidad de la cara y de que, además, en un momento dado puede procederse a su retirada total, el JCVP estimó la queja planteada anteponiendo el derecho de libertad religiosa de Soukaina a la seguridad del Centro Penitenciario de Picassent.

El Ministerio Fiscal interpuso el correspondiente recurso de apelación contra el auto estimatorio del JCVP para elevar el asunto a la Sección 1.ª de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La Sala resolvió en fecha de 17 de julio de 2017 estimando el escrito de la Fiscalía y, por lo tanto, el auto del JCVP fue revocado: la prohibición del uso del velo islámico por parte de Soukaina quedaba legitimada –si bien lo hacía con el voto particular del Magistrado Sáez Valcárcel, que invocaba el derecho de libertad religiosa de la interna en el sentido que el JCVP habría defendido en la instancia anterior, tal y como se detallará más adelante–.

La Sala legitima la prohibición del uso del velo islámico basándose en tres fundamentos distintos: (1) la relación de sujeción especial habida entre Soukaina y la administración penitenciaria, (2) el margen de apreciación discrecional del Estado para restringir la libertad religiosa de la presa en pro de otros derechos e intereses y (3) la finalidad rehabilitadora y reinsertadora de la pena. La argumentación que la Sala facilita para justificar el sentido de su resolución puede tildarse de pobre y simplista –en lo que respecta a los fundamentos jurídicos 1.º y 2.º– cuando no de incomprensible, contradictorio e «inaceptable»¹⁰¹ –tal y como sucede al analizar el fundamento jurídico 3.º–.

⁹⁹ Esta ausencia de conflicto en torno al uso del *hiyab* en prisiones se menciona también en el Informe final del proyecto GEDIVER-IN, *op. cit.*, p. 67.

¹⁰⁰ Todas las citas entrecomilladas que figuran en el presente párrafo pertenecen al razonamiento jurídico 3.º del auto del JCVP.

¹⁰¹ Término que emplea el propio Magistrado Sáez Valcárcel en su voto particular.

En cuanto a la relación de sujeción especial a que refiere el primero de los fundamentos del auto, la Sala solventa la cuestión sosteniendo que, dado que Soukaina «se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes ingresan en ella»¹⁰², es preciso que se ajuste a las normas de régimen interior. La Sala sostiene que «el uso de pretendidos símbolos religiosos puede ser limitado por la autoridad penitenciaria»¹⁰³, descuidando así la protección jurídica con que nuestra Constitución pretende blindar los derechos fundamentales –entre los que se halla el derecho a la libertad religiosa–. Sorprende que la Sala avale los argumentos del centro penitenciario sin realizar una ponderación más profusa que integre e incluya principios tales como el de legalidad o jerarquía normativa –especialmente relevantes para el régimen jurídico de los derechos fundamentales– en su razonamiento. Lo anterior permite sostener que el auto que resuelve la apelación subestima el alcance del derecho a la libertad religiosa¹⁰⁴; y ello porque, además de sustraer el significado espiritual del uso del velo –que equipara al uso de gorras, pasamontañas y prendas similares–, los Magistrados sostienen que su utilización afecta a las medidas de seguridad del establecimiento –en el sentido de dificultar la identificación de la persona y permitir la ocultación de objetos prohibidos– sin abordar el test de proporcionalidad que exige la afección de cualquier derecho fundamental para determinar la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de su limitación.

En segundo lugar, la Sala se hace eco del margen de apreciación discrecional de que goza el Estado para limitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa; y lo hace además al amparo de una selección jurisprudencial del TEDH. Dicha selección se entiende interesada por cuanto no se rescata ninguno de los asuntos que el TEDH ha resuelto en materia de libertad religiosa en prisión, cuya fundamentación hubiera podido resultar de aplicación al caso de Soukaina. Así, la Sala menciona los asuntos «Dahlab contra Suiza»¹⁰⁵ y «SAS contra Francia»¹⁰⁶ –que tienen en común su fallo prohibitivo del velo en espacios públicos de concurrencia no comparable a la habida en un régimen de aisla-

¹⁰² La cita se extrae del auto de 17 de julio de 2017, que a su vez remite a la STC 175/2000, de 26 de junio, FJ 2.º

¹⁰³ FJ 1.º del auto de 17 de julio de 2017.

¹⁰⁴ Cuestión que recuerda a la cita del Sr. Heiner Bielefeldt, Relator Especial sobre la libertad de religión o de creencias de la ONU, que se ha empleado para introducir las presentes páginas: «A menudo se subestima el alcance total de la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de creencias, con el resultado de una conciencia inadecuada de la amplia gama de violaciones que tienen lugar en este ámbito». *V. nota al pie núm. 2.*

¹⁰⁵ STEDH, «Asunto Dahlab contra Suiza», de 15 de febrero de 2001 (rec. 42393/1998).

¹⁰⁶ STEDH, «Asunto SAS contra Francia», de 1 de julio de 2014 (rec. 43835/2011).

miento penitenciario—, olvidando otros tales como el de «Igor Dmitrijevs contra Letonia»¹⁰⁷, «Jacóbski contra Polonia»¹⁰⁸ o «Vartic contra Rumanía»¹⁰⁹ —que sí resuelven conflictos de índole religiosa en contextos de encierro penitenciario; y lo hacen, además, a favor de las pretensiones de los particulares—. La omisión que realiza la Sala al eludir asuntos como los referenciados o incluso otros clásicos en materia de libertad religiosa que también habrían podido ser traídos a colación —como el de «Kokkinakis contra Grecia»¹¹⁰, por ejemplo—, lleva a sostener que la argumentación dada por la Sala carece del ahondamiento que la protección del derecho fundamental a la libertad religiosa hubiera requerido.

Por último, teniendo en cuenta que Soukaina se encuentra cumpliendo una medida cautelar de prisión preventiva —y que, por lo tanto, se presume inocente hasta que no haya sentencia que determine lo contrario—, el fundamento relativo a los fines de la pena genera estupefacción. A él se refiere también con preocupación el Magistrado Sáez Valcárcel en su voto particular al sostener que la prohibición del velo «como medida de tratamiento es radicalmente incompatible con el derecho a la presunción de inocencia y con la libertad de la persona presa». Además de ello y en la misma línea, el Magistrado disidente lamenta que el auto refiera que «el uso que la interna hace del mismo con carácter reivindicativo de su posición yihadista, actúa en detrimento de la finalidad rehabilitadora y reinsertadora de la pena», pues, además de entender que la Sala no puede afirmar que Soukaina está predispuesta a apoyar la violencia terrorista —y ello porque a la misma le ampara el derecho a la presunción de inocencia—, a Sáez Valcárcel le preocupa que la administración penitenciaria pueda operar con un concepto de reeducación y reinsertión social basado en la imposición de la ejecución de cierta política criminal en contra de la voluntad de la persona privada de libertad. Si bien en este caso no cabe hablar de tratamiento penitenciario por la situación provisional de la medida cautelar, no se puede descuidar que, en cualquier caso, el tratamiento penitenciario obedece a criterios de voluntariedad y no a una imposición coactiva de medios correctivos para la enmienda o corrección moral —que, además de no respetar la autonomía del individuo en su derecho a la libertad de creencias, son «jurídicamente inaceptable[s]» en un Estado constitucional de derecho, según expresa Sáez Valcárcel en su voto particular—.

¹⁰⁷ STEDH, «Asunto Igor Dmitrijevs contra Letonia», de 30 de noviembre de 2006 (rec. 61638/2000).

¹⁰⁸ STEDH, «Asunto Jacóbski contra Polonia», de 7 de diciembre de 2010 (rec. 18429/2006).

¹⁰⁹ STEDH, «Asunto Vartic contra Rumanía», de 17 de diciembre de 2013 (rec. 14150/2008).

¹¹⁰ STEDH, «Asunto Kokkinakis contra Grecia», de 25 de mayo de 1993 (rec. 14307/1988).

4.2.2 *Discusión y toma de postura*

Si bien la contraposición de ambas resoluciones judiciales sirve para evidenciar el nivel de discrepancia a que pueden dar lugar los asuntos de índole religiosa en sede jurisdiccional, en este caso debe lamentarse que el auto definitivo de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no amparara a la interesada en su derecho a manifestar sus creencias. Lejos de avalar los argumentos del JCVP o del propio Magistrado Sáez Valcárcel que disiente –más adecuados a la protección jurídica de que son acreedores los derechos fundamentales, conforme a lo que se ha venido exponiendo a lo largo de estas páginas–, la Sala difunde un peligroso mensaje que identifica el uso del *hiyab* con el terrorismo de corte yihadista; y ello descuidando el derecho fundamental que en todo momento asiste a la interna en materia de creencias y de manifestación de las mismas.

Considerando que, según el informe que emite el propio centro penitenciario, Soukaina se hallaba sometida a un régimen de aislamiento estricto cuando planteó su queja, que pasaba la mayor parte del tiempo sola en la celda, que tenía un contacto muy limitado con los funcionarios, las demás privadas de libertad y, sobre todo, el exterior, cuesta asimilar que los Magistrados sacrificaran la libertad religiosa de la presa en pro de unos criterios administrativos de seguridad que, ni forman parte del catálogo de derechos fundamentales de nuestra Constitución, ni constituyen un valor superior del ordenamiento jurídico español. Es imposible saber cómo se hubiera resuelto el conflicto si las circunstancias particulares del mismo hubieran sido otras –por ejemplo, si la interesada hubiera estado penada en lugar de estar en situación preventiva, si hubiera tenido un régimen de vida ordinario y no uno de aislamiento o si su ingreso en prisión se hubiera debido a hechos no relacionados con el terrorismo yihadista, entre otras posibilidades–, pero, dada la complejidad de la relación que se establece entre el derecho a la libertad religiosa, las personas vinculadas –o presuntamente vinculadas– al movimiento yihadista global y los regímenes penitenciarios de aislamiento, no es posible asegurar la preeminencia de la indemnidad o garantía del derecho de libertad religiosa. Pese a ser el único elemento de la tríada con estatus de derecho fundamental, la práctica ha revelado que la nueva «guerra contra el terror» puede serlo también contra el Derecho si la balanza entre la libertad y la seguridad se inclina hacia esta última¹¹¹.

¹¹¹ Sobre esta cuestión y el propio terrorismo de Estado reflexiona CASTRESANA FERNÁNDEZ, C. en «“Guerra al terror” y derecho», *Jueces para la democracia*, núm. 43, 2002, pp. 3-10. Disponible en línea desde el siguiente enlace: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=232226> [último acceso de 24 de diciembre de 2020].

5. CONCLUSIONES

Las conclusiones que pueden obtenerse del análisis expuesto son las siguientes:

Primera. El derecho a la libertad religiosa, en tanto que derecho fundamental consagrado en el artículo 16 CE, ha de ostentar el máximo nivel de garantía y protección por parte de las autoridades públicas. El Estado ha de procurar y facilitar que todas las personas puedan ejercer y practicar su religión de forma libre, plena y real; y ello con independencia de su situación penal, procesal o administrativa. Del precepto constitucional se desprende que el Estado debe valorar positivamente el factor religioso y que, protegiendo la esfera espiritual por la que los individuos reafirman su autodeterminación identitaria, debe prevenir las injerencias o limitaciones que no se adecuen al régimen de protección jurídica de los derechos fundamentales.

Segunda. La configuración de nuestro modelo de separación Iglesia-Estado no exime a los poderes públicos del deber de cooperación que el artículo 16.3 CE les impone. Las administraciones públicas están obligadas a facilitar el ejercicio del derecho de libertad religiosa mediante la adopción de medidas positivas y facilitadoras cuando los individuos se hallen sujetos a circunstancias incompatibles con su libre ejercicio. Tal es el caso de las personas que están internas en centros penitenciarios y que, debido a su situación impositiva, necesitan que el Estado haga valer su deber de cooperación para que las distintas confesiones religiosas puedan facilitar la asistencia espiritual a los presos y penados que la solicitaran.

Tercera. El Estado dispone de un amplio margen de apreciación a la hora de determinar qué medidas implementar para garantizar el culto o la práctica religiosa de sus presos y penados. Dado que la promoción de este derecho puede colisionar con los principios que rigen la gestión administrativa de las prisiones, los poderes públicos deben motivar la adopción o el rechazo de estas medidas aplicando criterios de igualdad entre las distintas comunidades religiosas. La potestad discrecional de que goza la administración penitenciaria para ponderar y resolver los conflictos de intereses que pudieran surgir con respecto a la práctica espiritual en los centros penitenciarios no puede favorecer o perjudicar a ninguna confesión en particular; y ello por aplicación de los principios de igualdad, neutralidad y aconfesionalidad del Estado.

Cuarta. Las personas privadas de libertad que profesan la religión islámica no pierden la titularidad del derecho a ejercerla y manifestarla cuando ingresan en prisión. Lejos de que su situación penal, procesal o penitenciaria

pueda mermar los derechos fundamentales de que siguen siendo titulares, el Estado debe erigirse en garante de la libertad religiosa mediante la adopción de las medidas a que se ha hecho referencia anteriormente. En el caso particular de los musulmanes, además de poder contar con la presencia de un imán autorizado en el centro penitenciario cuando así fuera requerido por el interesado, la administración debe procurar que otras prácticas propias del rito islámico –como las cinco oraciones diarias, la alimentación *halal*, el mes de ayuno en Ramadán o la oración colectiva de los viernes– puedan efectuarse de forma plena, real y efectiva.

Quinta. El derecho a la libertad ideológica, religiosa y de culto blinda la autonomía interna del individuo frente a posibles intromisiones de los poderes públicos. Las creencias e ideologías extremistas forman parte del fuero subjetivo de la persona y, por lo tanto, son penalmente irrelevantes: mientras tales pensamientos no se concreten en conductas delictivas expresamente tipificadas por el Código Penal, es legítimo que la libre conciencia se desarrolle de forma absoluta y sin cortapisas. Los presos y penados con vinculaciones yihadistas no pierden esta faceta interna del derecho a la libertad de pensamiento, por lo que sus designios ideológicos gozan de idéntica inmunidad de coacción. La dimensión interna del derecho a la libertad religiosa además de ser absoluta e ilimitada, no puede justificar injerencias de naturaleza penal, procesal, penitenciaria o administrativa por parte de los poderes públicos.

Sexta. Determinar el régimen penitenciario de un preso o penado en virtud de sus creencias religiosas atenta contra los derechos fundamentales de las personas: (1) ni los individuos pueden ser obligados a declarar sobre su ideología, religión o creencias –art. 16.2 CE–, (2) ni la ley puede aplicarse estableciendo distinciones basadas en la religión –art. 14 CE–. Del mismo modo en que el Estado no puede inmiscuirse en los designios internos de sus presos y penados, la administración penitenciaria no puede acordar la aplicación de un régimen de vida más severo y restrictivo para con los derechos fundamentales no afectados por la sentencia –o los fines propios de la medida cautelar, en el caso de los preventivos– por motivos religiosos.

Séptima. La lucha antiterrorista no puede ampararse en restricciones que comprometan el libre ejercicio de la libertad religiosa, así como tampoco en políticas que coaccionen la libre conciencia individual. El caso de Soukaina Abouddrar evidencia que nuestras instituciones pueden subestimar el alcance del derecho a la libertad religiosa y, si bien el fenómeno yihadista ha venido suscitando una gran alarma social en las últimas décadas, es preciso que el Estado no convierta sus inquietudes convivenciales en una persecución religiosa contra la comunidad musulmana. Bajo el pretexto de la prevención de la radicaliza-

ción, las políticas antiterroristas que ponen bajo sospecha a toda la comunidad islámica corren el riesgo de acabar institucionalizando el racismo y la islamofobia de Estado.

Octava. Los poderes públicos deben promover políticas inclusivas que fomenten la tolerancia religiosa y el respeto a las creencias. La religión no representa ninguna amenaza para el interés general porque, además de ser inocua e inofensiva en sí misma, encarna un bien de gran relevancia constitucional para el enriquecimiento de las sociedades modernas. El mosaico cultural a que ha dado lugar el proceso globalizador justifica la adopción de políticas públicas que aborden la integración social, que eviten y combatan los discursos de odio y que promuevan y faciliten una convivencia intercultural real, plena y efectiva basada en los valores superiores que el Estado social y democrático de Derecho ha propugnado en su ordenamiento jurídico, esto es, la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

