

LA ASISTENCIA RELIGIOSA PENITENCIARIA EN CATALUÑA: LA INSTRUCCIÓN 1/2005 DEL DRET A REBRE ATENCIÓ RELIGIOSA EN EL MEDI PENITENCIARI

FRANCISCA PÉREZ-MADRID

SUMARIO

I • MARCO JURÍDICO DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA CATÓLICA A NIVEL ESTATAL. II • LA INSTRUCCIÓN 1/2005 DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE RECURSOS I RÈGIM PENITENCIARI. 1. El «porqué» de la Instrucción. 2. El «para qué» de la Instrucción. 3. Los mínimos de la asistencia religiosa penitenciaria en Cataluña. 4. Nombramiento, acreditación y ceses del personal religioso. 5. Espacios, medios y horarios. 6. Coordinación de la asistencia religiosa dentro del Centro Penitenciario. 7. Los destinatarios de la asistencia religiosa. 8. Medios y recursos. 9. El voluntariado. 10. Observaciones a la Instrucción desde el punto de vista material. 11. Observaciones a la Instrucción desde el punto de vista formal.

Como es bien sabido, cuando hablamos de *asistencia religiosa* nos referimos a la actividad del Estado —la autoridad autonómica correspondiente, en el caso de Cataluña—, mediante la cual se facilita que los ciudadanos puedan recibir atención espiritual en aquellas circunstancias o situaciones en las que están sometidos a un régimen de especial sujeción. La asistencia religiosa en los establecimientos penitenciarios es una consecuencia directa, un reflejo más de esa dimensión expansiva de la libertad religiosa que no admite discriminaciones. Así aparece expresamente recogido en el art. 2 de la LOLR donde se reconoce el *derecho de toda persona* a «recibir asistencia religiosa de su propia confesión», y a «no ser obligado a practicar actos de culto o a recibir asistencia religiosa contraria a sus convicciones personales».

Para la aplicación real y efectiva de estos derechos, «los poderes públicos *adoptarán* las medidas necesarias para facilitar la asistencia reli-

giosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos»¹.

Pues bien, el motivo de estas páginas es realizar un comentario a la Instrucción emitida por la Dirección General de Recursos y Régimen Penitenciario de la Generalitat de Catalunya de mayo de 2005, por ser la primera sobre esta materia en el territorio del Estado. En la medida de lo posible, intentaremos analizar la oportunidad, el alcance, la adecuación material y formal de sus disposiciones, así como la coherencia y el respeto en relación con el marco jurídico vigente. De alguna manera, aunque se trate de una regulación administrativa, puede tener una importancia práctica relevante en la medida en que pueda facilitar o dificultar el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa; es decir, se trata de una cuestión de justicia. También se ha de tener en cuenta que Cataluña puede servir de punto de referencia para otras Comunidades Autónomas que en el futuro puedan seguir estos «modos de hacer».

I. MARCO JURÍDICO DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA CATÓLICA A NIVEL ESTATAL

Los textos normativos que forman el marco jurídico sobre la asistencia religiosa a partir de la Constitución española son principalmente: el Acuerdo sobre Asuntos jurídicos del Estado Español con la Santa Sede de 1979, la Ley General Penitenciaria de 1979 así como su Reglamento de 1996, la Ley Orgánica de Libertad religiosa de 1980 (LOLR), los Acuerdos con las Confesiones religiosas minoritarias de 1992, y el Convenio de 1993 establecido entre la Conferencia Episcopal Española y el Ministerio de Justicia sobre la asistencia religiosa.

En el ámbito catalán hemos de referirnos también a la Ley de la Comunidad Autónoma 27/2001 de Justicia Juvenil², al Acuerdo del Ar-

1. Cfr. los arts. 2, 1b) y 2,3 de la LOLR.

2. En su art. 60 se establece: «La actividad del centro ha de respetar la libertad religiosa de los menores y los jóvenes internados. Con esta finalidad, todos los menores y los jóvenes tienen derecho a dirigirse a una confesión religiosa registrada para solicitar su asistencia, siempre que sea prestada con respeto de los derechos de las otras personas».

zobispo de Barcelona con la Generalitat de Cataluña, el *Acord Marc* de 1987³ que está vigente; se ha de tener en cuenta que el Acuerdo firmado en 1993 entre la Conferencia Episcopal Española y el Ministerio de Justicia sobre asistencia religiosa católica en el ámbito penitenciario⁴, tiene carácter de derecho supletorio como explicaremos a continuación.

La Constitución Española de 1978 establece en su artículo 149.1.6 que el Estado tiene *competencia exclusiva* sobre la materia de legislación penitenciaria. La *ejecución* de la legislación penitenciaria puede ser asumida por las diferentes Comunidades Autónomas en que se organiza territorialmente el Estado, y la Comunidad Autónoma de Cataluña es la única que hasta el momento ha ejercido su derecho de ejecución de la legislación penitenciaria en su ámbito territorial.

Así, en el ámbito de la asistencia religiosa en el ámbito penitenciario, el Acuerdo de 20 de mayo de 1993 celebrado por el Presidente de la Conferencia Episcopal Española y el Ministro de Justicia⁵, se aplica en todos los centros penitenciarios españoles, excepto en los situados en Cataluña, donde rige el Convenio de 10 de julio de 1987 entre la Generalitat y las Diócesis catalanas. Sin embargo, como ha señalado la doctrina más autorizada en la materia, aunque ambos pactos se autocalifican de Acuerdos Marco, sólo el Acuerdo de 1993 entre el Ministro de Justicia y la Conferencia Episcopal española puede considerarse como un convenio normativo, creador de *Derecho objetivo y eficaz* con carácter general⁶.

3. Según aparece citado en el apéndice normativo de la Instrucción que comentamos, este *Acord Marc* de 1987 fue renovado el 13 de diciembre de 2004. Hemos intentado localizar el texto del 2004, pero no aparece publicado en los Boletines oficiales; no obstante, en la Instrucción, en el ya citado Apéndice legislativo, se recoge un fragmento del Acuerdo renovado que es una reproducción casi literal del texto del Acuerdo originario.

4. Precisamente la diferencia fundamental entre los Acuerdos autonómicos suscritos con la Iglesia Católica de los firmados con las Iglesias Evangélicas, Comunidades Israelitas y Comunidades Islámicas se debe a que los primeros constituyen convenios de cooperación ejecutorios de Acuerdos anteriores, es decir, acuerdos de desarrollo de los Acuerdos celebrados entre la Santa Sede y el Estado español de 3 de enero de 1979, insertándose todos ellos, por tanto, dentro del marco legal de los Acuerdos vigentes entre el Estado español y la Santa Sede, las normas de la Constitución, la Ley Orgánica de libertad religiosa de 5 de julio de 1980 y los Estatutos de Autonomía de las Comunidades respectivas.

5. Publicado mediante una OM de 24 de noviembre de 1993, publicada en el BOE de 14 de diciembre de 1993.

6. M. ROCA FERNÁNDEZ, *Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores*, Pamplona 1993.

El Acuerdo de 1987 entre la Generalitat de Cataluña y las Diócesis catalanas, en la medida en que esta Comunidad autónoma sólo tiene competencias ejecutivas en materia penitenciaria, es un *convenio de gestión*, pero no un convenio normativo; se enmarcaría dentro de los convenios de colaboración, actos negociales que la Administración entabla con los administrados, que en este caso son las Diócesis. Esto no quita el que su cumplimiento sea exigible en vía contencioso-administrativa, ya que su finalidad es ejecutar lo dispuesto en la norma. De ahí se concluye que el Acuerdo de 1987 es vinculante para los órganos competentes de la Generalitat aunque además deba aplicarse en Cataluña como derecho supletorio el Acuerdo de 1993.

Tiene cierta relevancia esta conclusión ya que en el Acuerdo a nivel estatal, se establecen con nitidez y de forma detallada gran número de cuestiones referentes a la asistencia religiosa católica que, en cambio, no aparecen en el *Acord Marc*, bastante anterior en el tiempo; por ejemplo, el propio concepto de asistencia religiosa⁷, la *ratio* que debe aplicarse respecto al número de sacerdotes necesarios según el volumen de internos en el centro penitenciario, o el salario que corresponde a un capellán según la dedicación⁸.

⁴ La delimitación del marco jurídico es, como pensamos que ha quedado de manifiesto, una cuestión sumamente compleja en la que se combinan diversas perspectivas jurídicas:

7. Art. 2: «La asistencia religiosa católica comprenderá las siguientes actividades: celebración de la Santa Misa los domingos y festividades religiosas y potestativamente cualquier otro día; visita a los internos así como recepción en su despacho, por parte del Sacerdote encargado de la asistencia religiosa, atención a los que deseen hacer alguna consulta o plantear sus dudas o problemas religiosos; instrucción y formación religiosa y asesoramiento en cuestiones religiosas y morales; celebración de los actos de culto y administración de los sacramentos; aquellas otras actividades directamente relacionadas con el desarrollo religioso del interno; colaboración en la humanización de la vida penitenciaria».

8. En el Anexo II se establece: «La cuantía anual de la subvención prevista en el artículo 5.º del presente Acuerdo, en lo que se refiere a gastos de personal, no superará la cantidad de pesetas resultante de la multiplicación del número de Ministros de Culto que presen asistencia religiosa católica en los Establecimientos penitenciarios, fijado conforme al anexo I, por la cantidad de 1.750.000 pesetas anuales para los que realicen jornada completa y por 875.000 pesetas anuales, para aquellos cuya dedicación sea de media jornada, en cuya cuantía se incluye el importe de la cuota patronal de la Seguridad Social. Cantidades que serán actualizadas anualmente, conforme a los índices generales de incremento que las Leyes de Presupuestos del Estado fijen para los gastos de personal».

a) *El plano competencial*: La asistencia religiosa en el ámbito penitenciario es una faceta de la legislación penitenciaria sobre la que tiene *competencia legislativa exclusiva el Estado* central, y sólo la ejecución de la legislación penitenciaria puede ser asumida por las diferentes Comunidades Autónomas en que se organiza territorialmente el Estado, como está previsto en el Estatuto de Autonomía de Cataluña⁹.

b) *El objeto jurídico en juego*. La asistencia religiosa es uno de los derechos integrantes dentro del derecho fundamental de libertad religiosa, por lo que habrá que asegurar el respeto al contenido esencial de dicho derecho, tal y como viene expresado en la LOLR.

c) *Las implicaciones del principio de laicidad*. El Estado no es competente sobre los asuntos religiosos, sino únicamente sobre la proyección civil de dichos fenómenos. Por tanto, habrá de procurar la máxima bilateralidad posible en la ordenación jurídica de estas cuestiones, actuando sólo como Estado que promueve las condiciones para la promoción del ejercicio de los derechos fundamentales.

d) *El compromiso «pacta sunt servanda»*. En los Acuerdos con la Santa Sede se contempla que el régimen de asistencia religiosa católica y la actividad pastoral de los sacerdotes y de los religiosos en los centros mencionados que sean de carácter público serán regulados *de común acuerdo* entre las competentes autoridades de la Iglesia y del Estado. En todo caso, quedará salvaguardado el derecho a la libertad religiosa de las personas y el debido respeto a sus principios religiosos y éticos. De ahí que la *bilateralidad* de la que hablábamos unas líneas más arriba no sea sólo un índice de calidad por parte del legislador o de la autoridad admi-

9. Artículo 11: «Corresponde a la Generalidad la ejecución de la legislación del Estado en las siguientes materias: 1. Penitenciaria», Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre, Estatuto de Autonomía de Cataluña. En cualquier caso el TC ha tenido ocasión de pronunciarse sobre otra cuestión relacionada, afirmando que «nuestro sistema penitenciario se configura precisamente como un sistema único que integra un conjunto de establecimientos intercomunicados y gestionados, bien por la Administración del Estado, en algunos casos, bien por la Administración Autonómica; y como se ha indicado, este sistema es instrumento para el cumplimiento de fines globales del Estado conjunto. Resulta de todo ello que las decisiones que afectan a todo ese sistema —como son, necesariamente, las referidas a su capacidad total, óptima y máxima, y, en consecuencia, a la capacidad de los establecimientos integrados— han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema, y, en consecuencia, por el Estado y en el ámbito estatal de actuación. No son posibles en este punto decisiones autonómicas unilaterales», STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 7 y ver también la STC 14/2004, de 12 de febrero.

nistrativa, sino que podría determinar la invalidez jurídica de lo dispuesto desde una perspectiva de realismo jurídico.

II. LA INSTRUCCIÓN 1/2005 DE LA DIRECCIÓ GENERAL DE RECURSOS I RÈGIM PENITENCIARI

La denominada «*Instrucció del dret a rebre atenció religiosa en el medi penitenciari*», con este título de carácter global, omnicompreensivo, en realidad es un texto breve, dividido en dos apartados; el primero titulado «justificación» tiene carácter introductorio, como si se tratara de una Exposición de Motivos, donde se exponen las causas y objetivos que han propiciado estas nuevas directrices; el segundo, tras una breve referencia al sistema normativo vigente, se analizan cada una de las materias principales que forman parte de la asistencia religiosa en el ámbito penitenciario, planteando las nuevas líneas de actuación que deberán ser tenidas en cuenta por el funcionario.

1. El «porqué» de la Instrucción

Esta disposición administrativa, en el apartado llamado «Justificación», únicamente aporta un motivo que ha propiciado la redacción de la Instrucción. La creciente pluralidad religiosa que se advierte actualmente en la sociedad catalana tiene un reflejo directo en el interior de los centros penitenciarios; esta situación ha provocado una mayor demanda por parte de las instituciones religiosas para acceder a las prisiones para ejercer su derecho-deber de asistir a sus miembros. Por tanto, el factor sociológico constituye la causa fundamental, al menos así dice el texto de esta nueva disposición.

2. El «para qué» de la Instrucción

En cambio, la Instrucción es más explícita y se detiene con más detalle al explicar sus objetivos:

a) Así, explícitamente dice que, como consecuencia directa del cambio social actual, «se ve necesario revisar los mecanismos a través de los cuales se debe organizar el servicio de asistencia religiosa con el ob-

jetivo de asegurar que todos los reclusos puedan recibir una asistencia religiosa adecuada».

Es decir, según estas palabras, estamos ante un primer objetivo *organizativo-funcional*, que implica una cierta restructuración de los servicios, los mecanismos de asistencia religiosa para facilitar el ejercicio universal de este derecho (*todos*) y el contenido apropiado de dicha asistencia (*adecuada*).

b) A continuación, la Instrucción anuncia que se pretende establecer «una diferenciación entre las personas que llevan a término esta asistencia y aquellos que vinculados a las comunidades religiosas, acceden a los centros penitenciarios como voluntarios para realizar actividades con los internos según las normas establecidas por la Administración penitenciaria para el voluntariado». Es decir, se considera oportuno hacer una clasificación de las personas que intervienen en esta actividad y diferenciar dos *regímenes jurídicos distintos*: el del personal vinculado a las Confesiones por una parte y el voluntariado por otra, que deberá regirse por las normativa general al respecto.

c) En tercer lugar se presenta un tercer objetivo que está estrechamente relacionado con el anterior; se estima necesario llegar a una *definición conveniente de las tareas que forman parte de la llamada asistencia religiosa*, así como *delimitar el perfil de las personas que las han de llevar a cabo*.

d) Por último, el texto reclama que se establezcan las *condiciones de acceso* para las «comunidades religiosas» (*sic*) y las *contraprestaciones* que podrán recibir por este servicio.

Pues bien, estas «asignaturas pendientes» que declara la *Direcció General* en su primer epígrafe, irán apareciendo a lo largo de los siguientes comentarios, donde ilustraremos las propuestas que ofrece la Instrucción.

3. *Los mínimos de la asistencia religiosa penitenciaria en Cataluña*

En el segundo apartado la Instrucción, llamado *Organización de la asistencia en los centros penitenciarios*, se anuncia que «partiendo del art. 54 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, de los Acuerdos entre

el Estado y la Santa Sede, y de los respectivos Acuerdos entre el Estado y las entidades representativas de otras tradiciones religiosas, el Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña impulsará convenios de colaboración con la Iglesia católica y con cada una de las tradiciones religiosas con las que el Estado haya firmado Acuerdos de cooperación, con el fin de concretar la forma en que se proporcionará asistencia religiosa en los centros penitenciarios, siempre y cuando así lo aconseje el número de internos que profesen una determinada confesión»¹⁰.

La *Direcció General* expone en esta sede su voluntad negociadora para fomentar el diálogo y la cooperación tal y como corresponde en esta materia, a la hora de concretar la forma en que se prestará dicha asistencia. No obstante, se advierte que esos posibles futuros Convenios «tendrán que respetar» una serie de requisitos que no existían hasta ahora en el ámbito catalán, y a los que dedicaremos un comentario detallado en las próximas líneas.

Esta referencia «en blanco» a los Acuerdos venideros puede dar a entender que la Instrucción tiene un valor meramente informativo y que únicamente pretende determinar el nivel de mínimos que deben asegurar los funcionarios de estos Centros; es decir, a primera vista podría concluirse que estamos ante una mera guía transitoria, cuya vigencia finalizará con la firma de los futuros convenios anunciados. Sin embargo, de forma unilateral se introducen en este articulado cambios importantes en lo que se refiere al servicio de asistencia religiosa católica según el marco jurídico vigente.

La Instrucción, en cambio, pierde la oportunidad de establecer las líneas principales de lo que debería ser el *mínimum* jurídico exigible por parte de los internos en el ejercicio del derecho fundamental de libertad religiosa, sean cuales sean las circunstancias del Centro penitenciario.

10. Como se da a entender en el n. 2 «el Departament de Justicia de la Generalitat de Catalunya impulsará convenis de col·laboració amb l'Església Catòlica i amb cadascuna de les tradicions religioses amb les quals l'Estat ha signat acords de cooperació, per tal de concretar la forma en què es proporcionarà l'assistència religiosa en els centres penitenciaris, sempre i quan així ho aconselli el nombre d'interns que professin una determinada confessió». Cualquier lector iniciado en algunas nociones de Derecho eclesiástico advertirá la expresión «tradiciones religiosas», o la también utilizada en la Instrucción «comunidades religiosas», que empleadas en esta sede produce una cierta extrañeza, por su falta de rigor técnico y porque queda claro que únicamente se quiere referir a las Confesiones Religiosas con acuerdo de cooperación.

Habría sido oportuno que esta Instrucción hubiera concretado —y mejorado—, cómo llevar a cabo lo establecido en el art. 54 la Ley Orgánica General Penitenciaria cuando dice que la Administración «garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad puede ejercitarse»¹¹.

No sólo no establece el *mínimum* que se habrá de garantizar en las cárceles catalanas sea cual sea el credo o confesión, sino que, por el contrario, diseña un cauce más estrecho de lo que había sido el régimen precedente. Por ejemplo, la Instrucción determina que la disponibilidad presupuestaria será una de las causas que pueden limitar la asistencia religiosa en la práctica, estableciendo así una cláusula en blanco, probablemente inconstitucional¹². Aunque sea algo bien sabido, recordemos que en referencia al ejercicio de un derecho fundamental no se pueden añadir más límites que los establecidos por la Constitución y que para la libertad religiosa ya han sido claramente determinados por la LOLR en su art. 3: «el ejercicio de los derechos dimanantes de la libertad religiosa y de culto tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pú-

11. El reglamento Penitenciario de 1996, en el art. 230, regula esta materia de una forma muy confusa, yuxtaponiendo las cuestiones de modo incoherente, y provocando, por tanto, una serie de problemas interpretativos respecto a la regulación vigente.

Recordemos brevemente el contenido de dicho precepto. En primer lugar, se establece que en los Centros podrá habilitarse *un espacio para la práctica de los ritos religiosos*. Por tanto, a nivel general, el Estado central no ha establecido una exigibilidad absoluta de este requisito, no asegura que deba facilitarse dicho local a todas las Confesiones inscritas. En segundo lugar, se reconoce que *ningún interno podrá ser obligado* a asistir o participar en los actos de una confesión religiosa. Además, se exige *el respeto por parte de la Administración de la alimentación, ritos y días de fiesta siempre que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y la vida del centro y los derechos fundamentales de los restantes internos*; es decir, la Administración podría tener razones fácilmente para no contemplar las peticiones de los reclusos al respecto. Por último, se destaca la *predilección por el régimen pacticio de la asistencia religiosa*, remitiendo a los Acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones.

12. Transcribo a continuación el párrafo correspondiente en catalán para no alterar el mensaje del texto al que me refiero: «L'assistència religiosa dels interns que professen confessions amb les quals l'estat espanyol no ha signat un acord de cooperació, haurà de partir d'una demanda específica prèvia per part dels interns (a aquests efectes s'emprarà el model de sol·licitud general habitual de cada centre). Tot tenint en compte les disponibilitats presupostàries, la seguretat i la vida del centre i els drets fonamentals de la resta dels interns, la Direcció General de Recursos i Règim Penitenciari comptarà amb l'assessorament de la Direcció General d'Afers Religiosos del Departament de Presidència per tal d'establir els mecanismes que permetin satisfer aquestes demandes».

blica, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática»¹³.

En resumen, la voluntad negociadora anunciada, a la hora de la verdad, no asegura unas bases mínimas que sirvan como imprescindible punto de partida.

4. *Nombramiento, acreditación y ceses del personal religioso*

En el Acuerdo Marco catalán de 1987 se estableció en su art. 4 que los capellanes o las personas idóneas serían designadas y nombradas por el Ordinario del lugar, designación que el Director del centro debía comunicar al personal del Establecimiento. Es decir, la actuación por parte de la organización penitenciaria era mínima, por no decir que automática.

Sin embargo, posteriormente, en el Acuerdo estatal sobre la asistencia religiosa católica en los Establecimientos penitenciarios de 1993, el art. 3 incorpora el requisito de la *autorización formal*. Por el tenor literal del precepto se entiende que el *nombramiento* corresponderá al Ordinario del lugar y posteriormente deberán ser *autorizados formalmente* por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Es decir, hasta ahora, la regulación catalana concedía un mayor protagonismo y responsabilidad a la autoridad eclesiástica, a la hora de organizar su voluntariado.

La nueva Instrucción, dirigida en general a todas las Confesiones religiosas, establece el doble sistema de *nombramiento-autorización formal*¹⁴: «el personal religioso que haga las tareas de asistencia a los in-

13. Por otra parte, el Tribunal constitucional ha señalado en varias ocasiones que «la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe el alcance de las normas limitadoras del mismo. De ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos», STC 159/1986. También la STC 102/1985 de 4 de octubre.

14. Entendemos que el requisito del nombramiento formal es un mero requisito de *procedibilidad* y que su denegación debería ser motivada. También se establece en la Instrucción que la Dirección General de Recursos y Régimen Penitenciario facilitará al personal religioso la formación en los aspectos de la normativa penitenciaria que pueda ser relevante para el ejercicio de sus funciones. Asimismo, la Dirección General de Recursos y Régimen Penitenciario en colaboración con la Dirección General de Asuntos Religiosos establecerán instrumentos y procedimientos de coordinación con las diferentes comunidades para tratar aspectos relacionados con la asistencia religiosa de los internos.

ternos de los centros penitenciarios será designado por la comunidad religiosa correspondiente y tendrá que ser autorizado formalmente para acceder a los centros penitenciarios por la Dirección General de Recursos y Régimen Penitenciario. Esta autorización tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre del año en curso y se habrá de renovar anualmente. El número de representantes de cada confesión asignados a cada centro será determinado en relación a las necesidades de asistencia detectadas»¹⁵.

Para esta tarea de *acreditación del personal religioso*, la Dirección General de Recursos y Régimen Penitenciario contará con el asesoramiento de la Dirección General de Asuntos Religiosos del Departamento de Presidencia (de la Generalitat)¹⁶.

¿Qué podemos decir en cuanto a la nueva regulación de los nombramientos por parte de la Instrucción? A primera vista parece que simplemente el texto trata de adoptar el mismo sistema que se estaba aplicando en el resto del territorio español desde 1993. Sin embargo, a nuestro juicio, adolece de varias e importantes deficiencias técnicas:

a) *En primer lugar, el texto cae en una cierta imprecisión* cuando dice que el personal religioso deberá ser designado por la Comunidad religiosa correspondiente; ¿por qué no habla de Confesiones religiosas, cuando el término es más claro desde el punto de vista jurídico? También resulta muy vaga la expresión «según las necesidades de asistencia detectadas», como criterio para determinar el número de representantes religiosos asignables a cada centro. En principio, el Estado laico no puede ni debe opinar sobre esta cuestión, tan específica de cada Confesión.

b) *En segundo lugar establece un requisito ex novo que es el carácter temporal anual* de la autorización formal por parte de la Dirección

15. Según una información proporcionada en junio de 2005 por los capellanes de prisioneros que ejercen esta labor en Barcelona, en la prisión de Wad-Ras, el sacerdote tiene un carnet de voluntario que ha de renovar anualmente; en Brians y Quatre Camins, el capellán tiene un permiso de voluntario por tiempo indefinido. En la Modelo y Trinidad, el Capellán tiene una acreditación por tiempo indefinido.

16. La Subdirección General de Programas de Rehabilitación y Sanidad se encargará de facilitar las credenciales del personal religioso acreditado así como de las personas que les ayuden en las actividades de asistencia religiosa.

General de Recursos y Régimen Penitenciario. En la práctica este requisito supone que los primeros meses del año no puedan acceder los sacerdotes a las prisiones por retrasos en las renovaciones. Por tanto, sería conveniente establecer algún modo de renovación automática, a no ser que conste alguna razón contraria, y que dicho proceso de *información-renovación* se rija por un proceso con plazos bien determinados que comiencen con mayor antelación, para que no haya un *lapsus* temporal durante el cual, los capellanes u otros ministros de culto no puedan acceder.

c) *Un formalismo excesivo*, si se aplican las mismas normas de igual modo para todas las Confesiones; mientras que la identificación del ministro de culto en la Iglesia católica es bien clara y definida jurídicamente en su Ordenamiento, no sucede lo mismo con respecto a otras Confesiones. Por tanto, parece inadecuado que se establezca un sistema complejo de acreditación en el que intervenga la Dirección general de Recursos y de Régimen Penitenciario, junto con la Dirección de Asuntos religiosos del Departamento de Presidencia, y además que deba renovarse anualmente, cuando es bien sabido el carácter *ad vitam* del sacerdocio católico. Sorprende también que no se especifique si hay o no un trámite de audiencia para las Confesiones.

En cuanto al procedimiento de los ceses, también la Instrucción pretende introducir modificaciones respecto al sistema precedente, apartándose de nuevo de su pretendido objetivo de servir como mera guía informativa.

En el *Acord Marc* de 1987 se establece que el Centro penitenciario puede pedir la sustitución de las personas designadas en el caso de que infrinjan las normas del Centro. Se ha de destacar que tal y como aparece previsto en dicho Convenio, no es un procedimiento automático sino que está previsto que se eleve una comunicación desde el Centro a la Dirección General de los Servicios Penitenciarios y de Rehabilitación; este hará las gestiones necesarias ante el Ordinario del lugar para proceder a una solución adecuada «que garantice la debida asistencia religiosa de los internos».

De forma similar, el Acuerdo de 1993 estableció posteriormente que cuando la iniciativa o la propuesta de cese parta de la Dirección Ge-

neral de Instituciones Penitenciarias, antes de proceder al cese, se cursarán las comunicaciones correspondientes entre el Director general de Instituciones Penitenciarias y el Ordinario del lugar¹⁷.

Pues bien, en la nueva Instrucción de 2005 no se hace ninguna mención de ese proceso de información o comunicaciones previas que recoge *el ordenamiento jurídico vigente*; así, se dice simplemente que «el personal religioso cesará en sus funciones por decisión de los responsables de su comunidad religiosa, por iniciativa propia o a propuesta de las autoridades penitenciarias»; al parecer, esta Instrucción ha sido redactada sin haber facilitado ningún tipo de información previa a los interesados, al menos en lo que respecta a la Iglesia católica, por lo que no ha habido oportunidad de sugerir en su momento algunos cauces de diálogo. Simplemente se trata de respetar el mensaje de fondo del art. 105 de la Constitución española cuando determina que la Ley regulará «la audiencia de los ciudadanos, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones reconocidas por la ley, en el procedimiento de elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten».

Cuando se habla de la posible discrecionalidad de la Administración Pública en los actos administrativos, se suele argumentar que el motivo que justifica tal técnica es la prioridad del interés público en situaciones de especial complejidad que no pueden estar expresamente previstas en la regulación administrativa. No parece que el cese de un ministro de culto designado para prestar asistencia religiosa en un centro penitenciario sea uno de los supuestos que encajan en el ámbito de la discrecionalidad administrativa.

5. Espacios, medios y horarios

Frente al acuerdo de 1987, y de forma similar el Acuerdo de 1993, donde se contempla que haya *un local apto para las celebraciones y un des-*

17. «Son causas de extinción del ejercicio de sus funciones (art. 3 del Acuerdo de 1993): la voluntad del propio ministro, la decisión de la autoridad eclesiástica y la iniciativa o la propuesta de la Administración. Este último supuesto no es por sí mismo suficiente para producir el cese que, en cualquier caso, parece competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica, sin cuya decisión final, quedaría en nada la iniciativa o propuesta de la Administración», M. MORENO ANTÓN, «La asistencia religiosa en establecimientos hospitalarios, penitenciarios y otros centros públicos», en *Base de conocimiento jurídico*, en www.iustel.com.

pacho para el resto de las actividades propias de la asistencia religiosa¹⁸, en la Instrucción se prevé únicamente la existencia de un espacio *multiconfesional*: «cada centro penitenciario ha de contar con un espacio multiconfesional que se adecúe a las necesidades derivadas de la asistencia religiosa de las diferentes confesiones. Asimismo, teniendo en cuenta las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y la vida del centro y los derechos fundamentales del resto de los internos, se habrán de prever ajustes de horarios, la movilidad y la accesibilidad que sean necesarias para hacer posible la asistencia religiosa individual y colectiva y las celebraciones especiales de cada una de las religiones que hagan uso de este espacio»¹⁹. La regulación cambia también en este ámbito respecto a la regulación anterior, al menos desde el punto de vista material.

Como bien sabemos, el contenido de la asistencia religiosa católica no sólo consiste en actividades de carácter litúrgico. El Código de Derecho Canónico especifica las funciones que, según este ordenamiento jurídico, puede desempeñar el llamado capellán de prisiones, aunque este término se utilice raramente en sede civil. Como expuso Mantecón hace unos años²⁰, estas funciones son cuasi-parroquiales como están contempladas en el c. 566, 1. Este canon señala que «el capellán debe estar provisto de todas las facultades que requiere el buen cuidado pastoral. Además de aquellas que se conceden por derecho particular o especial delegación, el capellán, por razón de su cargo, tiene la facultad de oír las confesiones de los fieles encomendados a su atención, predicarles la palabra de Dios, administrarles el Viático y la unción de los enfermos, y también conferir el sacramento de la confirmación a los que se encuentran en peligro de muerte»²¹. Cada una de estas actividades requiere un lugar adecuado, como sucede por ejemplo en el supuesto del Sacramento de la Pe-

18. Art. 7: «Los Establecimientos penitenciarios dispondrán de una capilla para la oración y, si ello no fuera posible, deberán contar con un local apto para la celebración de los actos de culto, cuyas dimensiones estarán en función de la estructura y de las necesidades religiosas del Centro, y con un despacho destinado al resto de las actividades propias de la asistencia religiosa, cuyo mantenimiento y reparaciones, así como la adquisición de los elementos materiales de culto, correrán a cargo de la Administración penitenciaria».

19. Ver página 3 de la Instrucción, tercer párrafo.

20. J. MANTECÓN, «La asistencia religiosa penitenciaria», en *Ius canonicum*, 74 (1997), pp. 593 ss.

21. También se ha de tener en cuenta lo previsto en el c. 571: «El capellán debe guardar la debida unión con el párroco en el desempeño de su función pastoral».

nitencia²². Por esto lo que está previsto claramente en el *Acord Marc*, es decir, un espacio destinado a las celebraciones litúrgicas, y el uso de un despacho, no se trata de una cuestión secundaria o de detalle que pueda cambiarse sin previa negociación con la parte interesada²³. La existencia de un espacio pluriconfesional, en la práctica, puede ser una dificultad grave para poder ejercer libremente el derecho de libertad religiosa²⁴.

En cuanto a los *horarios*, el art. 25, 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria determina que el horario de los centros penitenciarios se distribuirá de manera que «se garanticen ocho horas diarias para el descanso nocturno y queden atendidas *las necesidades espirituales y físicas, las sesiones de tratamiento y las actividades formativas, laborales y culturales de los internos*». Sin embargo, la Instrucción simplemente establece que «se tendrán que prever los ajustes de horarios, movilidad y accesibilidad que sean necesarios para posibilitar la asistencia religiosa individual y colectiva y las celebraciones especiales de cada una de las religiones que hagan uso de este espacio». En lugar de *garantizar* que efectivamente se dedicarán esos tiempos mínimos, y que los dirigentes de los Centros Penitenciarios velarán para que todos tengan cubiertas sus necesidades de asistencia religiosa, el tenor literal del texto es algo genérico y técnicamente incorrecto al utilizar la palabra *posibilitar*, lo que puede llevar en la práctica a ciertas interpretaciones restrictivas en el caso de que surjan situaciones de incompatibilidad entre las diversas Confesiones religiosas, o bien motivadas por una determinada visión del funcionamiento en un establecimiento penitenciario.

22. Por ejemplo, el CIC establece en el c. 964 § 1. «El lugar propio para oír confesiones es una iglesia u oratorio. § 2. Por lo que se refiere a la sede para oír confesiones, la Conferencia episcopal dé normas, asegurando en todo caso que existan siempre en lugar patente confesionarios provistos de rejillas entre el penitente y el confesor que puedan utilizar libremente los fieles que así lo deseen. § 3. No se deben oír confesiones fuera del confesionario, si no es por justa causa».

23. En este sentido el n. 3, p. 4 del *Acord Marc*. Igualmente el Acuerdo estatal sobre la asistencia religiosa católica en los centros penitenciarios tiene una previsión similar, incluso más amplia y taxativa, que considera exigible. Artículo 7.^º «Los Establecimientos penitenciarios dispondrán de una capilla para la oración y, si ello no fuera posible, deberán contar con un local apto para la celebración de los actos de culto, cuyas dimensiones estarán en función de la estructura y de las necesidades religiosas del Centro, y con un despacho destinado al resto de las actividades propias de la asistencia religiosa, cuyo mantenimiento y reparaciones, así como la adquisición de los elementos materiales de culto, correrán a cargo de la Administración penitenciaria».

24. En Can Brians, un centro penitenciario de Cataluña donde están los internos con enfermedades psiquiátricas, las celebraciones se tienen que celebrar en el patio, al aire libre, un espacio que se comparte con otros internos que no quieren asistir a la celebración.

Vale la pena recordar que ni el *Acord Marc* ni el Acuerdo de 1993 hacen referencia a posibles limitaciones de horario²⁵. En sentido contrario, en los Acuerdos de cooperación de 1992 con la Ferede, FCI y CIE, se establece que la asistencia religiosa «se prestará con pleno respeto al principio de libertad religiosa y con observancia de las normas de organización y régimen interno de los centros, libre y sin limitación de horario». Si en la práctica surgieran problemas de horario para que los Ministros de culto puedan ejercer sus funciones, además de acudir a las vías ordinarias del diálogo y la negociación, podría tenerse en cuenta lo previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria en su art. 77. Dicho precepto establece que «los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa y en general a las actividades regimentales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto».

6. *Coordinación de la asistencia religiosa dentro del Centro Penitenciario*

El planteamiento del *Acord* de 1987 cuando trata acerca de la coordinación del Servicio de Asistencia religiosa en el conjunto del Centro penitenciario está expresado en términos amplios, no muy definidos. Simplemente se establece que «desarrollarán su actividad en coordinación con los diferentes servicios del Centro Penitenciario, los cuales tendrán que facilitar los medios y la colaboración necesaria para

25. En el Acuerdo de 1993 se determina que los Sacerdotes tendrán que respetar el horario y la disciplina del Centro y a la vez se establece que la Dirección facilitará lo necesario para que puedan desempeñar su misión. Dice en el art. 4: «Los Sacerdotes encargados de la atención religiosa católica en Centros penitenciarios tienen derecho y están obligados al cumplimiento de las actividades que se expresan en el artículo 2 del presente Acuerdo, que realizarán en colaboración con los Servicios penitenciarios de los establecimientos correspondientes, de manera especial con las áreas de tratamiento, asistencia social y educativa, sujetándose al ordenamiento penitenciario español en lo referente al horario y a la disciplina del Centro, así como a los principios de libertad religiosa establecidos en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio. La Dirección del Centro facilitará los medios y colaboración necesarios para el desempeño de su misión».

el cumplimiento de su misión»²⁶. Del mismo modo el art. 4 del Acuerdo de 1993 únicamente señala que estas actividades se realizarán «en colaboración con los Servicios penitenciarios de los establecimientos correspondientes, de manera especial con las áreas de tratamiento, asistencia social y educativa, sujetándose al ordenamiento penitenciario español en lo referente al horario y a la disciplina del Centro, así como a los principios de libertad religiosa establecidos en la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio», teniendo en cuenta, además, como decíamos al hablar de los horarios, que «la Dirección del Centro facilitará los medios y colaboración necesaria para el desempeño de su misión».

En la Circular 1/2005 se hace referencia a la coordinación del servicio religioso dentro del Centro Penitenciario, pero cambia la perspectiva al decirse que «el Director del Centro penitenciario y por delegación el subdirector, serán los referentes principales del personal religioso. Cada centro designará un profesional que dará el soporte necesario al personal religioso con tal de que se puedan llevar a término sus actividades. Los centros penitenciarios habrán de incluir en la información que se entrega a los internos cuando ingresan, una mención del derecho a recibir asistencia religiosa, así como del procedimiento para solicitarla».

En primer lugar, la expresión «referentes» no es muy afortunada. Hubiera sido mejor decir «*las personas que coordinen y velen para facilitar la ayuda necesaria*», por sugerir otra redacción más ajustada. Aunque pueda parecer innecesario hacer esta aclaración, la coordinación o «referencia», como dice la Instrucción, nunca podrá comportar que un funcionario estatal intervenga directamente o controle las actividades propiamente religiosas, lo que supondría un atentado a la autonomía de las Confesiones.

Por otra parte, se ha de tener en cuenta que los sacerdotes suelen acudir durante los fines de semana a los Centros Penitenciarios para poder celebrar los actos de culto, ya que para los católicos la asistencia a la Misa dominical es un precepto²⁷. Pues bien, el Director no suele estar dis-

26. Art. 5.º del *Acord Marc* de 10 de julio de 1987.

27. «El domingo y las demás fiestas de precepto los fieles tienen obligación de participar en la misa», c. 1257 del CIC. Cumple el precepto «quien asiste a ella, dondequiera que se celebre en un rito católico, tanto el día de la fiesta como el anterior por la tarde», c. 1248, 1. En cambio, «los que deliberadamente faltan a esta obligación cometen un pecado grave», *Catecismo de la Iglesia Católica*, n. 2181.

ponible los días de fiesta, de manera les resultará especialmente difícil encontrar un interlocutor válido para resolver sus problemas o necesidades. Todo parece indicar que será conveniente contar con otros responsables subsidiarios que faciliten unas relaciones con mayor fluidez, y una mejor coordinación.

7. *Los destinatarios de la asistencia religiosa*

Es interesante comprobar cómo en el *Acord Marc* se reconoce que podrán recibir dicha atención *los internos católicos y todos aquellos que lo soliciten*, es decir, incluso aquellos acatólicos que quieran beneficiarse de dicho servicio, los familiares de los internos, e incluso el personal del Centro penitenciario siempre que lo permita el funcionamiento del centro²⁸.

Dentro del bloque de cuestiones fijadas *en el nivel concordatario*, el art. 4 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos de 1979 reconoce y garantiza el ejercicio a asistencia religiosa de los *ciudadanos* en establecimientos penitenciarios —no se habla únicamente de internos—, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, tanto privados como públicos.

En cambio, el Acuerdo de 1993 de la Conferencia episcopal española con el Ministro de Justicia, en su art. 1 establece: «El Estado garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de las personas internadas en establecimientos penitenciarios». De nuevo estamos ante una cuestión cuya regulación difiere en los ámbitos estatal y de Cataluña, y además en una cuestión especialmente interesante: los destinatarios de este derecho fundamental.

Pues bien, la nueva Instrucción sólo se refiere a los *internos*, olvidándose de que la normativa vigente contempla otros posibles titulares del derecho. Por tanto, cabría reclamar —si se viera oportuno—, que los sacerdotes católicos, según el vigente *Acord Marc* de 1987 tienen derecho de acceso a las familias de los internos, pueden atender a los reclusos acatólicos que así lo reclamen o incluso al personal del establecimiento si es posible dentro de la organización del Centro.

28. Art. 2, 2 del *Acord Marc sobre assistència religiosa catòlica als centres penitenciaris de Catalunya*, de 10 de julio de 1987.

8. Medios y recursos

«La Generalitat garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa y espiritual de los internos, facilitando los medios para que pueda llevarse a cabo en los Centros penitenciarios» y «mediante la correspondiente *dotación presupuestaria* hará una aportación económica necesaria para la realización del servicio de asistencia religiosa en los Centros Penitenciarios», dice el *Acord Marc* en los arts. 1 y 6.

También en el art. 5.º 1 del Acuerdo entre el Estado español y la Conferencia episcopal de 1993 se dice que «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».

La nueva Instrucción 1/2005, hace una lacónica alusión a las disponibilidades presupuestarias cuando habla de los lugares de culto²⁹ con un talante diverso del *Acord Marc* anteriormente establecido. Vuelve a citar la disponibilidad presupuestaria cuando se refiere a la asistencia religiosa de personas que pertenezcan a Confesiones religiosas sin Acuerdo de cooperación con el Estado³⁰. Lógicamente no es la Instrucción el lugar adecuado para *regular* esta materia, pero quizá este silencio, esta omisión, pueda inducir a error.

9. El voluntariado

La participación de los voluntarios en este ámbito está muy consolidada³¹. Las instituciones religiosas, en su gran mayoría católicas, organizan, promueven y alientan las correspondientes actividades. Incluso, como decíamos más arriba, actualmente algunos sacerdotes acuden a los Centros penitenciarios con una acreditación temporal de voluntario como solución para poder ejercer su ministerio.

29. Instrucción 1/2005, n. 2, p. 3.

30. Instrucción 1/2005, n. 2 *in fine*, p. 4.

31. Cfr. el estudio de C. MARTÍNEZ DE TODA GUERRERO, «El voluntariado social y las prisiones», en *Documentación Social*, 122 (2001), pp. 319-339.

Tanto en el *Acord Marc* como en el Acuerdo de 1993, se tiene en cuenta la participación de los voluntarios, con distintos matices. En el primero se considera que deben estar bajo la responsabilidad del capellán, con el consentimiento del Director del Centro³²; en el segundo se hace referencia a la propuesta del Ordinario del lugar, la designación de la Administración penitenciaria, y el cumplimiento por parte de los voluntarios de lo reglamentado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en materia de voluntariado³³. De nuevo, en este aspecto, la regulación estatal es más restrictiva que la catalana ya que establece un control mayor respecto al reconocimiento del voluntario y su actividad dentro del centro.

Pues bien, la Instrucción 1/2005 parece mirar en este aspecto hacia la regulación estatal cuando establece que la Subdirección General de Programas de Rehabilitación y Sanidad facilitará las credenciales del personal religioso acreditado y de las personas que les ayuden en las actividades de asistencia religiosa. El problema es que, con este modelo, se está pensando únicamente en personas que actúan de manera estable en la prisión y no de forma esporádica u ocasional, como indica la necesidad de designación por la Administración.

Entendemos que además se habrá de estar a lo dispuesto en la Circular 1/2001, *de gestió del voluntariat als centres penitenciaris de Catalunya*. En el texto se establece un procedimiento general organizado a partir de asociaciones públicas o privadas de voluntarios, aunque se admite el voluntariado individual en supuestos excepcionales³⁴. Quizá, como solución de futuro, teniendo en cuenta esta orientación hacia un voluntariado asociado, debería estudiarse a nivel diocesano si existe una entidad jurídica orientada a colaborar en la asistencia religiosa penitenciaria que

32. Cfr. art. 4.

33. Cfr. lo dispuesto en el art. 6.

34. Dice el artículo 3, 9 «als efectes d'aquesta Circular, queden excloses les actuacions voluntàries aïllades, esporàdiques o prestades al marge d'organitzacions públiques o privades sense ànim de lucre, executades per raons familiars, d'amistat o bona voluntat. En qualsevol cas, sempre que es consideri des de la Direcció General o des del centre penitenciari que un voluntari podria realitzar una activitat estrictament necessària, se li recomanarà que s'integri en una de les associacions que estan intervenint, per evitar la tasca adiada dels voluntaris. La Direcció General de Serveis Penitenciaris i de Rehabilitació impulsarà la integració de les accions individuals dins de les actuacions desenvolupades per les entitats o en aquells programes d'interès de l'Administració penitenciària de Catalunya».

sirva de plataforma para todos aquellos que deseen participar en estas tareas o bien para los sacerdotes que no obtengan la acreditación formal sea cual sea la razón aducida.

A este respecto, nos planteamos el derecho de toda persona a elegir confesor que viene reconocido en el c. 991. El ejercicio de tal derecho se hará verdaderamente difícil si la entrada de voluntarios se formaliza excesivamente; la dimensión personalísima y fundamental de este sacramento, debería ser un dato a tener en cuenta en la negociación de los futuros Convenios que se establezcan y en la interpretación de la normativa. Es un aspecto concreto de la práctica religiosa católica —a diferencia de otras Confesiones religiosas—, del que no se puede prescindir a la hora de regular una asistencia «adecuada» como se asegura en la Justificación inicial de la Instrucción.

Por otra parte, el art. 49 del Reglamento Penitenciario, al hablar de las comunicaciones de los internos con autoridades o profesionales, en su n. 5 dice que «los Notarios, Médicos, *Ministros de Culto* y otros profesionales acreditados, cuya presencia haya sido solicitada por algún interno por conducto de la Dirección del Establecimiento para la realización de las funciones propias de su respectiva profesión, podrán ser autorizados para comunicar con aquél *en local apropiado*». Tampoco se hace mención de este precepto en el Apéndice final de la Instrucción 1/2005, cuando enumera los preceptos vigentes relativos a la materia.

10. *Observaciones a la Instrucción desde el punto de vista material*

Según se declara en el texto de la Instrucción 1/2005, una de sus motivaciones es «establecer las condiciones en las cuales las comunidades religiosas podrán acceder a los centros penitenciarios y las contrapartidas que habrán de recibir por este servicio»³⁵.

Desde el punto de vista técnico-jurídico es inadecuado que el instrumento para detallar la regulación del derecho a recibir la atención religiosa en el medio penitenciario sea una Instrucción, ya que sus determinaciones no sólo afectarán a los funcionarios en el ámbito propio de

35. La cita aparece en el n. 1, p. 1 de la Instrucción.

su servicio o en el ámbito interno funcional, sino que estamos ante una materia que afecta de manera importante al contenido esencial del derecho de libertad religiosa.

También en la Justificación se dice: «partiendo de la legislación vigente sobre esta cuestión, es especialmente importante definir de forma conveniente cuáles son las funciones que se engloban bajo el término asistencia religiosa». En un breve apartado específico, se dice que «teniendo en cuenta las particularidades de cada una de las religiones (*sic*), las actividades que constituyen la asistencia religiosa se definirán en el marco del convenio correspondiente entre el Departamento de Justicia y cada una de las tradiciones religiosas. (...) Como situación transitoria, en el caso de que aún no hubiera convenio, el contenido de la asistencia religiosa será el que se recoge en un documento provisional que elaborará la Dirección General de Recursos y Régimen Penitenciario con el asesoramiento de la Dirección General de Asuntos Religiosos», de Cataluña, se entiende³⁶.

En primer lugar no es una materia que deba regular un organismo público, pienso que ni siquiera de forma provisional; y en segundo lugar, al menos en lo que se refiere a la Iglesia católica, el contenido de la asistencia religiosa está muy bien definido en el art. 2 del Acuerdo de 1993, norma supletoria en el territorio catalán, que, como ya hemos comentado, no aparece citada en ningún momento por la Instrucción. Por otra parte, los Acuerdos con las confesiones minoritarias se detienen específicamente en esta cuestión, y desde el punto de vista material, existe un concepto de asistencia religiosa para los evangélicos que comprende las actividades «dirigidas directamente al ejercicio del culto, la administración de los sacramentos, la cura de almas, la predicación del Evangelio y el magisterio religioso». Respecto a la Federación de Comunidades Israelitas de España «se consideran funciones propias: la función rabínica, el ejercicio del culto, la prestación de servicios rituales, la formación de rabinos, la enseñanza de la religión judía y la asistencia religiosa». Para la Comisión Islámica de España son funciones de culto, formación y asistencia religiosa, «las que lo sean de acuerdo con la Ley y la tradición islámica, emanadas del Corán o de la Sunna»³⁷. Tampoco estos preceptos aparecen citados en el apéndice legislativo de la Instrucción.

36. Instrucción 1/2005, n. 2 *in fine*, p. 4.

37. Ver el art. 6 correspondiente en cada uno de los tres Acuerdos de Cooperación.

11. *Observaciones a la Instrucción desde el punto de vista formal*

Nos disponemos ahora a situar el valor jurídico de las Instrucciones ya que esta información determinará además la oportunidad o la incorrección de su articulado. Como establece el art. 21 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, «1. Los órganos administrativos *podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio*. Cuando una disposición específica así lo establezca o se estime conveniente por razón de los destinatarios o de los efectos que puedan producirse, las instrucciones y órdenes de servicio se publicarán en el periódico oficial que corresponda. 2. El incumplimiento de las instrucciones u órdenes de servicio no afecta por sí solo a la validez de los actos dictados por los órganos administrativos, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que se pueda incurrir». Además se configuran como directrices de carácter interno y su eficacia no está condicionada a su publicación como sucede con las leyes³⁸ y con las disposiciones administrativas³⁹.

De ahí que si una Circular o Instrucción pretende alterar, matizar, o simplemente interpretar las disposiciones legales o reglamentarias de alcance general, puede incurrir en nulidad⁴⁰, sobre todo cuando afecte a materias que están sujetas a reserva de ley⁴¹. Pero además nos encontramos con otros requisitos formales que deben tenerse en cuenta. La Instrucción no puede introducir innovaciones en el régimen jurídico de la asistencia religiosa por el principio de jerarquía y competencia; la autoridad administrativa que dicta esta disposición no puede olvidar que está ante una materia sobre la que Cataluña sólo tiene competencias de ejecución, no legislativa, como ya vimos con más detalle al comienzo de este artículo. La STC de 14 de junio de 1982 ha establecido que en las

38. Art. 2.1 del Código Civil.

39. Art. 52 de la LRJAP y PAC.

40. Art. 51 de la LRJAP y PAC: «1. Las disposiciones administrativas no podrán vulnerar la Constitución o las Leyes ni regular aquellas materias que la Constitución o los Estatutos de Autonomía reconocen de la competencia de las Cortes Generales o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. 2. Ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de rango superior. 3. Las disposiciones administrativas se ajustarán al orden de jerarquía que establezcan las leyes».

41. Art. 26 LRJAE y PAC.

materias en que la Comunidad autónoma tiene poderes de simple ejecución, «no bastaría para salvar la legitimidad constitucional de un *precepto* la referencia que en el mismo se hace a la legislación vigente, referencia que, según queda dicho, no pasaría de ser una frase vacía, pues aunque la regulación se limitase a reproducir la contenida en la legislación estatal, sería también constitucionalmente ilegítima en cuanto emanada de un poder incompetente».

Todavía añadiremos una razón jurídica más. En el art. 4 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos entre la Santa Sede y el Estado Español de 3 de enero de 1979, establece que la vía adecuada para regular el régimen de la asistencia y la actividad pastoral en los centros deberá ser el pacto o el común acuerdo entre las autoridades católicas y las estatales⁴². Por tanto, *pacta sunt servanda*, el principio de bilateralidad deberá respetarse por las Confesiones, pero sobre todo por la Administración pública, en cada uno de los diversos cauces normativos que puedan utilizarse para regular estas cuestiones⁴³. Y el art. 230 del Reglamento Penitenciario, en su n. 4, señala que «en todo lo relativo a la asistencia religiosa de los internos se estará a lo establecido en los acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones religiosas».

Es decir, las modificaciones *ex novo* que puedan encontrarse en esta Instrucción o en documentos posteriores de similar rango serían nulas formalmente por una triple vía, además de que, desde el punto de vista material, serían probablemente inconstitucionales en aquellos preceptos que supusieran un recorte o limitación al contenido esencial del derecho de libertad religiosa. Sin embargo, no deja de ser preocupante que los funcionarios tengan como guía para su actuación unas directrices que,

42. Art. 4: «1) El Estado reconoce y garantiza el ejercicio del derecho a la asistencia religiosa de los ciudadanos internados en establecimientos penitenciarios, hospitales, sanatorios, orfanatos y centros similares, tanto privados como públicos. 2) El régimen de asistencia religiosa católica y la actividad pastoral de los sacerdotes y de los religiosos en los centros mencionados que sean de carácter público serán regulados *de común acuerdo entre las competentes autoridades de la Iglesia y del Estado*. En todo caso, quedará salvaguardado el derecho a la libertad religiosa de las personas y el debido respeto a sus principios religiosos y éticos».

43. Además, el Reglamento penitenciario de 1996, en el art. 230, n. 4 se dice que «en todo lo relativo a la asistencia religiosa de los internos se estará a lo establecido en los acuerdos firmados por el Estado español con las diferentes confesiones religiosas». Y el Acuerdo de 1993, establece en su art. 9: «Las dudas que surjan en la interpretación y las dificultades que se presenten en la aplicación del presente Acuerdo se resolverán en la Comisión Mixta Técnico-Política Iglesia-Estado que deberá reunirse al menos una vez al año».

técnicamente hablando, tienen tantas imprecisiones, términos que no se ajustan a la naturaleza de lo que designan, y lagunas legales a la hora de citar los preceptos que forman el marco jurídico de referencia.

La asistencia religiosa no es una cuestión *de sensibilidad jurídica*⁴⁴, es una exigencia de un derecho fundamental reconocido a todos los niveles. Hace cincuenta años, la Organización de las Naciones Unidas estableció una regla que debía observarse siempre en el trato de con personas condenadas con penas privativas de libertad: «*No prisoner shall be refused access to a qualified representative of a religion*»⁴⁵.

RESUMEN-ABSTRACT

La Constitución española de 1978 establece que el Gobierno central tiene la competencia exclusiva para legislar en materia penitenciaria aunque la ejecución de dicha ley puede ser llevada a cabo por los gobiernos autonómicos. De momento únicamente Cataluña ha llevado a cabo esta posibilidad, y a través de la Instrucción 1/2005 ha regulado la asistencia religiosa en los centros penitenciarios. Este artículo analiza el texto de la disposición administrativa para determinar su coherencia respecto al marco jurídico estatal, así como el respeto a los Acuerdos establecidos anteriormente con la Iglesia Católica y otras Confesiones religiosas. El derecho a la asistencia religiosa tiene unos niveles mínimos que deberían estar garantizados en la Instrucción; sin embargo, hay una serie de cuestiones discutibles

The Spanish Constitution of 1978 states that the central Government has the total responsibility to legislate on prison issues even though the execution of that law can be carried out by the autonomous regional governments. So far, Catalonia is the only territory that has exercised this opportunity, and has regulated religious care in penal institutions through the Instruction 1/2005. This article analyses the wording of this administrative order to determine if it is coherent with the national legislation, with the prior agreements between the State and the Catholic Church, and also with other religious institutions. The minimum standard rules of religious care should be guaranteed in the Instruction, but there are some questionable points in this order that limit the scope of the

44. En la Justificación inicial, la instrucción explica que «la legislación reguladora de la ejecución penal de la pena privativa de libertad también ha sido sensible al reconocimiento de los derechos religiosos de las personas internadas en centros penitenciarios», con una redacción no muy feliz. Cfr. p. 1 de la Instrucción.

45. *Standard minimum rules for the treatment of prisoners*, aprobadas por el Consejo económico social de las Naciones Unidas el 31 de julio de 1957 (Resolución 663 C.I. XXIV).

en su articulado que limitan el ámbito de protección de la libertad religiosa en las cárceles. El sistema para designar los capellanes, la regulación de los lugares de culto, el papel de los voluntarios en la asistencia religiosa o la previsión de un presupuesto son algunos de los temas tratados a lo largo de estas páginas.

Palabras claves: Capellán de prisiones, Asistencia religiosa, Lugares de culto.

protection of religious freedom in prison. The system to appoint the chaplains, the regulation of the places of worship, the role of volunteers in religious care and the budget allocation are some of the topics treated in these pages.

Keywords: Prison chaplain, Pastoral care, Worship places.

Copyright of *Ius Canonicum* is the property of Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A. and its content may not be copied or emailed to multiple sites or posted to a listserv without the copyright holder's express written permission. However, users may print, download, or email articles for individual use.