

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 INTERNACIONAL¹

Miguel Rodríguez Blanco
Universidad de Alcalá

Abstract: The constitutional model of religious freedom established in the Constitution of 1978 requires that public authorities take positive actions in order to warrant the real and effective recognition of the fundamental right of religious freedom. This public authorities' duty implies the legitimacy of the presence of religions in both public institutions and public sphere. This duty of public authorities is especially shown in the case of pastoral care in public institutions and, particularly, in prisons.

Keywords: public sphere, religious freedom, pastoral care, prisons.

Resumen: El modelo constitucional de libertad religiosa establecido en la Constitución de 1978 exige que los poderes públicos adopten medidas positivas para garantizar el reconocimiento real y efectivo del derecho fundamental de libertad religiosa. Este deber de los poderes públicos implica la legitimidad de la presencia del hecho religioso en establecimientos y espacios públicos. Uno de los ámbitos en los que la citada obligación de los poderes públicos se manifiesta con mayor claridad es la asistencia religiosa en establecimientos públicos y, en particular, en los centros penitenciarios.

Palabras clave: espacio público, libertad religiosa, asistencia religiosa, centros penitenciarios.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por la Universidad Internacional de La Rioja (UNIR) con el título *La relevancia social y jurídica de las normas confesionales en la esfera jurídica del Estado*, del Grupo de Investigación "Culturas, religiones y derechos humanos" (GdI-01).

SUMARIO: 1. La asistencia religiosa como manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa.- 2. Las obligaciones positivas de los poderes públicos para garantizar el reconocimiento del derecho de libertad religiosa.- 3. La asistencia religiosa en prisiones conforme al Derecho internacional.- 3.1. Las reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.- 3.2. Las reglas penitenciarias del Consejo de Europa.- 3.3. La jurisprudencia de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1. LA ASISTENCIA RELIGIOSA COMO MANIFESTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE LIBERTAD RELIGIOSA

La Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR) reconoce explícitamente, en su artículo 2.1.b), que el derecho de la persona a recibir *asistencia religiosa* de la confesión a la que pertenece forma parte del ámbito de protección del derecho fundamental de libertad religiosa. La mención que se realiza en este precepto al derecho a recibir asistencia religiosa no está pensando en que la persona pueda dirigirse a los establecimientos o lugares de culto de una concreta confesión religiosa para la práctica del culto, la observancia de los ritos o el auxilio espiritual, sino en la atención de las necesidades religiosas de aquellas personas que se encuentran en una situación que les impide el ejercicio ordinario de su derecho de libertad religiosa. Así se comprende con facilidad si se realiza una interpretación hermenéutica de todos los apartados del artículo 2 LOLR y se repara en la dicción de su apartado 3: “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que son expresión o manifestación de la libertad religiosa], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos, militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia...”.

La obligación de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para garantizar la asistencia religiosa en establecimientos públicos no convierte a esta asistencia en un servicio público, pues el principio de no confesionalidad del Estado proclamado en el artículo 16.3 de la Constitución Española de 1978 (en adelante, CE) conlleva una nítida distinción entre funciones religiosas y funciones estatales. La asistencia religiosa es prestada por las propias confesiones a petición de los creyentes, y no puede ser realizada por los poderes públicos, pues éstos carecen de competencia para asumir y desempeñar funciones religiosas. La obligación de los poderes públicos a la que nos venimos refiriendo es una manifestación del principio de cooperación entre los poderes públicos y

las confesiones religiosas, recogido en el artículo 16.3 CE, cuya finalidad es asegurar un reconocimiento real y efectivo del derecho fundamental de libertad religiosa.

Como consecuencia de lo anterior, la asistencia religiosa se encuentra regulada en los acuerdos de cooperación suscritos entre el Estado y las confesiones religiosas, los cuales tienen por objeto, como ha destacado el Tribunal Constitucional, coadyuvar a la garantía y ejercicio del derecho de libertad religiosa².

En el caso de la Iglesia católica destaca el artículo IV del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede, de 3 de enero de 1979, sobre Asuntos Jurídicos: “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”. Este artículo tiene un carácter general y básico. En su desarrollo, la Iglesia católica ha suscrito con el Estado varios acuerdos específicos sobre asistencia religiosa en centros penitenciarios³ y en hospitales⁴. Asimismo, el 3 de enero de 1979 el Estado firmó con la Santa Sede un Acuerdo sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de Clérigos y Religiosos.

Por lo que respecta a las confesiones religiosas minoritarias que han suscrito acuerdos de cooperación, la asistencia religiosa se regula en los artículos 8 y 9 de los Acuerdos de 1992 con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, con la Federación de Comunidades Judías de España y con la Comisión Islámica de España, aprobados respectivamente por las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre. En ellos se garantiza la asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, en centros penitenciarios y en establecimientos hospitalarios, asistenciales y otros análogos⁵.

² Así lo expone con profusión de argumentos en el Fundamento Jurídico 5 de la Sentencia 207/2013, de 5 de diciembre.

³ Debe tenerse en cuenta el Convenio de 20 de mayo de 1993, suscrito entre el Ministro de Justicia y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, sobre asistencia religiosa católica en los establecimientos penitenciarios (publicado mediante Orden de 24 de noviembre de 1993).

⁴ Destaca el Acuerdo de 24 de julio de 1985, suscrito entre los Ministros de Justicia y de Sanidad y Consumo y el Presidente de la Conferencia Episcopal Española, sobre asistencia religiosa católica en centros hospitalarios públicos (publicado por Orden de 20 de diciembre de 1985).

⁵ En materia de asistencia religiosa penitenciaria, el contenido de estos Acuerdos ha sido desarrollado por medio del Real Decreto 710/2006, de 9 de junio, de desarrollo de los Acuerdos de Co-

La legislación unilateral del Estado de carácter sectorial también reconoce el derecho a la asistencia religiosa como una manifestación de la libertad religiosa. Así, el artículo 9 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, reconoce el derecho de libertad religiosa en los siguientes términos: “El militar tiene derecho a la libertad religiosa que se protegerá y respetará de acuerdo con la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio”. Aunque la referencia de este precepto a la libertad religiosa es muy escueta, el preámbulo de la Ley detalla un poco más el sentido del artículo, al decir que el reconocimiento del derecho de libertad religiosa se hace sin perjuicio de la asistencia religiosa que se debe garantizar por el Gobierno de conformidad con lo previsto en la disposición adicional octava de la Ley de la Carrera Militar⁶.

peración 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.

⁶La asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas se encuentra regulada en la disposición adicional octava de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar en los términos que se transcriben a continuación: “1. El Gobierno garantizará la asistencia religiosa a los miembros de las Fuerzas Armadas en los términos previstos en el ordenamiento. 2. La asistencia religioso-pastoral a los miembros católicos de las Fuerzas Armadas se ejerce por medio del Arzobispado Castrense, en los términos del Acuerdo de 3 de enero de 1979 entre el Estado español y la Santa Sede, prestándose por los Cuerpos Eclesiásticos del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, declarados a extinguir, y por el Servicio de Asistencia Religiosa de las Fuerzas Armadas. Los sacerdotes integrados en el Servicio de Asistencia Religiosa, que son capellanes castrenses en los términos que establece el citado Acuerdo con la Santa Sede, se regirán por lo previsto en él, por la legislación canónica correspondiente y por esta disposición. Para la atención religioso-pastoral se podrán establecer convenios con diócesis y órdenes religiosas para incorporar, a propuesta del Arzobispo Castrense, sacerdotes colaboradores. 3. Los militares evangélicos, judíos o musulmanes podrán recibir asistencia religiosa de su propia confesión, si lo desean, de conformidad con lo determinado en los correspondientes acuerdos de cooperación establecidos entre el Estado español y la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, Federación de Comunidades Israelitas de España y Comisión Islámica de España. 4. Los demás militares profesionales podrán recibir, si lo desean, asistencia religiosa de ministros de culto de las iglesias, confesiones o comunidades religiosas, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, en los términos previstos en el ordenamiento y en su caso, de conformidad con lo que se establezca en los correspondientes acuerdos de cooperación entre el Estado español y dichas entidades. 5. El régimen del personal del Servicio de Asistencia Religiosa de las Fuerzas Armadas, adscrito a la Subsecretaría de Defensa, se rige por los siguientes criterios: a) La relación de servicios profesionales se constituye con personal vinculado con carácter permanente o temporal, que no adquiere condición militar. b) La duración máxima de la relación de servicios con carácter temporal es de ocho años. Para acceder con carácter permanente es necesario superar las pruebas que se determinen reglamentariamente y haber prestado servicio con carácter temporal durante, al menos, tres años. c) El régimen de asignación de puestos y la consiguiente movilidad es el del personal de las Fuerzas Armadas, con las debidas adaptaciones. d) Las situaciones administrativas se regulan de forma similar a las de los funcionarios de la Administración General del Estado en lo que les sea aplicable. e) El régimen retributivo y de apoyo a la movilidad se establecen de forma similar al del personal de las Fuerzas Armadas con las adaptaciones obligadas por la naturaleza de la relación de servicios. f) El régimen disciplinario es el aplicable a los funcionarios de la Administración General del Estado con las modificaciones nece-

En el ámbito penitenciario, el derecho de libertad religiosa aparece expresamente reconocido en el artículo 54 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, LOGP), que, bajo la rúbrica de *Asistencia religiosa*, establece: “La Administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse”. En la redacción del precepto está presente la dimensión prestacional del derecho de libertad religiosa: la Administración no sólo debe garantizar el derecho, sino que también ha de facilitar los medios para su ejercicio. En consonancia con este planteamiento, el artículo 51.3 LOGP dice que los internos podrán ser autorizados a comunicarse en departamentos apropiados con sacerdotes o ministros de su religión cuya presencia haya sido reclamada⁷. Además de estos dos artículos, existen otros preceptos en la LOGP que hacen referencia al derecho de libertad religiosa de los internos. El artículo 21.2 prescribe que la Administración proporcionará a los internos una alimentación controlada por el médico, convenientemente preparada y que responda en cantidad y calidad a las normas dietéticas y de higiene, teniendo en cuenta su estado de salud, la naturaleza del trabajo y, *en la medida de lo posible, sus convicciones filosóficas y religiosas*. El artículo 25 LOGP, tras señalar que en todos los establecimientos penitenciarios regirá un horario que será puntualmente cumplido, indica que el tiempo 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. Por último, debe mencionarse el artículo 24 LOGP, según el cual se establecerán y estimularán, en la forma que se señale reglamentariamente, sistemas de participación de los internos en actividades o responsabilidades de orden educativo, recreativo, religioso, laboral, cultural o deportivo⁸.

sarias para atender a las características del ámbito en que ejercen su función y a la naturaleza de ésta. g) El personal perteneciente al Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas podrá optar por recibir la prestación de asistencia sanitaria a través del régimen especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, de la forma que se establezca reglamentariamente. 6. Los miembros de los Cuerpos Eclesiásticos del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, declarados a extinguir, continuarán en los cuerpos de procedencia, con los mismos derechos y obligaciones, siéndoles de aplicación la situación de reserva regulada en el artículo 113”.

Estas provisiones se encuentran desarrolladas en el Real Decreto 1145/1990, de 7 de septiembre, por el que se crea el Servicio de Asistencia Religiosa en las Fuerzas Armadas y se dictan normas sobre su funcionamiento.

⁷ El precepto señala que esas comunicaciones podrán ser intervenidas en la forma que reglamentariamente se establezca. Asimismo, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en los párrafos 4 y 5 del propio artículo 51 LOGP. El primero dice que las comunicaciones previstas en este artículo podrán efectuarse telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el reglamento. El párrafo 5 precisa que esas comunicaciones, tanto las orales como las escritas, podrán ser intervenidas o suspendidas motivadamente por el director del establecimiento dando cuenta a la autoridad judicial competente.

⁸ La LOGP se encuentra actualmente desarrollada por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero,

2. LAS OBLIGACIONES POSITIVAS DE LOS PODERES PÚBLICOS PARA GARANTIZAR EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LIBERTAD RELIGIOSA

En nuestro ordenamiento jurídico no es sostenible una concepción reduccionista de la libertad religiosa que recluya el ejercicio de este derecho a la esfera privada y lo excluya de los espacios públicos. El artículo 16.3 CE, tras proclamar que ninguna confesión tendrá carácter estatal, añade 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.

En las clasificaciones de los derechos fundamentales la libertad religiosa aparece incluida generalmente en el conjunto de los derechos de libertad que protegen un ámbito de autonomía del individuo frente a los poderes públicos. En este sentido, ampara una inmunidad de coacción de la persona, que en las cuestiones espirituales está facultada para actuar según los designios de su propia conciencia sin injerencias de los poderes públicos o de terceros⁹.

Sin perjuicio de ello, por exigencia del carácter social del Estado, el derecho de libertad religiosa no sólo protege un espacio de autodeterminación del individuo frente a los poderes públicos o frente a terceros, sino que consta también de una dimensión de *agere licere* que faculta a la persona a manifestar sus creencias, a mantenerlas frente a terceros y a comportarse, en público y en privado, de acuerdo con ellas. El ciudadano no sólo tiene a su disposición remedios jurídicos contra las intromisiones de los poderes públicos o de terceros en el ámbito de autonomía individual protegido por el derecho, sino que cuenta, asimismo, con mecanismos para hacer efectivo el respeto a aquellos comportamientos propios que constituyan una manifestación de las creencias religiosas que profesa o que estén inspirados en ellas.

El derecho de libertad religiosa tiene, de acuerdo con este planteamiento, una doble dimensión, interna y externa, que se puede sintetizar en los siguientes términos: el derecho protege una esfera de autonomía del individuo, que se traduce en su derecho a profesar unas determinadas creencias o a no profesar ninguna, y, al mismo tiempo, tutela la facultad de la persona de manifestar individual o colectivamente sus creencias, tanto en público como en privado, y de comportarse de acuerdo con ellas.

por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, cuyos artículos 230 y 226.1 se refieren al ejercicio del derecho de libertad religiosa por parte de los internos.

⁹ Seguimos prácticamente en su totalidad la exposición sobre este punto realizada en RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel, "Manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa", en *La libertad religiosa en España. XXV años de vigencia de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio (Comentarios a su articulado)*, ÁLVAREZ CORTINA, Andrés-Corsino y RODRÍGUEZ BLANCO, Miguel (Coords.), Comares, Granada, 2006, pp. 50-54 y 92-95.

Así lo establece expresamente el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, *así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia*”. Esta Declaración carece de fuerza jurídica vinculante de por sí, pero, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10.2 CE, debe ser tenida en cuenta para interpretar las disposiciones relativas a los derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce¹⁰.

El mismo planteamiento sigue el artículo 9.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 4 de noviembre de 1950: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, *así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos*”.

El propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo expresa con claridad en el asunto Eweida y otros contra Reino Unido, de 15 de enero de 2013, en el que sintetiza doctrina jurisprudencial muy consolidada:

“La libertad religiosa es principalmente una cuestión de conciencia y pensamiento individual. Este aspecto del derecho establecido en el párrafo primero del artículo 9, de tener cualquier creencia religiosa y a cambiar de religión o creencia, es absoluto e incondicional. Sin embargo, como se establece también en el artículo 9.1, la libertad de religión comprende también la libertad de manifestar su creencia, solo y en privado, pero también para practicar en comunidad con otros y en público. La manifestación de una creencia religiosa puede adoptar la forma de culto, la enseñanza, la práctica y la observancia. El testimonio en palabras y hechos está vinculado con la existencia de convicciones religiosas” (apartado 80).

Esta configuración del derecho de libertad religiosa se encuentra también plenamente consolidada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español:

“En cuanto derecho subjetivo, la libertad religiosa tiene una doble dimensión, interna y externa. Así, según dijimos en la STC 177/1996, de 11 de

¹⁰ Además, conviene recordar que el contenido del artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos fue recogido en el artículo 18.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, el cual sí tiene fuerza vinculante.

noviembre, F. 9, la libertad religiosa «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», y asimismo, «junto a esta dimensión interna, esta libertad... incluye también una dimensión externa de agere licere que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones y mantenerlas frente a terceros (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, F. 2; 120/1990, de 27 de junio, F. 10, y 137/1990, de 19 de julio, F. 8)». Este reconocimiento de un ámbito de libertad y de una esfera de agere licere lo es «con plena inmunidad de coacción del Estado o de cualesquiera grupos sociales» (STC 46/2001, de 15 de febrero, F. 4, y, en el mismo sentido, las SSTC 24/1982, de 13 de mayo, y 166/1996, de 28 de octubre) y se complementa, en su dimensión negativa, por la prescripción del art. 16.2 CE de que «nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias». La dimensión externa de la libertad religiosa se traduce, además, «en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso» (STC 46/2001, de 15 de febrero), tales como las que se relacionan en el art. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de libertad religiosa (LOLR), relativas, entre otros particulares, a los actos de culto, enseñanza religiosa, reunión o manifestación pública con fines religiosos, y asociación para el desarrollo comunitario de este tipo de actividades” (Sentencia 101/2004, de 2 de junio, Fundamento Jurídico 3).

La libertad religiosa, sin perjuicio de que sea incluida en el catálogo de los clásicos derechos de libertad o de autonomía, protege unas facultades externas de actuación que deben ser tuteladas por los poderes públicos. Los planteamientos decimonónicos de los derechos-autonomía, que se preservaban mediante un mero deber de abstención del Estado en determinadas materias en las que los individuos tenían la facultad de actuar libres de condicionamientos externos, se han visto desplazados o complementados por el carácter social y democrático del Estado. Es indudable que la persona conserva una inmunidad para desenvolverse autónomamente en la esfera religiosa sin injerencias de los poderes públicos, pero, al mismo tiempo, éstos tienen ahora el deber de adoptar medidas positivas tendentes a garantizar el pleno, real y efectivo reconocimiento de la libertad religiosa¹¹. Ello no convierte a este derecho en un derecho de pres-

¹¹ Sobre esta cuestión vid. GONZÁLEZ MORENO, Beatriz, “El tratamiento dogmático del derecho de libertad religiosa y de culto en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 66 (2002), pp. 123-145, donde la autora analiza la naturaleza jurídica y el alcance de las prestaciones a favor de los ciudadanos que se derivan de la concepción de la libertad religiosa que

tación, en el sentido técnico tradicional de esta expresión, pero sí justifica que el legislador introduzca prestaciones a favor de los ciudadanos y entable relaciones de cooperación con los grupos religiosos con el objetivo último de garantizar el ejercicio de la libertad religiosa.

Así lo establece expresamente la propia CE en su artículo 16.3, en el que se dice, como ya hemos indicado, 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”. La obligación de tener en cuenta las creencias religiosas presentes en la sociedad y de *mantener* las consiguientes relaciones de cooperación con los grupos religiosos es una concreción del mandato general dirigido a los poderes públicos en el artículo 9.2 CE: “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”.

Las ideas anteriores han sido sintetizadas por GARCÍA DE ENTERRÍA en las siguientes afirmaciones, referidas al conjunto de los derechos fundamentales, pero en las que toma como ejemplo, precisamente, el derecho de libertad religiosa:

“las diferencias últimas entre derecho-autonomía, derecho-participación y derecho-prestación se difuminan y aparece más bien la realidad de un catálogo concreto de derechos fundamentales marcados por su marchamo constitucional, que los ha destacado formalmente como tales, a través de los cuales se intenta asegurar el papel central del ciudadano en el sistema político, con el triple y simultáneo objetivo de: 1.º, respetar su esfera privada de vida personal, incoercible por el poder público; 2.º, erigirle en dominus de la cosa pública, sujeto y no objeto de la misma, mediante el reconocimiento de su determinante participación en la formación de la voluntad política del Estado y en las instituciones públicas y socialmente relevantes, de modo que no se bloquee en ningún momento la posibilidad misma de esa actuación determinante, y 3.º, organizar un sistema de prestaciones positivas del Estado en su favor que hagan permanentemente posibles su existencia, su libre desarrollo y el mantenimiento de su papel central en el sistema. Podría hacerse una diferenciación de los derechos constitucionales según se orienten de manera más o menos predominante respecto de alguno de esos tres objetivos, pero es un hecho que los tres

adopta nuestro sistema constitucional.

están de alguna manera presentes en todos ellos, al menos, y en último extremo, de forma potencial. Por ejemplo, la libertad de conciencia es el paradigma supremo de las libertades dominadas por la regla de la abstención y la incoercibilidad del Estado, pero he aquí que el artículo 16.3 impone al Estado «relaciones de cooperación» con las distintas confesiones»¹².

Este planteamiento, que parte de la existencia de una dimensión prestacional en el derecho de libertad religiosa, aparece expresamente recogido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la que se habla de la exigencia de una “actitud positiva” de los poderes públicos ante determinadas actividades que son manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso y se define el modelo constitucional de relaciones entre los poderes públicos y las confesiones religiosas como un sistema de laicidad positiva. Así ocurre, entre otras sentencias, en la 46/2001, de 15 de febrero, Fundamento Jurídico 4:

“el contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR y respecto de las que se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LOLR (...) Y como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, 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)”.

¹² GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, volumen II, 5ª edición, Madrid, 1998, pp. 60-61. La cursiva es nuestra. La extensión de la cita viene justificada, a nuestro entender, por la importancia para nuestro tema de las afirmaciones que recoge.

El Tribunal Constitucional, en el Fundamento Jurídico 5 de la sentencia 207/2013, de 5 de diciembre, establece una estrecha vinculación entre el artículo 9.2 CE y las relaciones de cooperación entre los poderes públicos y las confesiones religiosas, al decir que los acuerdos de cooperación con las confesiones “se dirigen a promover, ex artículo 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”, de donde se deduce 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”.

Antes de que el Tribunal Constitucional desarrollara esta doctrina sobre el alcance del derecho de libertad religiosa en nuestro sistema constitucional hubo algunas posturas doctrinales que sostenían que las previsiones del artículo 9.2 CE no eran aplicables a la libertad religiosa debido a las características propias de los grupos religiosos¹³. En nuestra opinión no existen razones para postular que los poderes públicos no están obligados a velar por que la libertad religiosa y la igualdad *religiosa* de los individuos sean, en palabras constitucionales, *reales y efectivas*; ni tampoco para defender que los grupos de los que habla el artículo 9.2 CE no son en ningún caso los grupos religiosos. Un planteamiento de tales características sólo sería admisible si los poderes públicos debieran limitarse a adoptar una posición de pasividad e indiferencia ante el factor religioso. Pero tal interpretación choca frontalmente con el establecimiento de las relaciones de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas en el artículo 16.3 CE, que son, como venimos explicando, una concreción de lo dispuesto con carácter general en el artículo 9.2 del texto constitucional.

En la propia elaboración de la LOLR se tuvo presente esta orientación. Su artículo 2.3, que recoge la obligación de los poderes públicos de adoptar las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros bajo su dependencia, *con la finalidad de lograr la aplicación real y efectiva de las manifestaciones de la libertad religiosa*, fue introducido durante la tramitación parlamentaria de la Ley con fundamento expreso en el artículo 9.2 CE¹⁴.

La asistencia religiosa en los establecimientos públicos constituye una de las manifestaciones del derecho fundamental de libertad religiosa que muestra

¹³ Vid. PECES-BARBA, Gregorio, “Algunas reflexiones sobre la libertad ideológica y religiosa”, en *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, IBÁN, Iván C. (coordinador), EDERSA, Madrid, 1989, pp. 69-71.

¹⁴ Así se señaló en la enmienda parlamentaria –presentada en el Congreso de los Diputados por el Grupo Coalición Democrática– que dio lugar a la inclusión de este precepto en la LOLR; vid. CORTES GENERALES, *Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Trabajos Parlamentarios*, (edición pre-

de forma más rotunda la obligación de los poderes públicos de adoptar medidas para garantizar la atención de las demandas religiosas de los ciudadanos. Ello supone admitir la plena legitimidad de la presencia de la religión en las instituciones y espacios públicos. Un ejemplo de notable significación se encuentra en el contenido del artículo 2 de la Ley francesa de 9 de diciembre de 1905 sobre la Separación de las Iglesias y el Estado: “La République ne reconnaît, ne salarie ni ne subventionne aucun culte. En conséquence, à partir du 1er janvier qui suivra la promulgation de la présente loi, seront supprimées des budgets de l’Etat, des départements et des communes, toutes dépenses relatives à l’exercice des cultes. Pourront toutefois être inscrites auxdits budgets les dépenses relatives à des services d’aumônerie et destinées à assurer le libre exercice des cultes dans les établissements publics tels que lycées, collèges, écoles, hospices, asiles et prisons”. Este precepto no solo garantiza la presencia de la asistencia religiosa en determinados establecimientos estatales, sino que permite que sea sufragada con cargo a fondos públicos. Además, para la adecuada comprensión del alcance de este artículo en el momento actual se debe tener en cuenta la evolución que ha seguido el principio de laicidad en el ordenamiento francés, que ha dejado de ser concebido como un instrumento destinado a erradicar la presencia pública del hecho religioso para ser interpretado como una herramienta de conciliación en la que se fundamenta la actitud positiva del Estado orientada a favorecer el libre ejercicio de la religión en todos los ámbitos de la sociedad¹⁵. De ahí que se permita, pese a su tenor literal, la cooperación económica de los poderes públicos con los grupos religiosos¹⁶.

Y es precisamente en el campo de la asistencia religiosa, y en particular en el caso de la prestada en establecimientos penitenciarios, donde el Tribunal

parada por SANTAOLALLA, Fernando), Servicio de Estudios de las Cortes Generales, Madrid, 1981, p. 16.

¹⁵ “Le principe de Séparation ne répond plus à la logique de notre système juridique. La «laïcité» a changé de nature; déchargée de la valeur initiale du «combat républicain», elle devient le lieu d’une «conciliation» entre l’ordre juridique et la liberté d’opinion (de la pensée à l’expression), de plus en plus ouverte sur la prise en compte des phénomènes collectifs” [KOUBI, Geneviève, “Droit et religions: dérives ou inconséquences de la logique de conciliation”, en *Revue du Droit Public*, 3 (1992), p. 725]. En un sentido similar, y también referido al ordenamiento jurídico francés, se ha afirmado que “le principe de liberté religieuse, tel qu’il est aujourd’hui compris, implique une démarche positive de l’État en vue de favoriser l’exercice de la religion” [PRÉLOT, Pierre-Henri, “Les religion et l’égalité en droit français (1)”, en *Revue du Droit Public*, 3 (2001), p. 772]. Vid., asimismo, KOUBI, Geneviève, “La laïcité dans le texte de la Constitution”, en *Revue du Droit Public*, 5 (1997), pp. 1301-1321.

¹⁶ Sobre el tema vid. WOEHLING, Jean Marie, “L’interdiction pour l’État de reconnaître et de financer un culte. Quelle valeur juridique aujourd’hui?”, en *Revue du Droit Public*, 6 (2006), pp. 1633-1669; y LE ROUX, Myléne, “La règle d’abstention financière des pouvoirs publics en matière cultuelle”, en *Revue du Droit Public*, 1 (2007), pp. 261-283.

Europeo de Derechos Humanos ha tenido ocasión para recalcar la existencia de obligaciones positivas del Estado, ex artículo 1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, conforme a las cuales debe emprender medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos tutelados por la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión reconocida por el artículo 9.1 del Convenio¹⁷. Es por ello que vamos a proceder a exponer el reconocimiento de la asistencia religiosa en centros penitenciarios conforme al Derecho internacional, en el que se sigue claramente la orientación de que las autoridades estatales están obligadas a adoptar medidas concretas para permitir el ejercicio del derecho de libertad religiosa por parte de los reclusos.

3. LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN PRISIONES CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL

El sistema penitenciario español diseñado en la LOGP ha tenido en cuenta, tal como expresamente señalaba la exposición de motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria presentado en las Cortes, los pactos internacionales sobre derechos humanos y, en particular, las reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos elaboradas por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa¹⁸.

En ambas reglas se contempla el derecho de libertad religiosa de los internos y, particularmente, su derecho a recibir asistencia religiosa. Aunque no tienen un carácter vinculante de por sí, constituyen un punto de referencia básico para los Estados a la hora de configurar sus respectivos sistemas peniten-

¹⁷ Cfr. el apartado 50 del asunto *Jacóbski contra Polonia*, de 7 de diciembre de 2010, y los apartados 44 y 45 del asunto *Vartic contra Rumanía* de 17 de diciembre de 2013. Estas obligaciones positivas, referidas al derecho de libertad religiosa, han sido descritas por el Tribunal en los siguientes términos en el asunto *Siebenhaar contra Alemania*, de 3 de febrero de 2011: “El Tribunal recuerda asimismo que, si bien muchas disposiciones del Convenio tienen como finalidad fundamental proteger al individuo frente a cualquier injerencia arbitraria de las autoridades públicas, pueden también existir ciertas obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de los derechos en cuestión (Sentencia *Özgür Gündem contra Turquía*, núm. 23144/1993, ap. 41, TEDH 2000-III). Afirma nuevamente que tales obligaciones pueden imponerse también en el ámbito del artículo 9 del Convenio (Sentencia Miembros de la Congregación de los testigos de Jehová de Gldani contra Georgia, núm. 71156/2001, ap. 134, TEDH 2007-V). Dichas obligaciones pueden requerir la adopción de medidas encaminadas a favorecer el respeto de la libertad de religión, incluso en las propias relaciones entre las personas. Aunque la frontera entre obligaciones positivas y negativas del Estado respecto al artículo 9 no se presta a una definición precisa, los principios aplicables son, sin embargo, comparables. En particular, en ambos casos se ha de tener en cuenta la ponderación del interés general con los intereses del individuo, en la que el Estado goza en cualquier supuesto de un margen de apreciación (véase, *mutatis mutandis*, Sentencia *Evans contra Reino Unido*, núm. 6339/2005, aps. 75-76, TEDH 2007-IV, *Rommelfanger*, Decisión previamente citada; véase también Sentencia *Fuentes Bobo contra España*, núm. 39293/1998, ap. 38, 29 febrero 2000)” (apartado 38).

¹⁸ Vid. CORTES GENERALES, *Ley Orgánica General Penitenciaria. Trabajos parlamentarios*, (edición preparada por SAINZ MORENO, Fernando), Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, p. 8.

ciarios. Como se ha dicho de las reglas penitenciarias europeas, debe destacarse el “valor ejemplar que el Consejo de Europa atribuye a estas reglas, aunque carentes de eficacia jurídica, como modelo conscientemente adoptado por cada vez más países para su Administración penitenciaria y como fuente de armonización legislativa de los Estados miembros”¹⁹.

3.1. LAS REGLAS MÍNIMAS DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS

El Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra del 22 de agosto al 3 de septiembre de 1955, adoptó noventa y cuatro reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos. Estas reglas fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas por medio de sus Resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977²⁰.

Las reglas contienen unas *Observaciones preliminares* en las que se explica su contenido y finalidad. Allí se afirma que el objeto de las reglas no es describir de forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente establecer, inspirándose en conceptos generalmente admitidos en nuestro tiempo y en los elementos esenciales de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y las reglas de una buena organización penitenciaria y de la práctica relativa al tratamiento de los reclusos²¹.

Bajo la rúbrica de *Principio fundamental* se adoptan dos directrices cuyo contenido tiene por objeto el respeto a las creencias religiosas de los internos: 1ª) Las reglas deben ser aplicadas imparcialmente; no se deben hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión, de origen nacional o social, fortuna, nacimiento u otra situación cualquiera; 2ª) Es importante respetar las creencias religiosas y los preceptos morales del grupo al que pertenezca el recluso.

¹⁹ BUENO ARÚS, Francisco, “Las reglas penitenciarias europeas (1987)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 238 (1987), pp. 16-17. En un sentido similar, vid. LEZERTUA RODRÍGUEZ, Manuel, “Los derechos de los reclusos en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en *Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, Número extraordinario, 12 (1998), pp. 137-139.

²⁰ Para una descripción de sus antecedentes vid. GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de ciencia penitenciaria*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid. EDERSA, Madrid, 1983, pp. 49-51; y BUENO ARÚS, Francisco, *Las reglas penitenciarias europeas (1987)*... cit., p. 11; en la página 17 el autor ofrece una reseña bibliográfica sobre estas reglas, así como sobre las reglas penitenciarias europeas a las que nos referiremos en el apartado siguiente.

²¹ “Las Reglas Mínimas son reflejo del cambio operado en la doctrina penitenciaria. Constituyen una declaración de principios humanitarios que representan las condiciones humanitarias mínimas para el trato de los reclusos. Introdúcen el espíritu humanitario de la Declaración de Derechos Humanos en el sistema correccional y son la consecuencia de la reacción mundial contra los métodos ineficaces o crueles y las condiciones de prisión inhumanas. Las Reglas Mínimas, en suma, son una *ley-tipo* que se ofrece para su adaptación e incorporación a los ordenamientos legales y a la práctica correccional en general” (GARRIDO GUZMÁN, Luis, *Manual de ciencia penitenciaria*... cit., p. 52).

Con respecto a la libertad religiosa, se establecen las siguientes reglas:

1) Si el establecimiento contiene un número suficiente de reclusos que pertenezcan a una misma religión, se nombrará o admitirá un representante autorizado de ese culto. Cuando el número de reclusos lo justifique, y las circunstancias lo permitan, dicho representante deberá prestar un servicio de carácter continuo.

2) El representante autorizado, nombrado o admitido conforme a la regla 1) anterior, deberá ser autorizado para organizar periódicamente servicios religiosos y efectuar, cada vez que corresponda, visitas pastorales particulares a los reclusos de su religión.

3) Nunca se negará a un recluso el derecho a comunicarse con el representante autorizado de una religión. Y, a la inversa, cuando un recluso se oponga a ser visitado por el representante de una religión, se deberá respetar en absoluto su actitud.

Estas reglas se cierran con un principio general que hace referencia al derecho del recluso a llevar en la prisión un régimen de vida compatible con sus creencias: dentro de lo posible, se autorizará a todo recluso a cumplir los preceptos de su religión, permitiéndole participar en los servicios organizados en el establecimiento y tener en su poder libros piadosos y de instrucción religiosa de su confesión.

Junto a estas reglas mínimas, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha adoptado diversas resoluciones sobre los principios que deben inspirar y regir la vida penitenciaria. Cabe destacar el conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, aprobados por la Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988²². Asimismo, tiene una importancia destacada a nuestros efectos la Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990, por la que se elaboró un elenco de principios básicos para el tratamiento de los reclusos. Los tres primeros principios, los más interesantes para nuestro objeto de estudio, establecen: “1. Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor inherentes de seres humanos. 2. No existirá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otros factores. 3. Sin perjuicio de lo que antecede, es necesario respetar las creencias religiosas y los preceptos culturales del grupo a que pertenezcan los reclusos, siempre que así lo exijan las condiciones en el lugar”.

²² Para una descripción de su contenido vid. RIVERA BEIRAS, Iñaki, “Los derechos fundamentales en la privación de libertad. (Análisis socio-jurídico de la normativa internacional)”, en *Cárcel y derechos humanos. Un enfoque relativo a la defensa de los derechos fundamentales de los reclusos*, RIVERA BEIRAS, Iñaki (coordinador), J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1992, pp. 76-81.

3.2. LAS REGLAS PENITENCIARIAS DEL CONSEJO DE EUROPA

Las primeras reglas penitenciarias del Consejo de Europa fueron aprobadas por la Resolución 5 (73), de 19 de enero de 1973, del Comité de Ministros. Consistían, básicamente, en una transcripción de las reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos²³. Tales reglas fueron actualizadas en 1987 por la Recomendación num. R (87) 3 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las reglas penitenciarias europeas, adoptada el 12 de febrero de 1987²⁴. En 2006, tras dos años de trabajos, ha tenido lugar una nueva puesta al día por medio de la Recomendación 2 (2006), de 11 de enero, del Comité de Ministros²⁵.

En esta última recomendación se insta a los Estados miembros del Consejo de Europa a:

- Seguir en la elaboración de sus legislaciones y de sus políticas y prácticas las reglas contenidas en el anexo a la presente recomendación, que sustituye a la Recomendación núm. R (87) 3 del Comité de Ministros sobre las reglas penitenciarias europeas.
- Asegurar que la recomendación y sus comentarios sean traducidos y difundidos profusamente, en especial entre las autoridades judiciales, el personal penitenciario y los propios internos en establecimientos penitenciarios.

La Parte I, reglas 1ª a 13ª, recoge los *Principios fundamentales* (reglas 1ª a 9ª) y el *Ámbito de aplicación* (reglas 10ª a 13ª). Dentro de los *Principios fundamentales*, la regla 1ª afirma un postulado esencial de todo sistema penitenciario de un Estado social y democrático de Derecho: las personas privadas de libertad deben ser tratadas con respeto a los derechos del hombre. Este principio se complementa con lo dispuesto en la siguiente regla: las personas privadas de libertad conservan todos los derechos, salvo aquellos que les hayan sido retirados de acuerdo con la ley por su condición de penados a una pena de prisión o sometidos a prisión provisional²⁶. La regla 3ª enuncia un criterio muy consolidado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en ma-

²³ Vid. GARCÍA BASALO, Carlos, "Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos del Consejo de Europa", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 216-219 (1977), pp. 519-591. El autor hace una exposición comparada de las reglas penitenciarias del Consejo de Europa con las reglas mínimas de las Naciones Unidas.

²⁴ La recomendación, junto con su anexo, en el que se recogen las reglas penitenciarias europeas, puede verse en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 238 (1987), pp. 195-208; y en RODRÍGUEZ ALONSO, Antonio, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, 3ª edición, Comares, Granada, 2004, pp. 377-393.

²⁵ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, Abel, *Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (Una lectura desde la experiencia española)*, Edisofer, Madrid, 2006, passim. En esta obra se da noticia del surgimiento y evolución de las reglas penitenciarias europeas (en especial, en las pp. 14-18) y se recoge un completo comentario de la nueva versión de las reglas aprobada en enero de 2006.

teria de límites a los derechos fundamentales²⁷: las restricciones impuestas a las personas privadas de libertad estarán limitadas a un estricto criterio de necesidad y deben guardar una relación de proporcionalidad con los objetivos que las justifican.

Dentro de las reglas dedicadas al *Ámbito de aplicación*, la regla 10ª concreta el ámbito subjetivo de aplicación²⁸; las reglas 11ª y 12ª se refieren, respectivamente, a los menores y a los enfermos mentales y, por último, la regla 13ª recoge el principio de no discriminación: “Las presentes Reglas deben ser aplicadas con imparcialidad, sin discriminación alguna fundada en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas u otro tipo de opiniones, la procedencia nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, las condiciones económicas, el nacimiento o cualquier otra situación”.

El derecho de libertad religiosa viene contemplado en la Parte II, relativa a las *Condiciones de internamiento*. La regla 29ª, bajo la rúbrica de *Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión*, tiene el siguiente contenido:

1. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los internos debe ser respetado.
2. El régimen penitenciario debe estar organizado de manera que permita a los detenidos, tanto como sea posible, practicar su religión y seguir su filosofía, participar en los servicios o reuniones organizadas por los representantes de dichas religiones o filosofías, recibir en privado visitas de los representantes de su religión o filosofía, y tener en su poder libros o publicaciones de carácter religioso o espiritual.
3. Los internos no pueden ser obligados a practicar una religión o a seguir una filosofía, ni a participar en las reuniones, prácticas o servicios reli-

²⁶ La expresión “derechos retirados” es técnicamente defectuosa, pues los internos gozan de todos los derechos humanos; derechos que, indudablemente, pueden ser sometidos a restricciones como consecuencia del fallo condenatorio, el sentido de la pena o el contenido de la ley, pero el recluso sigue siendo titular de ellos; vid. *Ibidem*, pp. 42-44.

²⁷ Para una descripción de esa jurisprudencia vid. MUÑOZ ARNAU, Juan Andreu, *Los límites de los derechos fundamentales en el Derecho constitucional español*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 63-85.

²⁸ Creemos oportuno transcribirla en su integridad: “1. Las Reglas penitenciarias europeas se aplicarán a todas las personas sometidas a prisión provisional por una autoridad judicial o privadas de libertad como consecuencia de una condena. 2. En principio, las personas sometidas a prisión provisional por una autoridad judicial y privadas de libertad como consecuencia de una condena no pueden ser ingresadas en otros establecimientos que no sean los penitenciarios, es decir, en establecimientos reservados para estas dos categorías. 3. Estas Reglas se aplicarán también a las siguientes personas: a) Detenidos por cualquier otra razón en una prisión; b) Sometidos a prisión provisional por una autoridad judicial o privados de libertad como consecuencia de una condena, pero que están, por la razón que sea, ingresados en otro tipo de establecimiento. 4. Toda persona ingresada en una prisión o en las condiciones mencionadas en el párrafo 10.3.b será considerada como interno a los efectos de estas Reglas”.

giosos, o a aceptar la visita de un representante de una religión o de una filosofía, sean éstas cuales sean²⁹.

Además de esta regulación general del derecho de libertad religiosa, la regla 22^a, que se ocupa de la alimentación, menciona el derecho de los internos a disponer de un régimen alimenticio adecuado a su edad, a su estado de salud, a su estado psíquico, a *su religión*, a su cultura y a la naturaleza de su trabajo.

También es interesante para nuestro objeto de estudio la regla 38^a, relativa a las minorías étnicas o lingüísticas. En ella se dice que debe otorgarse una consideración especial a las necesidades de los internos pertenecientes a estas minorías. Y se añade que los diferentes grupos han de poder, en la medida de lo posible, continuar y observar en la prisión sus prácticas culturales.

3.3. LA JURISPRUDENCIA DE LA ANTIGUA COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS Y DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos ofrece claros ejemplos de límites al derecho de libertad religiosa de los reclusos y de modulaciones en su ejercicio exigidas por la relación jurídica penitenciaria³⁰.

En una decisión de 15 de febrero de 1965³¹ la Comisión Europea de Derechos Humanos analiza la demanda presentada por un preso budista al que las autoridades penitenciarias habían prohibido llevar la barba larga y contar con un objeto de culto (un colgante). La comisión admite que ha habido una res-

²⁹ La versión anterior de 1987, que contemplaba la libertad religiosa en las reglas 46^a y 47^a, recogía garantías más precisas por lo que respecta a la organización de servicios de asistencia religiosa en los centros penitenciarios. La regla 46^a establecía: "En la medida de lo posible, todo recluso deberá poder cumplir las exigencias de su vida religiosa, espiritual y moral; a tal fin, deberá poder participar en los servicios o reuniones organizados en el centro y se le deberá permitir tener los libros o publicaciones necesarios". El tenor de la regla 47^a era: "1.- Si en la institución existe un número suficiente de reclusos con la misma religión, se procederá a la designación o autorización de un representante cualificado de dicha religión. Cuando el número de reclusos lo justifique y las circunstancias lo permitan, deberá suscribirse un acuerdo de carácter permanente. 2.- El representante cualificado o autorizado con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1, deberá estar autorizado a organizar periódicamente oficios religiosos y a realizar, siempre que resulte oportuno, visitas pastorales, en particular a los reclusos de su religión. 3.- Nunca deberá denegarse a un recluso el derecho a ponerse en contacto con un representante cualificado de una religión. Asimismo, si el recluso se negara a la visita de un representante de una religión, deberá respetarse plenamente su actitud".

³⁰ "Several applications which have failed at the hurdle of Article 9 (2), notably from the UK, have concerned the extent to which prison rules must make provision for prisoners to practice minority religions" (COPPEL, Jason, *The Human Rights Act 1998: Enforcing the European Convention in the Domestic Courts*, John Wiley, Chichester, 1999, p. 325). Un resumen de los principales pronunciamientos de la comisión sobre esta cuestión se ofrece en EVANS, Carolyn, *Freedom of Religion under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2001, pp. 151-152. En general, sobre la jurisprudencia del tribunal y de la comisión en torno a los derechos de los presos vid. LEZERTUA RODRÍGUEZ, Manuel, *Los derechos de los reclusos en virtud del Convenio Europeo de Derechos Humanos...* cit., pp. 135-165.

³¹ Application núm. 1753/63 (X. *contra Austria*).

tricción de la libertad religiosa del demandante, pero considera que esa restricción está justificada por razones de orden público como la identificación de los presos, la salud y el orden disciplinario.

Nueve años más tarde, en una decisión de 20 de diciembre de 1974 se desestima la demanda presentada por un preso budista que alegaba violación de los artículos 8 (derecho al respeto a la vida privada y familiar), 9 (libertad de pensamiento, de conciencia y de religión) y 10 (libertad de expresión) del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al no permitirle las autoridades penitenciarias enviar materiales a una revista budista para su publicación³². La comisión rechaza la alegación del artículo 8, pues consta que las autoridades penitenciarias no le impedían mantener correspondencia, únicamente le prohibían enviar artículos al editor de una revista destinados a ser publicados. Por lo que respecta al artículo 9, la comisión pone de manifiesto que el centro penitenciario hizo todo lo posible por encontrar un ministro de culto budista, y en las semanas en que no fue posible autorizaron al interno a escribir una carta más de las permitidas a un miembro de su confesión religiosa. El demandante sostenía que la comunicación con otros miembros de su confesión formaba parte de sus prácticas religiosas, pero la comisión hace notar que el interno no ha probado que publicar artículos en una revista constituya una práctica esencial de sus creencias y desestima la violación del artículo 9. En el caso del artículo 10, la comisión admite que ha habido una restricción de la libertad de expresión del interno, pero que estaba justificada por razones de seguridad, por la carga de trabajo y las dificultades que supondría para la Administración penitenciaria controlar las publicaciones de los reclusos.

Otra decisión importante de la Comisión Europea de Derechos Humanos es la de 5 de marzo de 1976³³, que desestima la demanda presentada por un interno de religión judía, que alega violación de su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión por dos razones: la ausencia de servicios religiosos judíos en la prisión, y el verse obligado a rechazar la comida que le ofrecen, que no se ajusta a los preceptos de su religión. En el procedimiento seguido ante la comisión se pone de manifiesto que en el centro penitenciario había un número muy bajo de presos de religión judía y que la Administración hizo un gran esfuerzo para respetar las creencias religiosas del preso: le ofreció una dieta vegetariana *Kosher* (consta que autoridades judías que visitaron al preso le recomendaron seguir esa dieta) y le autorizó a mantener contactos con un creyente de su propia religión que le visitaba asistido por el capellán de la prisión. La comisión concluye que las autoridades penitenciarias hicieron todo lo posible para respetar las creencias del interno.

³² Application núm. 5442/72 (X. contra el Reino Unido).

³³ Application núm. 5947/72 (X. contra el Reino Unido).

Por último, en una decisión de la comisión de 18 de mayo de 1976 tiene lugar una restricción de la libertad religiosa de un interno con la finalidad de preservar la seguridad y el orden del establecimiento penitenciario³⁴. El recluso, que en el momento de presentar la demanda se declaraba Tao budista, alegaba vulneración del derecho de libertad religiosa porque las autoridades penitenciarias le habían confiscado un libro religioso. La comisión admite que la libertad religiosa del preso ha sido restringida por la Administración, pero considera que esa restricción está justificada por razones de seguridad, pues el libro contiene referencias a artes marciales y a técnicas de autodefensa que pueden resultar peligrosas si el interno decide llevarlas a la práctica³⁵.

Del conjunto de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para el tema de la libertad religiosa en el ámbito penitenciario, debe traerse a colación una decisión de admisibilidad de 30 de enero de 2007, asunto *Igors Dmitrijevs contra Letonia*. El demandante, que se encontraba en situación de prisión provisional, sostenía que las autoridades letonas habían vulnerado el artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al no permitirle participar en los servicios religiosos realizados en el centro penitenciario. El Gobierno alega que no se le permitió acudir a las prácticas religiosas para garantizar su aislamiento y para evitar que entrara en contacto con los presos que estaban cumpliendo condena, por lo que la decisión de las autoridades estaba amparada por los límites de la libertad religiosa recogidos en el artículo 9.2 del convenio. Añade a lo anterior que no consta que el detenido hubiera solicitado la asistencia de un ministro de culto que le visitara en privado. El tribunal entiende que ha tenido lugar una injerencia en la libertad religiosa del demandante y que esa restricción no estaba prevista en la ley, que no distinguía, a efectos del ejercicio de la libertad religiosa, entre los internos que cumplían condena y los que se encontraban en situación de prisión provisional. El asunto pone de manifiesto la importancia del principio de legalidad en materia de límites y restricciones a la libertad religiosa de los internos.

También aborda la libertad religiosa de los presos el asunto *Vicent contra Francia*, de 26 de marzo de 2007. Se trata, al igual que en el caso anterior, de

³⁴ Application núm. 6886/75 (X. contra el Reino Unido).

³⁵ En general, la doctrina se ha mostrado crítica con la forma en que la antigua Comisión Europea de Derechos Humanos ha interpretado los límites del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión en el caso de los internos en establecimientos penitenciarios; vid. SHAW, Malcolm N., "Freedom of Thought, Conscience and Religion", en *The European System for the Protection of Human Rights*, en MACDONALD, Ronald St. J., MATSCHER, Franz y PETZOLD, Herbert (edited by), Martinus Nijhoff, Dordrecht. Boston. London, 1993, p. 459; y STAVROS, Stephanos, "Freedom of Religion and Claims for Exemption from Generally Applicable, Neutral Laws: Lessons from across the Pond?", en *European Human Rights Law Review*, 6 (1997), p. 621.

una decisión de admisibilidad, aunque en esta ocasión el tribunal desestima la vulneración del derecho de libertad religiosa del recluso. El demandante, que como consecuencia de una minusvalía sólo podía desplazarse en silla de ruedas, alega violación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por carecer de la posibilidad de acudir por sí mismo a las prácticas religiosas celebradas en el establecimiento penitenciario. Queda demostrado que las autoridades penitenciarias ofrecieron al interno ayuda para asistir a los actos de culto, pero que éste la rechazó, pues quería acudir a las prácticas religiosas organizadas en la prisión sin necesidad de ayuda. Asimismo, se acreditó que el capellán visitaba al interno en su celda. Conforme a estas circunstancias, el tribunal considera que no ha habido vulneración del derecho de libertad religiosa.

El caso más relevante en la materia es *Jacóbski contra Polonia*, de 7 de diciembre de 2010, en el que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró vulnerado el artículo 9 del convenio por no facilitar a un preso de religión budista una dieta conforme a sus creencias. Lo primero que destaca el tribunal es que el cumplimiento de las prescripciones en materia de alimentación de la confesión religiosa a la que se pertenece constituye una manifestación del derecho de libertad religiosa y se encuentra como tal protegida por el artículo 9 del convenio. A continuación, aunque considera que la negativa a facilitar al preso una dieta vegetariana constituyó una injerencia en el ámbito de protección de su derecho a la libertad religiosa, opina que la queja del demandante debe ser examinada desde la perspectiva de las obligaciones positivas del Estado tendentes a garantizar la efectividad de este derecho.

A este respecto, el tribunal reitera que, tanto si el asunto es examinado desde la perspectiva de la obligación positiva del Estado de emprender medidas razonables y apropiadas para garantizar los derechos del demandante en virtud del primer apartado del artículo 9 del convenio, como si es considerado en el contexto de una injerencia por parte de una autoridad pública que debe ser justificada de conformidad con el segundo apartado del mismo artículo, los principios aplicables son, por lo general, similares. En ambos contextos, es necesario tener en cuenta la justa ponderación que debe establecerse entre intereses que compiten entre sí, a saber, los de los individuos y los de la comunidad en su conjunto; y en ambos casos, el Estado disfruta de un margen de apreciación a la hora de determinar las medidas que deben ser adoptadas para garantizar el respeto a lo dispuesto por el convenio.

El tribunal manifiesta que está dispuesto a aceptar que una decisión que conlleve adoptar disposiciones especiales para un preso dentro del sistema penitenciario pueda tener consecuencias financieras sobre la institución penitenciaria y por lo tanto indirectamente también sobre la calidad del trato que reciben los demás presos. Ahora bien, en este caso concreto no era necesario

que las comidas del demandante fueran preparadas, cocinadas o servidas de manera especial; tampoco el demandante exigía recibir alimentos especiales. El tribunal estima que no se ha probado que el proporcionar una dieta vegetariana al demandante hubiera perturbado la gestión de la prisión o menoscabado la calidad de las comidas servidas a los demás presos, a lo que añade que la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre las Normas Penitenciarias Europeas sugiere la necesidad de proporcionar a los presos una alimentación que tenga en cuenta su religión. Aunque la recomendación no tiene carácter vinculante, en varias sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha llamado la atención sobre su importancia.

De acuerdo con todo lo anterior, y a pesar del margen de apreciación otorgado al Estado demandado, el tribunal estima que las autoridades no llevaron a cabo una justa ponderación entre los diversos intereses en presencia, a saber los de las autoridades penitenciarias y los intereses del demandante derivados del derecho a manifestar su religión mediante el respeto hacia las normas de la creencia budista. Por ello, considera vulnerada la libertad religiosa del preso.

La misma argumentación se sigue en el asunto *Vartic contra Rumania*, de 17 de diciembre de 2013, en el que el tribunal considera que ha habido una violación del artículo 9 del Convenio Europeo de Derechos Humanos al denegar a un preso la alimentación vegetariana que había demandado para cumplir con los preceptos de la religión budista a la que pertenecía.