

LA ASISTENCIA RELIGIOSA CATÓLICA EN CENTROS PENITENCIARIOS. Comentario al Acuerdo de 20 de Mayo de 1993 entre el Presidente de la CEE y el Ministro de Justicia

1. CUESTIONES PRELIMINARES

El objeto de este comentario es el Acuerdo firmado el 20 de Mayo de 1993 por el Presidente de la Conferencia Episcopal Española (en adelante CEE) y el Ministro de Justicia español para garantizar la asistencia espiritual a los católicos internados en establecimientos penitenciarios¹. Al hilo del mismo, abordaremos las distintas cuestiones que plantea el régimen jurídico de la asistencia religiosa católica en las prisiones y también haremos referencia al único convenio existente a nivel autonómico en esta sede: el autodenominado «Acuerdo Marco» sobre asistencia religiosa católica en las prisiones de Cataluña de 10 de Julio de 1987, suscrito por el Consejero de Justicia de la Generalitat y el Arzobispo de Barcelona en representación de todas las Diócesis catalanas².

Por el momento son los dos únicos pactos existentes en este ámbito y ambos tratan, a nuestro juicio, de adaptar la asistencia religiosa católica a los principios fundamentales de nuestro sistema democrático consagrados por la Constitución, especialmente al principio de laicidad, inexistente en el régimen franquista, de confesionalidad católica, del que es heredero el hasta ahora vigente régimen de asistencia religiosa católica, con ministros integrados en la Administración estatal como funcionarios públicos. Lo único lamentable es que tal adaptación se haya hecho con quince años de retraso desde la entrada en vigor de nuestra Carta Magna, cuando en otros ámbitos como el hospitalario, los esfuerzos por coordinar la regulación de la asistencia religiosa católica con el nuevo orden constitucional han sido muy anteriores y por ello han dado fruto mucho antes³.

La asistencia religiosa, entendida como la mediación estatal para hacer efectivo el ejercicio de la libertad religiosa cuando el ciudadano está sometido de manera especial al Estado lo que le dificulta o impide el normal ejercicio de su derecho, cobra todo su sentido precisamente en el ámbito penitenciario. Como señalan Iban y Prieto, el fundamento de la asistencia religiosa en este supuesto es el principio de compensación: el Estado ha privado al ciudadano de su libertad de circulación,

1 El Acuerdo se publicó en el B.O.E. n.º 298 de 14 de Diciembre de 1993 mediante una Orden Ministerial de 24 de Noviembre de 1993 y ha entrado en vigor el día 1 de Enero de 1994 como dispone el Art. 2 de la citada Orden.

2 B.O. del Obispado de Vic, 140, 1987, 461-62.

3 Vid. una relación de convenios sobre asistencia religiosa católica en hospitales públicos en nuestro trabajo: La asistencia religiosa católica en el ámbito hospitalario público español, en: R.E.D.C., 49, 1992, 689.

pero no por eso debe privarle de otros derechos fundamentales; por eso, si la libertad religiosa se ve constreñida o perjudicada, el Estado tiene la obligación de reparar el perjuicio⁴. Es decir, existe la consideración doctrinal de que la obligación promocional del Estado, recogida genéricamente en el Art. 9 2.º de la Constitución, es mayor cuando es el propio Estado el que pone al ciudadano en una situación tal que le hace prácticamente imposible el normal ejercicio de sus derechos⁵.

Recordemos que el Estado no está obligado a prestar directamente la asistencia religiosa, sino que su deber es facilitar el acceso del ciudadano a los servicios espirituales de su propia Confesión cuando está impedido o dificultado por la especial relación que mantiene con el Estado. Por eso, el Derecho Español (Art. 2 3.º L.O.L.R.) recoge esta obligación estatal respecto de los internados en determinados centros dependientes del Estado, esto es *centros públicos*: militares, penitenciarios, hospitalarios y asistenciales⁶. Recordemos también que en la asistencia religiosa concurren tres sujetos distintos:

- el Estado, obligado a hacer efectivo el derecho a recibir asistencia religiosa de la propia Confesión.
- el ciudadano internado en uno de los centros mencionados, titular del derecho y beneficiario del deber estatal.
- la Confesión religiosa, única institución apta para satisfacer el derecho del ciudadano mediante la prestación de los correspondientes auxilios espirituales.

¿Cómo cumple el Estado con obligación? Es decir, ¿cómo se garantiza la asistencia religiosa? Con carácter general, se han señalado las siguientes fórmulas⁷:

A) Integración orgánica: En este sistema la asistencia religiosa es un servicio público y los ministros que la prestan son funcionarios del Estado, integrados en un cuerpo especial dentro de la Administración correspondiente. Es propio de un modelo confesional.

B) Relación contractual: La asistencia religiosa es prestada por ministros que celebran un contrato con la Administración. Existe pues una relación estable y

4 Cf. *Lecciones de Derecho Eclesiástico*, 2 ed., Madrid 1989, 210-11.

5 Cf. A. Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado* 2, Madrid 1993, 298; también M. López Alarcón, «Asistencia Religiosa», en *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, 2 ed., Pamplona 1993, 374-75.

6 No compartimos por ello el concepto de asistencia religiosa defendido por el Prof. Martínez Blanco. A su juicio, lo característico de la misma es la dificultad del ciudadano para ejercer su derecho de libertad religiosa, pero no considera necesaria una relación de especial sujeción al Estado ni que la dificultad sea provocada por él (Cf. *Derecho Eclesiástico del Estado...*, 298). Por el contrario, mantenemos la postura inversa y creemos que, desde el punto de vista jurídico-positivo, sólo puede hablarse de asistencia religiosa cuando el causante de la imposibilidad o dificultad es el Estado; en otro caso, se está reconduciendo la asistencia religiosa al concepto amplio o generalísimo, utilizando la terminología de De Lucca, y se la está convirtiendo en un cajón de sastre en el que se puede meter cualquier tipo de ayuda prestada por el Estado en caso de dificultad para ejercer la libertad religiosa. Por poner un ejemplo, ¿debe considerarse asistencia religiosa la cesión de terrenos municipales para construir un lugar de culto en un municipio que carece de él?

7 Cf. D. Llamazares, *Derecho Eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia*, Madrid 1989, 784-88; M. López Alarcón, *Asistencia religiosa...*, 376-80.

permanente ministro/Administración, y ésta remunera a aquel la prestación de la asistencia espiritual.

C) Libre acceso: Aquí el Estado se limita a facilitar la entrada de ministros religiosos a determinados centros públicos para que auxilien espiritualmente a los internados en ellos, pero no hay relación jurídica alguna entre los ministros y la Administración.

D) Libertad de salida: Los internados en centros públicos son autorizados a abandonar al centro para asistir fuera de él a los actos religiosos de su Confesión.

La opción por uno u otro modelo depende sólo en parte de los principios que imperen en el Estado en materia eclesiástica. Y decimos que sólo en parte porque, partiendo de los valores imperantes en el sistema democrático español, es evidente que no todos los sistemas pueden aplicarse al ámbito penitenciario aunque sean escrupulosamente respetuosos con nuestro Ordenamiento. La llamada «libertad de salida» no es una fórmula utilizable en esta sede porque los reclusos no pueden, por lógica, ser autorizados a salir de la prisión. Algunos estiman que tampoco es operativo el modelo de «libre acceso» porque el Estado debe tener, por razones de seguridad, un control estricto de las entradas a los recintos carcelarios⁸. Discrepamos de esta opinión y entendemos que las razones para no aplicar este modelo en el ámbito penitenciario pueden ser otras (v. g. la falta de estabilidad en la prestación de la asistencia espiritual o el gran volumen de fieles que requieren atención religiosa y que aconsejaría una relación permanente para evitar la desorganización en las entradas de los ministros a la prisión), pero no precisamente razones de seguridad que pueden salvarse fácilmente estableciendo las oportunas cautelas. Prueba de ello es que los recientes Acuerdos con las Confesiones Protestante, Judía y Musulmana han consagrado el sistema de libre acceso de los ministros a la prisión para atender a los reclusos que lo soliciten siempre que reúnan dos requisitos:

- designación previa por la Confesión
- autorización por la Administración penitenciaria⁹

Los inconvenientes de los dos sistemas mencionados son de tipo técnico, no jurídico. Sin embargo, la fórmula de la integración orgánica plantea el problema de su compatibilidad con el principio de laicidad del Art. 16 3.º de la Constitución, ya que la incardinación de los ministros religiosos en la estructura estatal, como funcionarios públicos, lleva a pensar en la asunción por el Estado de funciones religiosas¹⁰. Doctrinalmente se ha dicho que esta fórmula puede ser respetuosa con los principios constitucionales siempre que exista una estricta separación entre las competencias del Estado (facilitar la asistencia religiosa) y las de las Confesiones (prestar dicha asistencia), aunque se ha reconocido que puede originar abusos y desvia-

8 Cf. I. Iban, «Asistencia religiosa», en: *Curso de Derecho Eclesiástico*, Madrid 1991, 474.

9 Art. 9 de cada uno de los Acuerdos de 10 de Noviembre de 1992 con la FEREDE, F.C.I. y C.I.E.

10 Sobre este tema puede verse: J. M.ª Contreras Mazario, *El régimen jurídico de la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas en el sistema español*, Madrid 1989.

ciones¹¹. Creemos que si la laicidad del Estado equivale a separación y no confusión de lo político y lo religioso, como señaló el T.C. en su st. de 13 de Mayo de 1982, deben evitarse todas aquellas fórmulas que pongan mínimamente en peligro dicha separación, y en un sistema de integración orgánica, con la asistencia religiosa concebida como servicio público a cargo de ministros-funcionarios, pensamos que, no sólo hay riesgo, sino real confusión de funciones religiosas y estatales; por tanto es un modelo que, desde nuestro punto de vista, debe ser eludido en el Derecho Español.

Veamos ahora cual es el sistema establecido en España para hacer efectiva la asistencia religiosa católica en prisiones y sus fundamentos legales.

2. FUNDAMENTOS LEGALES DE LA ASISTENCIA RELIGIOSA EN ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

El Art. 2 1.º a) de la L.O.L.R. reconoce el derecho a recibir asistencia religiosa de la propia Confesión como una de las facultades del derecho de libertad religiosa. El Art. 2 3.º del mismo texto legal establece la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo el ejercicio de ese derecho en determinados centros dependientes de él, entre ellos los penitenciarios. La acción conjunta de ambas normas es el fundamento jurídico-positivo de la asistencia religiosa en las prisiones. Pero en esta figura jurídica no importa sólo su reconocimiento formal, sino especialmente *el modo de cumplir con el mandato legal* y, desde esta perspectiva, hay que contar con la participación de las Confesiones religiosas porque sólo ellas son instituciones aptas para prestar la asistencia espiritual. Por esta razón, en esta sede convergen normas jurídicas unilaterales y bilaterales o pactadas entre el Estado y aquellos grupos religiosos que cumplan los requisitos del Art. 7 de la L.O.L.R.

Por lo que respecta a la Iglesia Católica, el Art. 4 del A. J. de 3 de mayo de 1979, tras reconocer el derecho de los internados en establecimientos penitenciarios a recibir asistencia religiosa católica, indica la vía adecuada para hacerlo posible: el pacto o común acuerdo entre las autoridades eclesiásticas y las estatales. Sin embargo, el pacto no ha tenido lugar hasta el 20 de mayo de 1993 por lo que hasta ahora el régimen jurídico de la asistencia religiosa católica venía regulado en normas estatales unilaterales: la Ley Orgánica General Penitenciaria (L.O.G.P.) de 26 de septiembre de 1979 y su Reglamento (R.P.) de 8 de mayo de 1981.

La ley sólo contiene una declaración general: la Administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse (Art. 54). El R.P. señala el medio para hacer realidad el ejercicio del derecho: los internos católicos serán atendidos por un miembro del Cuerpo de capellanes de instituciones penitenciarias si lo hubiere en el establecimiento¹² o, en su defecto, por un sacerdote de la localidad (Art. 181 1.º). Además, se prevé la

11 Cf. M. López Alarcón, *Asistencia religiosa...*, 382.

12 Dicho Cuerpo se creó por R.D. de 23 de junio de 1881, fue suprimido durante la II República y restablecido en 1943 (cf. M. López Alarcón, *Asistencia religiosa...*, 396-97).

habilitación de locales adecuados para la celebración de actos de culto (Art. 181 2.º) y se señala el contenido de la asistencia religiosa: todas las actividades que se consideren necesarias para el adecuado desarrollo religioso de la persona (Art. 181 4.º)¹³.

A la vista de lo expuesto, puede afirmarse que la normativa unilateral es continuista y opta claramente por el sistema de la integración orgánica de los ministros católicos encargados de prestar la asistencia religiosa. El R.P. contempla a los capellanes entre los órganos unipersonales de la Administración Penitenciaria; son los funcionarios encargados de los servicios religiosos en las prisiones, de la asistencia espiritual y de la enseñanza religiosa de los internos que lo soliciten (Art. 292). Su status de ministros-funcionarios les crea una doble dependencia:

— como ministros dependen de la correspondiente autoridad eclesiástica (Art. 293 1.º).

— como funcionarios, están obligados a despachar con el Director de la prisión y darle cuenta de las actividades que tienen a su cargo (Art. 293 2.º, ap. 5).

Funciones de los capellanes son: celebrar Santa Misa; organizar y dirigir catequesis; administrar los sacramentos; dar charlas sobre temas dogmáticos, morales o de formación humana; visitar o recibir a los internos; organizar y dirigir la documentación y demás cuestiones administrativas de la capellanía (Art. 293 2.º R.P.)¹⁴.

¿Ha cambiado esta situación el Acuerdo de 20 de mayo de 1993? Lo analizaremos en las páginas que siguen.

3. LOS CONVENTOS SOBRE ASISTENCIA RELIGIOSA CATÓLICA EN CENTROS PENITENCIARIOS

Toman su base del principio de cooperación del Art. 16 3.º de la Constitución y, más directamente, del Art. 4 del A.J. Por el momento sólo existen dos: el Acuerdo de 20 de mayo de 1993, objeto de este comentario, de ámbito nacional; y el convenio de 10 de julio de 1987 a nivel autonómico, entre la Generalitat y las diócesis de Cataluña.

A nuestro juicio, ambos Acuerdos son lo que Roca denomina *convenios eclesiásticos menores*, término que utiliza para designar a los pactos entre autoridades estatales y eclesiásticas que carecen de naturaleza internacional y que se sitúan en el marco del Derecho interno español¹⁵. Seguimos pues manteniendo que los convenios sobre asistencia religiosa católica no participan de la naturaleza de los Acuerdos de 3 de enero de 1979, aunque puedan ser considerados como ejecución o

13 Como señala Iban, es una declaración tan amplia que prácticamente no tiene límites porque ¿qué no afecta al desarrollo religioso de la persona? (Cf. *Asistencia religiosa...*, 477).

14 Este régimen de asistencia religiosa católica choca con el previsto en los mismos textos legales para los internos de otras creencias religiosas que es el de libertad de acceso, consagrado hoy en los Acuerdos con las Confesiones Protestante, Judía y Musulmana.

15 Cf. M.ª J. Roca, *Naturaleza jurídica de los convenios eclesiásticos menores*, Pamplona 1993, 149-50.

aplicación de los mismos, y que tampoco forman parte de un Ordenamiento intermedio ni interno ni internacional, al que se ha llamado Derecho Concordatario o Derecho Público externo¹⁶.

Situados en el ámbito del Derecho estatal, el Acuerdo de 20 de mayo de 1993 es un convenio similar al Acuerdo Marco sobre asistencia católica hospitalaria de 24 de julio de 1985 entre el Presidente de la CEE y los Ministros de Justicia y Sanidad:

— Las partes suscribientes son las mismas; órganos eclesiásticos y estatales con capacidad para negociar a nivel nacional (el presidente de la CEE está debidamente autorizado por la Santa Sede; el Ministro de Justicia es representante del Ejecutivo español y órgano del que dependen los asuntos penitenciarios).

— El contenido de ambos Pactos es diseñar el régimen jurídico de la asistencia religiosa católica en determinados centros públicos, dando así cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 4. del A. J.

— La forma de publicarse es también idéntica: mediante una Orden Ministerial.

Las similitudes de ambos Acuerdos nos conducen a calificar el Acuerdo del 93 de modo similar al Acuerdo del 85: como *Acuerdo Marco* sobre asistencia católica en centros penitenciarios, es decir, como el convenio en el que se recogen las directrices generales sobre la materia que luego podrán ser concretadas o ejecutadas por sucesivos convenios. Ahora bien, el ámbito de aplicación del Acuerdo de 1993, circunscrito al ámbito penitenciario, provoca algunas diferencias con respecto a su homólogo de 1985 ya que, al no estar descentralizada la titularidad de las prisiones, como en el caso de los hospitales en que la propiedad puede ser de municipios, C.A., D.P. u otros órganos estatales, serán presumiblemente más escasos los convenios de ejecución, y los que se produzcan, lo serán exclusivamente a nivel autonómico pues las C.A. son las únicas que pueden asumir en sus Estatutos la gestión de la actividad penitenciaria que comprende la dirección, organización e inspección de los centros (Art. 79 L.O.G.P.). En los supuestos en que la C.A. no se haya hecho cargo estatutariamente de la ejecución de la legislación penitenciaria estatal, el Acuerdo Marco de 1993 será el directamente aplicable, sin posibilidad de que se produzca un convenio de ejecución¹⁷.

La calificación del Acuerdo de 1993 como Acuerdo Marco que, en principio, resulta evidente si se le compara con el Acuerdo de 1985 en el ámbito hospitalario, se ve oscurecida por la existencia de un pacto autonómico de fecha anterior y que se autodenomina «Acuerdo Marco»: es el convenio de 10 de julio de 1987 entre el Consejero de Justicia de la Generalitat y un representante de todas las diócesis catalanas para hacer posible la asistencia católica en las prisiones de Cataluña.

16 Vid. nuestro trabajo sobre asistencia católica hospitalaria citdo en nota 2, especialmente las pp. 665 a 673.

17 Quizás por esta razón, el Acuerdo de 1993 no contiene una previsión similar a la del Acuerdo de 1985 aplicable al sector hospitalario, cuyo Art. 9 exige que los sucesivos conciertos que puedan celebrarse entre autoridades eclesiásticas y entidades titulares de los hospitales, se ajusten a lo establecido en el Acuerdo Marco.

La existencia de este pacto plantea la cuestión de su relación con el Acuerdo de 1993 y concretamente si debe someterse o no a sus prescripciones porque, aunque este último convenio está suscrito por autoridades con competencias para negociar a nivel nacional, no dice expresamente cuál es su ámbito de aplicación territorial.

3.1. *Relación entre ellos*

Para resolver esta cuestión, hay que tener en cuenta las competencias del Estado y las de las C.A. en materia penitenciaria así como la naturaleza jurídica de estos pactos.

En el convenio catalán se dice que con él se pretende dar cumplimiento al Art. 4 del A.J., pacto de naturaleza internacional. Sin embargo, nuestra Constitución atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de relaciones internacionales (Art. 149, 1, 3.º) y el Estatuto de Autonomía de Cataluña sólo permite que la C.A. ejecute tratados internacionales cuando afectan a materias atribuidas a su competencia (Art. 27, 3.º). ¿Es la asistencia religiosa en prisiones competencia propia de las C.A.? El Art. 149, 1, 6.º de la Constitución atribuye al Estado la competencia exclusiva para legislar en materia penitenciaria, sin que el Art. 148, relativo a las competencias de las C.A., diga nada al respecto; por su parte, el Estatuto de la C.A. catalana dispone que corresponde a la Generalitat la *ejecución de la legislación estatal en materia penitenciaria* (Art. 11 1.º), debiendo entenderse por tal la asunción por la C.A. de la gestión de la actividad penitenciaria pues así se desprende del Art. 79 L.O.G.P.¹¹⁸.

De estos datos normativos se extraen, a nuestro juicio, las siguientes conclusiones:

a) El Acuerdo de 1987 entre la Generalitat y las diócesis catalanas puede mencionar al Art. 4 del A.J. como un criterio orientativo, pero de dicha mención no puede deducirse que dicho Acuerdo sea aplicación o ejecución directa e inmediata de un tratado internacional porque la C.A. no tiene competencia para ejecutar tratados internacionales si la materia no le es propia, y acabamos de ver que la legislación penitenciaria es competencia exclusiva del Estado.

b) Ahora bien, como la C.A. de Cataluña ha asumido la ejecución de la legislación penitenciaria estatal, el fundamento del convenio de 1987 es ejecutar lo establecido en el Art. 2 3.º L.O.L.R., en el Art. 54 L.O.G.P. y en el Art. 180 R.P. cuando dice que la Administración garantiza la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que pueda ejercitarse. El convenio de 1987 organiza la asistencia católica en las prisiones catalanas en ejecución de la legislación estatal y por haber aceptado la C.A. la gestión de la actividad penitenciaria (Art. 11 1.º del Estatuto catalán en relación con el Art. 79 L.O.G.P.).

18 Dice textualmente el precepto: «Corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia la dirección, organización e inspección de las instituciones reguladas en la presente ley, salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria».

c) Si existiese una normativa estatal que contuviese previsiones contrarias a las del convenio catalán, éste dejaría de aplicarse salvo que se adaptase a la legislación estatal. Así lo dice expresamente su cláusula octava que alude a la vigencia indefinida del pacto siempre que no se oponga a la normativa vigente en cada momento sobre la materia.

d) Por el contrario, el Acuerdo de 1993 sí puede considerarse aplicación directa e inmediata del A.J. porque está suscrito por un miembro del Ejecutivo español que es el órgano estatal competente en materia de relaciones internacionales y por una autoridad eclesiástica que tiene competencia en todo el territorio español y que está debidamente autorizada por la Santa Sede.

e) Además, el hecho de que las partes tengan capacidad para negociar a nivel nacional y que una de ellas sea el Ministerio de Justicia, órgano estatal del que depende el sistema penitenciario español, permite afirmar que el Acuerdo de 1993 tiene ámbito estatal y debe aplicarse en todo el territorio español.

Por lo tanto, desde el punto de vista de las competencias del Estado y las C.A. en materia penitenciaria, debe concluirse que el Acuerdo de 1993 debe prevalecer sobre el convenio catalán de 1987¹⁹, idea que se ve reforzada si se aborda la naturaleza jurídica de ambos pactos.

3.2. *Naturaleza jurídica*

El Acuerdo de 1993, en la medida en que está suscrito por autoridades con competencia para negociar a nivel nacional y contiene el régimen jurídico de la asistencia católica en centros penitenciarios, puede calificarse como un *convenio normativo*, es decir creador de Derecho objetivo porque establece una regulación de la asistencia religiosa que no estaba recogida en la norma que le sirve de apoyo y fundamento (el Art. 4 A.J.) que tiene un carácter puramente programático. La materia objeto del pacto (la asistencia católica), sobre la que son competentes tanto el Estado como la Iglesia, aunque dichas competencias tengan distinto alcance y significado (garantizar la prestación en un caso, prestar directamente la asistencia en el otro), hace que las partes estén situadas en pie de igualdad y no haya prevalencia de la Administración estatal. En el nacimiento y extinción del Acuerdo rige el principio «pacta sunt servanda» y este mismo principio rige también en su aplicación puesto que las dudas surgidas en su interpretación y aplicación deben ser resueltas por la Comisión mixta técnico-política Iglesia-Estado que debe reunirse al menos una vez al año (Art. 9)²⁰.

19 A similar conclusión se llega si se parte de la asistencia religiosa como una facultad integrante del derecho fundamental de libertad religiosa y se le aplica el Art. 149, 1, 1.º de la Constitución: Corresponde de manera exclusiva al Estado la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (Vid. al respecto, M.ª J. Roca, *Naturaleza jurídica de los convenios...*, 123-28).

20 Dicha Comisión se creó para dar cumplimiento a los Acuerdos de 3 de enero de 1979 entre la Santa Sede y el Estado Español que exigen el común acuerdo de las partes en la resolución de las dudas y dificultades que puedan darse al aplicarlos (Art. 7 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos; Art. 16 del Acuerdo sobre enseñanza; Art. 7 del Acuerdo sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas; Art. 6 del Acuerdo sobre asuntos económicos).

Por lo tanto, puede decirse que el Acuerdo de 1993 es legislación estatal, derivada de un pacto, para regular la asistencia católica en las prisiones²¹.

El convenio catalán de 1987, en la medida en que es ejecución de la legislación estatal en materia penitenciaria, es un *convenio de gestión* pero no normativo. Se enmarca dentro de los convenios de colaboración, actos negociales de la Administración con los administrados (las diócesis), cuyo cumplimiento puede ser exigido en vía contencioso-administrativa y cuyo fin es ejecutar lo establecido en una norma.

Se desprende de lo dicho que desde el punto de vista de su naturaleza jurídica, el Acuerdo de 1993 también debe prevalecer sobre el Acuerdo catalán de 1987 porque tiene el alcance de norma estatal frente al carácter meramente ejecutivo del convenio catalán. Puede entonces afirmarse que el Acuerdo de 20 de mayo de 1993 es el verdadero Acuerdo Marco sobre asistencia católica en establecimientos penitenciarios y que el convenio catalán seguirá en vigor como convenio de ejecución de la legislación estatal siempre que no se oponga a las previsiones del Acuerdo de 1993.

3.3. *Contenido: la organización de la asistencia religiosa católica*

La finalidad inmediata del Acuerdo de 1993 es dar cumplimiento al Art. 4, 2.º del A.J., como expresamente se reconoce en su Preámbulo, pero de manera mediata e indirecta, con este convenio se adapta el régimen de la asistencia católica en las prisiones al marco jurídico constitucional, especialmente al principio de laicidad, siguiendo así la pauta marcada en otros ámbitos como el hospitalario o el de las Fuerzas Armadas. En esta misma dirección debe interpretarse el Art. 1 que, con carácter general, establece el deber del Estado de garantizar el derecho a la asistencia religiosa de *todos* los reclusos, no sólo de los católicos, lo que resulta significativo si se tiene en cuenta que el convenio se celebra con una concreta Confesión, la Iglesia Católica, y para regular la prestación de auxilios espirituales a sus fieles.

A) *Destinatarios de la prestación*

El Art. 1 del Acuerdo se refiere al derecho de «las personas internadas en establecimientos penitenciarios». Por tanto, los destinatarios de la asistencia católica son los reclusos. No se cita como beneficiarios ni a los familiares de los presos ni a los trabajadores de la prisión, a diferencia del Acuerdo de 1985 aplicable en el sector hospitalario²². Esta falta de mención nos parece adecuada por dos razones:

21 Como señala Roca, la calificación de un convenio como fuente del Derecho depende de las formalidades seguidas para su aprobación y publicación unilateral por parte del órgano estatal competente, requisito imprescindible para que el pacto tenga tal consideración (cf. *Naturaleza jurídica de los convenios...*, 169-70). Pues bien, el Acuerdo de 20 de mayo de 1993 se publica en el B.O.E. a través de una Orden Ministerial, instrumento que parece indicar el carácter normativo del convenio, puesto que las Ordenes Ministeriales son en el Ordenamiento Español disposiciones de carácter general (Art. 23 L.R.J.A.E.).

22 Vid. el Art. 2 del Acuerdo de 24 de julio de 1985 entre el Presidente de la CEE y los Ministros de Justicia y Sanidad sobre asistencia católica en hospitales públicos.

esas personas no tienen especial dificultad para ejercer sus derechos puesto que tienen libertad de circulación; además, al menos por lo que respecta a los familiares de los presos, su estancia en prisión está limitada al horario de visitas y tiene lugar en zonas muy concretas de los recintos penitenciarios en los que carecen de libertad de movimientos²³.

Por lo demás, entendemos que el precepto pone de relieve la naturaleza estrictamente individual del derecho a recibir asistencia religiosa, sin que pueda extenderse tal derecho a la institución capacitada para satisfacerlo, es decir la Confesión religiosa. No compartimos por ello la opinión del Prof. Llamazares cuando afirma que «tanto los individuos destinatarios de la asistencia religiosa como la Confesión a la que pertenecen son titulares de un auténtico derecho subjetivo con respecto a dicha asistencia: los primeros a recibirla, la Confesión a prestarla»²⁴. No creemos que se trate de iguales derechos ni que tengan el mismo fundamento jurídico. El derecho de una Confesión a prestar auxilios espirituales puede apoyarse en el reconocimiento del derecho a ejercer su misión, pero no en el derecho a recibir asistencia religiosa que, insistimos, está concebido como un derecho individual tanto en el A.J., como en la L.O.L.R., como en los restantes convenios sobre asistencia religiosa. Constituye un dato jurídico-positivo que apoya lo que afirmamos el hecho de que el Art. 2 de la L.O.L.R. no menciona como derecho de los grupos religiosos el de prestar asistencia espiritual.

B) *Actividades que comprende*

Están recogidas en el Art. 2 del Acuerdo que enumera las siguientes:

- celebración de la Santa Misa
- visita a los internos y recepción de los mismos en el despacho para atender sus problemas y consultas.
- formación religiosa y asesoramiento en cuestiones religiosas y morales.
- celebración de actos de culto y administración de sacramentos
- aquellas otras actividades directamente relacionadas con el desarrollo religioso del interno
- colaboración en la humanización de la vida penitenciaria.

Estas actividades deben prestarse, en todo caso, salvaguardando el derecho a la libertad religiosa de las personas y con el debido respeto a sus principios éticos y religiosos (Art. 1, 2.º).

Del contenido del Art. 2 del Acuerdo hay que destacar una declaración genérica y de contenido indeterminado que ya venía reseñada en la legislación unilateral estatal (Art. 181, 4.º R.P.): La asistencia católica comprende todas las actividades no enumeradas en el Art. 2 que estén directamente relacionadas con el desarrollo reli-

23 En cambio, el pacto catalán de 1987, que sigue en la mayoría de sus cláusulas lo establecido en el Acuerdo Marco de 1985 sobre asistencia católica hospitalaria, sí menciona a los familiares de los internos y al personal del centro como posibles beneficiarios de la asistencia católica, siempre que lo permita el normal funcionamiento del establecimiento (cláusula segunda, ap. 2).

24 *Derecho Eclesiástico del Estado...*, 783.

gioso de la persona. Se trata de una declaración tan amplia que otorga discrecionalidad al prestador de la asistencia para organizar actividades no estrictamente religiosas siempre que con ellas se pueda contribuir al desarrollo religioso del recluso.

Por otra parte, llama la atención que uno de los contenidos de la asistencia católica sea colaborar en la humanización de la vida en prisión; desde la óptica intraeclesial, este aspecto de la asistencia religiosa se justifica diciendo que la reducción de la asistencia a lo litúrgico-sacramental sería una mutilación del mensaje evangélico y un insuficiente servicio al adecuado desarrollo de la persona²⁵; desde la perspectiva eclesiástica, puede interpretarse que las actividades religiosas de los internos son uno de los medios que contribuye a su reeducación y a su reinserción en la sociedad²⁶. Precisamente por eso, las actividades que comprende la asistencia católica deben realizarse en colaboración con los demás servicios de la prisión, especialmente con las áreas de tratamiento y asistencia social y educativa (Art. 4).

Sin embargo, a pesar de lo dispuesto en ese precepto, el Acuerdo de 1993 no configura de manera expresa a la asistencia católica como un servicio más del centro penitenciario, vinculado a la Dirección del mismo e integrado en el organigrama de la prisión como lo hacía el Art. 2 del Acuerdo Marco sobre asistencia católica hospitalaria. Aunque este silencio, en nuestra opinión, no significa que tal servicio no exista, puesto que el Acuerdo precisamente lo que hace es organizar la asistencia católica en las prisiones, conformarla y darla contenido aunque no mencione expresamente el continente: regula las actividades que comprende, a quiénes se dirigen, quiénes las prestan, sus derechos y obligaciones, los medios con los que cuentan...En definitiva, el Acuerdo detalla el régimen jurídico de la asistencia católica en establecimientos penitenciarios aunque técnicamente no lo articula como un servicio más del centro, quizás para evitar que esta prestación pueda identificarse o confundirse con un servicio estatal, cuando el Estado sólo está obligado a remover los obstáculos y crear las condiciones necesarias para que las Confesiones religiosas puedan prestar la asistencia a sus fieles²⁷.

C) *Financiación y medios materiales*

El Art. 4 in fine del Acuerdo señala que los directores de los centros penitenciarios deben facilitar los medios necesarios para realizar las actividades que comprende la asistencia religiosa católica²⁸. Estos medios, así como su utilidad, se detallan en el Art. 7:

25 Vid. A. Martínez Blanco, *Derecho Eclesiástico del Estado...*, 312, nota 37.

26 En este sentido, véase: N. Colaianni, *La riforma dell'ordinamento del personale di assistenza religiosa dell'amministrazione penitenziaria*, en: *Il Diritto Ecclesiastico*, 1983, 209-14 (I y II Parte).

27 Por ello, no consideramos incompatible con el Acuerdo de 1993 lo establecido en el convenio catalán de 1987 que, siguiendo al pie de la letra los Arts. 2 y 5 del Acuerdo Marco sobre asistencia católica hospitalaria, dispone que cada centro penitenciario contará con un servicio u organización para prestar asistencia católica a los internos que lo soliciten (cláusula segunda, ap. 1.º), y que dicho servicio será coordinado por la Dirección del establecimiento con los demás servicios del centro (cláusula quinta, ap. 2.º). Repárese en que dicha organización no se vincula a la Dirección de la prisión, sino que a ésta sólo se le asignan funciones de coordinación con otras áreas.

28 En el mismo sentido se pronuncia la cláusula tercera del convenio catalán de 1987 que añade como medios necesarios un local apto para el culto y un despacho.

- capilla para la oración o, en su defecto, local apto para la celebración de actos de culto
- despacho destinado al resto de las actividades propias de la asistencia religiosa
- elementos materiales para el culto.

Los gastos que originen estos medios, su mantenimiento, reparación y reposición corren a cargo de la Administración penitenciaria; como también le corresponde a ella, y concretamente a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, la cobertura económica de todas las prestaciones derivadas de la asistencia religiosa católica, tanto respecto a los gastos materiales como a los de personal (Art. 5)²⁹.

Así pues, la financiación y los medios materiales para prestar la asistencia católica corresponden de manera exclusiva al Estado y además es una financiación completa porque abarca los diferentes gastos derivados de la prestación. Ahora bien, ¿cómo se materializa esta financiación? El Art. 5 del Acuerdo, en relación con su Anexo II, regula tanto la forma como la cuantía de la financiación destinada a cubrir los gastos de personal:

La Administración penitenciaria abonará a las diócesis del lugar en que radiquen los centros penitenciarios en los que se preste asistencia católica las cantidades correspondientes. La cuantía anual de la financiación no superará la cantidad de pts. resultante de multiplicar el número de ministros que presten asistencia católica en las cárceles por 1.750.000 pts. anuales para los de jornada completa y por 875.000 pts. anuales para los de media jornada. Las cantidades comprenden la cuota patronal de la Seguridad Social y serán actualizadas anualmente.

Por lo que hace a los demás gastos originados por la asistencia católica, el Acuerdo sólo dice que corren por cuenta de la Administración penitenciaria, sin mayores concreciones; pero creemos que serán enjugados por los presupuestos de cada establecimiento de forma similar a lo que ocurre en el ámbito hospitalario³⁰.

D) *Los prestadores de la asistencia católica*

Son los encargados de realizar las actividades a que se refiere el Art. 2 del Acuerdo y los que en definitiva materializan el ejercicio real y efectivo del derecho de los reclusos.

Según el Art. 3 del Acuerdo, la asistencia religiosa católica es prestada por sacerdotes, los cuales pueden estar auxiliados por el voluntariado cristiano (Art. 6). Por lo tanto, el Acuerdo distingue dos categorías de sujetos activos de la asistencia católica:

29 Debe entenderse que las C.A. que hayan asumido la gestión de la actividad penitenciaria, serán los órganos estatales que sufragarán los costes económicos de la asistencia católica en las prisiones sitas en la C.A. previo acuerdo con las diócesis correspondientes. Por eso, la cláusula sexta del convenio catalán dice que la Generalitat asume los gastos de la asistencia católica, asignando la correspondiente dotación de los Presupuestos Generales de la Comunidad.

30 Vid. Art. 9 del convenio INSALUD-CEE; Art. 11 del Acuerdo entre la C.A. andaluza y las diócesis de Andalucía o el Art. 9 del convenio entre la C.A. De Madrid y el Arzobispado de Madrid-Alcalá, todos ellos sobre asistencia católica hospitalaria.

- los sacerdotes, que vienen a ser los «profesionales» con capacitación y cualificación necesarias para realizar las actividades que comporta la asistencia religiosa;
- el voluntariado cristiano que está integrado por personas que colaboran con los anteriores en el desempeño de sus funciones y que pueden ser clérigos, laicos o religiosos.

Pero el Acuerdo deja claro que los prestadores directos de la asistencia religiosa católica son los ministros, los sacerdotes, sin perjuicio de que puedan existir cristianos que les auxilien en la prestación de las actividades religiosas³¹.

a) *Nombramiento y cese*

Para cumplir su misión, los sacerdotes encargados de la asistencia católica en las prisiones deben ser nombrados por el Ordinario del Lugar y autorizados formalmente por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (Art. 3). Entendemos que la competencia del Ordinario viene determinada en cada caso por el territorio en el que esté ubicado el establecimiento penitenciario. Asimismo, creemos que la autorización formal de la Administración penitenciaria, sea la Dirección General de Instituciones Penitenciarias o el órgano autonómico correspondiente si la C.A. ha asumido la gestión de la actividad penitenciaria, es requisito exigible en todos los supuestos. Por tal motivo, pensamos que, en virtud el Art. 3 del Acuerdo de 1993, queda sin efecto la cláusula cuarta ap. 1.º del convenio catalán que exige la designación y nombramiento del sacerdote por el Ordinario, pero luego tan sólo prevé que dicho nombramiento sea comunicado por el Director de la prisión al personal del establecimiento. Insistimos en que el Acuerdo de 1993 es la norma marco estatal reguladora de la asistencia católica, a la que debe someterse el Acuerdo catalán como pacto de ejecución de la legislación penitenciaria estatal, y que, por tanto, la autorización formal de la Administración para que el nombrado por la autoridad eclesiástica acceda al recinto penitenciario es requisito necesario en todos los casos³². Ahora bien, entendemos también que dicha autorización no altera el *carácter exclusivo* de la competencia de la autoridad eclesiástica en el nombramiento de los sacerdotes. La autorización es un requisito administrativo de control, dado el ámbito en el que estamos situados, pero no afecta a la discrecionalidad del Ordinario en la elección y designación de los ministros prestadores de la asistencia católica.

Por lo que respecta al cese, el Art. 3 del Acuerdo recoge como causas de extinción del ejercicio de las funciones propias del sacerdote las siguientes:

31 En este sentido, el Acuerdo de 1993 es más claro que su homólogo de 1985 sobre asistencia católica hospitalaria, cuyo Art. 4 encomienda la prestación de la asistencia a capellanes o «personas idóneas», planteando serias dudas doctrinales sobre el significado de este último término (Vid. nuestro trabajo sobre asistencia católica en el ámbito hospitalario, pp. 678-79). Por lo demás, es de justicia señalar que el Acuerdo catalán de 1987 ya contempla la posible ayuda del voluntariado cristiano en su cláusula cuarta.

32 Véase el Apartado 3.1. de este comentario y recuérdese la cláusula octava del convenio catalán: el pacto estará en vigor siempre que no se oponga a la normativa existente en cada momento sobre la materia.

- la voluntad propia del mismo
- la decisión de la autoridad eclesiástica
- la iniciativa o propuesta de la Administración.

A nuestro juicio, este último motivo no es en sí mismo una causa de cesación, sino que debe unirse indisolublemente a la causa anterior, es decir, a la decisión de la autoridad eclesiástica; tal decisión puede ser fruto de la iniciativa de la Administración o producirse a propuesta de la misma, en cuyo caso, se cursarán las comunicaciones correspondientes entre las autoridades eclesiásticas y las estatales como dice el propio Art. 3, pero el criterio de la Administración no es por sí mismo suficiente para producir el cese que, en cualquier caso, es competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica sin cuya decisión final quedaría en nada la iniciativa o propuesta de la Administración.

El lenguaje empleado en la redacción del Art. 3 es correcto desde el punto de vista técnico-jurídico, sobre todo si se piensa en el espíritu y finalidad de la norma que es evitar la relación jurídica directa Administración/prestador de la asistencia, y trasladar esta relación a la entidad de la que depende, es decir a la diócesis correspondiente. Ello pone de relieve la modalidad elegida para garantizar la asistencia católica que no es ni la integración orgánica ni tampoco el contrato con el sacerdote, sino el convenio entre instituciones. Por esta razón, el nombramiento siempre es competencia de la autoridad eclesiástica, aunque el nombrado deba ser autorizado por la Administración; y el cese siempre es decisión de la autoridad eclesiástica, aunque la misma venga provocada por la iniciativa o la propuesta de la Administración. Con esta fórmula se logra una absoluta transparencia y separación de los cometidos propios del Estado y los de la Confesión religiosa en esta materia en la que tan fácil resulta la confusión de funciones por la necesidad que Estado y Confesión tienen de colaborar estrechamente para lograr el ejercicio real y efectivo de los derechos de la persona.

Inverso resulta el sistema previsto para elegir al *voluntariado cristiano*, que debe estar integrado por hombres y mujeres con vocación y una adecuada preparación, pero respecto de los cuales no se exige una cualificación determinada. Para colaborar en el ámbito penitenciario deben ser designados por la Administración a propuesta del Ordinario (Art. 6), debiendo entenderse por Administración penitenciaria, a nuestro juicio, la Dirección del establecimiento correspondiente. El cese en su colaboración, aunque no lo señale el Acuerdo, creemos que debe seguir los mismos cauces que su designación: decisión de la Administración que los ha designado, aunque la misma se produzca a propuesta del Ordinario.

Una causa indirecta de cesación aplicable por igual a los sacerdotes y a los voluntarios es el cierre del centro penitenciario en el que estén desempeñando las actividades religiosas, pues, según el Art. 8 del Acuerdo, tal cierre lleva consigo la supresión de las actividades de la asistencia religiosa católica con el personal, recursos económicos y locales correspondientes.

b) *Derechos y obligaciones*

El Acuerdo considera como tales las actividades enumeradas en el Art. 2 y que constituyen también el contenido de la asistencia religiosa católica (Art. 4). Esto

significa que el sacerdote encargado de prestar la asistencia puede exigir libertad para desarrollar tales actividades puesto que tiene derecho a ello, pero como también tiene el deber de realizarlas, podrá ser cesado en caso de incumplimiento.

Otras obligaciones de los ministros recogidas en el Art. 4 son: respetar el horario y disciplina del establecimiento y ejercer su función en coordinación con otras áreas de la prisión. En nuestra opinión, resulta positiva la omisión de la obligación del sacerdote de despachar con el Director de la prisión cuando sea requerido para ello y la de remitirle los partes, informes y estadísticas que ordene, deberes que sí tiene un capellán del Cuerpo de Instituciones Penitenciarias (Art. 293, 5.º y 6.º R.P.) y que parecen más propias de su condición de funcionario que de su auténtica misión en la prisión.

Además del derecho-deber de prestar asistencia religiosa, otros derechos de los sacerdotes derivados del Acuerdo son:

- derecho a retribución, cuya cuantía varía según la dedicación, total o parcial, a la prestación de la asistencia³³;
- derecho de afiliación a la Seguridad Social en las condiciones previstas en el R.D. 2398/1977 de 27 de julio (Art. 5, 2.º).

La obligación de retribuir al sacerdote y abonar las cuotas de la Seguridad Social corresponde a las diócesis, aunque las cantidades correspondientes les sean transferidas previamente por el Estado (Art. 5). Es decir, la Administración concierda con las autoridades eclesiásticas la prestación de los servicios religiosos católicos y les entrega una cantidad global por el coste de los mismos; luego, la autoridad eclesiástica se encarga de remunerar a su personal y pagar la cuota patronal a la Seguridad Social; se evita así la relación jurídica directa entre la Administración y los prestadores de la asistencia y se conviene con la entidad católica correspondiente (la diócesis) que, *a estos efectos*, se asemeja a una empresa de servicios.

Debe destacarse que, a diferencia de lo establecido en el Art. 7 del Acuerdo Marco sobre asistencia católica hospitalaria, en este Acuerdo no se equipara a los sacerdotes con el resto del personal del centro a los efectos del ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones³⁴.

Respecto a los derechos y obligaciones del *voluntariado cristiano*, el Acuerdo se limita a decir que debe ajustar su actividad a lo establecido por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en materia de voluntariado (Art. 6); de ese precepto se desprende también que no tienen derecho a retribución alguna pues prestan su colaboración de forma gratuita lo que, por otra parte, parece evidente

33 Los que realicen jornada completa (6 horas y 15 minutos al día) tienen derecho a 1.750.000 pts. anuales; los que realicen media jornada (3 horas diarias) recibirán 875.000 pts. anuales; en ambas cantidades va incluida la cuota patronal a la Seguridad Social (Anexos I y II).

34 Tampoco se han recogido otros derechos que sí se reconocen en algunos convenios del sector hospitalario con el derecho al descanso semanal, a un mes de vacaciones y a permisos para atender a su formación (a título de ejemplo, vid. Art. 5 del convenio entre el INSALUD y la CEE o el Art. 6 del convenio entre la Diputación Provincial y la diócesis de Avila sobre asistencia católica en un hospital propiedad de la Diputación).

tratándose de voluntarios. En cualquier caso, creemos que se trata de personas que actúan de manera estable en la prisión y no de forma esporádica y ocasional pues así lo indica la necesidad de designación por la Administración a fin de auxiliar al sacerdote en el desarrollo de las actividades religiosas.

c) *Vinculación jurídica*

El acuerdo de 1993 prescinde del sistema de la integración orgánica de los sacerdotes encargados de prestar asistencia católica y no les considera funcionarios del Estado; pero prescinde también del contrato laboral y de cualquier otro tipo de relación jurídica Administración/prestador de la asistencia. Es más, a nuestro juicio, la llamada vinculación administrativa es prácticamente inexistente pues el sacerdote no tiene más obligación respecto a la Dirección de la prisión que la de cumplir con el horario y la disciplina del centro, ni más contacto con la Administración que el de ser autorizado para acceder a los recintos penitenciarios a cumplir su misión. En el desempeño de la misma depende exclusivamente de la autoridad eclesiástica, que es competente para nombrarle y cesarle (Art. 3), que está obligada a retribuirle y a abonar los costes de su afiliación a la Seguridad Social (Art. 5 en relación con el Anexo II). Además, y a diferencia de lo previsto para el ámbito hospitalario, el sacerdote no está equiparado al resto del personal respecto a sus derechos y obligaciones, y la asistencia religiosa católica no está concebida expresamente como un servicio más del establecimiento, vinculado a la Dirección del mismo, lo cual da a entender que se ha evitado al máximo la vinculación de la asistencia religiosa católica a la Administración.

¿Qué ocurre entonces en caso de incumplimiento del Acuerdo? En tal supuesto, las partes tienen abierta la jurisdicción contencioso-administrativa, pero sólo será utilizable por los firmantes del pacto: Administración y entidad católica. Los eventuales problemas que puedan surgir con los prestadores de la asistencia o los que tengan éstos con la entidad eclesiástica de la que dependen, deben resolver en el ámbito interno de la Iglesia. Por tal motivo, si el sacerdote incumple las obligaciones acordadas, la Administración no puede despedirle, sino tan sólo proponer su cese a la autoridad eclesiástica que lo ha nombrado o, en último término, demandar a ésta por incumplimiento de lo convenido. Si por el contrario es la entidad eclesiástica la que incumple sus obligaciones con respecto a los prestadores de la asistencia, los perjudicados deben ventilar la cuestión ante la jurisdicción canónica o presionar a la Administración para que demande a la entidad católica en vía contencioso-administrativa por incumplimiento del Acuerdo. Lo que nunca podrán hacer es actuar directamente contra la Administración y demandarla ante los tribunales del Estado porque no tienen ninguna relación jurídica con ella, ni como funcionarios ni como contratados³⁵; les quedaría la posibilidad de acudir a la jurisdicción laboral alegando

35 Vid. en este sentido la St. del T.S. de 8 de noviembre de 1985 (Aranzadi n.º 5745) sobre la situación jurídica de los religiosos que prestaban servicios como educadores en un centro tutelar de menores en virtud de un convenio entre un organismo autónomo estatal y un instituto religioso por el que éste recibía de aquél una cantidad global anual por el trabajo realizado por los religiosos (esta sentencia es comentada por J. de Otaduy, *Régimen jurídico español del trabajo de eclesiásticos y religiosos*, Madrid 1993, 155-57).

ser trabajadores de la entidad católica de la que dependen y demandando a ésta, pero tal recurso tendría, hoy por hoy, escasas probabilidades de prosperar³⁶.

La preferencia por la relación institucional en la regulación de la asistencia católica en centros penitenciarios es coherente con el principio de laicidad, ya que con ella se logra una nítida separación de los cometidos propios de la Iglesia y el Estado en la materia. Sin embargo, el Acuerdo mantiene el Cuerpo de Capellanes de Instituciones Penitenciarias, que continuarán rigiéndose por la legislación unilateral estatal, sin que se les haya dado la opción de acogerse a la regulación pactada, como hiciera en su día la D.T. del Acuerdo Marco sobre asistencia católica hospitalaria³⁷.

El Acuerdo de 1993 contiene también una previsión para los sacerdotes no funcionarios que venían prestando la asistencia católica en régimen de colaboración: deben cesar en sus funciones, pero pueden ser nombrados por el Ordinario en la forma prevista en el Art. 3 y ajustarse a lo establecido en el convenio (D.A. 2.^a).

4. VALORACIÓN GLOBAL DEL ACUERDO

La reglamentación de una figura jurídica siempre merece un juicio positivo porque implica la existencia de una carencia que ha sido subsanada. Por esta razón, el Acuerdo de 1993 sobre asistencia católica en establecimientos penitenciarios es un hecho que tiene gran valor intrínseco puesto que viene a cubrir o una laguna legal preexistente o una regulación poco conveniente. Como meritorio resulta también que se trate de un Acuerdo, es decir un convenio establecido de común acuerdo por autoridades eclesíásticas y estatales, aunque no podía ser de otro modo dada la especial naturaleza y características de la asistencia religiosa y el mandato del Art. 4 A.J.

Ahora bien, en la valoración del Pacto en sí, es decir, de la regulación que contiene sobre asistencia católica en prisiones, resulta inevitable su comparación con el Acuerdo de 1985 sobre asistencia católica en hospitales públicos, pues ya hemos señalado que ambos tienen el mismo carácter y finalidad: son normativa marco del régimen jurídico de la asistencia religiosa católica en determinados centros públicos. Desde esta perspectiva, el Acuerdo ahora comentado ha mejorado algunos aspectos poco claros en el Acuerdo de 1985, pero también ha oscurecido otros que estaban claros en aquel convenio.

Entre los primeros hay que resaltar la introducción del «voluntariado cristiano» como colaborador del sacerdote y la exclusiva atribución a éste de las funciones

36 La jurisprudencia española ha excluido hasta ahora del ámbito del Derecho del Trabajo las relaciones del sacerdote con la Iglesia (Véase J. de Otaduy, *Régimen jurídico español del trabajo...*, 24 y ss. y 61-63).

37 La D.A. 1.^a del Acuerdo se limita a decir que se respetarán las situaciones y los derechos adquiridos de los actuales sacerdotes del Cuerpo de Capellanes de Instituciones Penitenciarias. Quizás se ha tenido en cuenta que la situación jurídica de los sacerdotes que prestan asistencia religiosa con sujeción al Acuerdo de 1993 es menos segura y estable que la de los capellanes que son funcionarios.

propias de la asistencia religiosa, evitándose así la referencia a las «personas idóneas» a las que aludía el Acuerdo de 1985 y que tantos problemas interpretativos ha ocasionado. Además el Acuerdo de 1993 deja clara la exclusiva dependencia que los prestadores de la asistencia tienen respecto de la autoridad eclesiástica, eliminando la doble dependencia del Acuerdo de 1985 (orgánica del hospital, funcional del Obispo); aunque, curiosamente, ello origina una mayor inseguridad e incertidumbre en lo que respecta a la situación jurídica de los sacerdotes puesto que no tienen vinculación alguna con la Administración, no están equiparados a los demás trabajadores del centro y deben resolver sus problemas en el ámbito interno de la Iglesia.

El punto menos claro del Acuerdo de 1993 es el relativo a la integración de la asistencia católica entre los servicios de la prisión. A diferencia del Acuerdo de 1985, éste no la configura expresamente como un servicio propio del centro, pero exige que se coordine con las demás áreas de la prisión y le da un contenido similar al servicio de asistencia católica de los hospitales públicos en lo referente a medios materiales, personal y actividades. Da la impresión de que se ha querido evitar cualquier tipo de relación con la Dirección del centro público, lo que parece lógico si se tiene en cuenta que la asistencia religiosa no es una actividad propia del Estado, sino de las Confesiones, por lo que debe desligarse, en la medida de lo posible, de órganos administrativos a fin de impedir su posible confusión con un servicio público o estatal³⁸.

Por lo demás, ya hemos apuntado que el Acuerdo trata de adaptar el régimen de la asistencia católica en centros penitenciarios a los principios fundamentales del Derecho Español, especialmente al de laicidad; por eso prescinde del sistema de la integración orgánica, aunque resulta paradójico que no ofrezca a los capellanes-funcionarios la oportunidad de acogerse al régimen pactado, cosa que sí se hace en el ámbito hospitalario.

M. MORENO ANTÓN
Universidad Autónoma de Madrid

38 Sobre la configuración de la asistencia religiosa como un servicio público, deben tenerse en cuenta las consideraciones de J. Calvo Otero, «La asistencia religiosa como servicio público: la colaboración del Estado», en: *A.D.E.E.*, 4, 1988, 135 y ss.