

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE EL RÉGIMEN CERRADO, CLASIFICACIÓN EN PRIMER GRADO Y ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA FRENTE A LA RADICALIZACIÓN VIOLENTA YIHADISTA

Por

DANIEL FERNÁNDEZ BERMEJO
Doctor en Derecho
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad Nacional a Distancia

Revistas@iustel.com

Revista General de Derecho Penal 39 (2023)

RESUMEN: En este trabajo se pretende analizar los elementos característicos del régimen cerrado en prisión, así como el proceso de clasificación y su prácticamente automática clasificación en primer grado penitenciario de aquellos condenados por delitos de terrorismo, con las limitaciones y restricciones regimentales que dicho grado conlleva. De igual manera, se expondrán algunas ideas del “nuevo terrorismo”, describiendo las características y comportamiento en prisión de los terroristas yihadistas, así como la influencia en otros internos que ha acechado en nuestras prisiones y que se conoce como el fenómeno de la radicalización. Finalmente se analizará el plan de actuación de la administración penitenciaria contra la radicalización así como el programa de intervención con internos islamistas.

KEYWORDS: terrorism; closed regimen; radicalization; jihadism; prison intervention.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El régimen cerrado en prisión. 3. Breve referencia a los FIES. 4. La clasificación en primer grado del penado terrorista. 5. Algunas restricciones en el régimen penitenciario de los terroristas. 6. Hacia un concepto actual de terrorismo. 7. El fenómeno de la radicalización yihadista en prisión. 8. El tránsito del terrorismo de ETA al yihadismo. 9. Actuaciones penitenciarias para neutralizar la radicalización. 10. Programa de intervención en radicalización violenta yihadista con internos islamistas. 11. Conclusiones.

ABSTRACT: This paper tries to analyze the elements of the closed prison system, as well as the classification system and its practically automatic classification in the first prison grade of convicts of terrorism crimes. In addition, we show some ideas of the "new terrorism", describing the elements and behavior of jihadist terrorists in prison, and the phenomenon of radicalization. Finally, we analyze the action plan against radicalization in prison, as well as the intervention program with Islamist inmates.

PALABRAS CLAVE: terrorismo; régimen cerrado; radicalización; yihadismo; intervención penitenciaria.

1. INTRODUCCIÓN

Al hablar de régimen penitenciario¹ es preciso adentrarse en el Título II de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante, LOGP), que lleva así por rúbrica el “*régimen penitenciario*”, así como en el Título III del Reglamento. A pesar de que la LOGP no nos ofreció una definición sobre el concepto, sí lo hizo nuestro Reglamento Penitenciario (en adelante, RP) actual, en cuyo artículo 73.1 (Capítulo I), lo define como “*el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos*”. El apartado segundo, establece que “*las funciones regimentales de seguridad, orden y disciplina son medios para alcanzar los fines indicados, debiendo ser siempre proporcionadas al fin que persiguen, y no podrán significar un obstáculo para la ejecución de los programas de tratamiento e intervención de los reclusos*”; y, el tercer párrafo, que “*las actividades integrantes del tratamiento y del régimen, aunque regidas por un principio de especialización, deben estar debidamente coordinadas*”.

Para alcanzar el referido ambiente adecuado para el éxito del tratamiento, en cumplimiento del mandato del legislador constitucional (art. 25.2), el Capítulo I de la LOGP (De la “*organización general*”), enumera los criterios de separación de internos, en aras de conseguir una homogeneización de reclusos, agrupándolos, en orden a su compatibilidad que se suma a lo expuesto en relación con los jóvenes y las mujeres y respecto del resto de reclusos. Así, en el artículo 16 de la Ley se enmarca, “el esencial principio”², de la separación a efectuar al ingreso en prisión, de forma automática, teniendo en cuenta unas variables, a modo de filtro, que no voy a abordar en este trabajo. En concordancia con la LOGP, el RP en su artículo 99, ubicado en el Título IV, “*De la separación y clasificación de los internos*”, en su Capítulo I, desarrolla y completa al artículo 16 de la LOGP. Podrían asimismo concretarse ulteriores agrupaciones de reclusos en función de la homogeneidad de las actividades, de los programas tratamentales, de su peligrosidad, categoría procesal, condenas largas, edad, habitualidad en permisos de salida, etc., no existiendo límites en la forma de agrupar más allá de los referidos arts. 16 LOGP y 99 RP.

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i “*La ejecución de las penas por delitos de terrorismo*” (RTI2018-095375-B-100), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España; y en el marco del Proyecto I+D+i “*Red para la abolición de la pena de muerte y las penas crueles*”, financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades (RED2018-102823-T).

² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la pena*. 3ª ed., 1ª reimpresión. Tecnos, Madrid, 1987, p. 126.

El tratamiento penitenciario tendrá preferencia y deberá en la medida de lo posible coordinarse con el régimen penitenciario, sin que éste pueda suponer un obstáculo para el desarrollo de aquél (art. 71 LOGP). En este sentido, y salvada esa prelación, diré que existen tres tipos de régimen: cerrado, ordinario y abierto, que en principio se corresponden con los grados de tratamiento primero, segundo y tercero, respectivamente, los cuales componen el sistema de asignación de la clasificación y del posterior cumplimiento de condenas tras la adecuada individualización científica. Hallarse en cada uno de ellos implica acercarse o alejarse de cierto margen de libertad otorgada, así como confianza, control y responsabilidad asignada.

Es significativo distinguir en este punto las diversas situaciones en las que podemos encontrar a un recluso en un establecimiento penitenciario. Puede serlo en calidad de detenido (se advierte de modo poco frecuente. Surge a raíz de una orden judicial de detención o de la autoridad policial); en calidad de preso preventivo (mandamiento de prisión, a la espera de juicio); de penado pero sin clasificar (pendiente de ser clasificado, o bien que se trate de un penado pero con causas preventivas vigentes en otras causas); o de penado clasificado ya en algún grado de tratamiento. Al respecto, describe el RP en su artículo 74 los distintos tipos de régimen, siendo el régimen cerrado el que se aplicará a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes anteriores y a los preventivos en quienes concurren idénticas circunstancias.

2. EL RÉGIMEN CERRADO EN PRISIÓN

El régimen cerrado³ se ha plasmado en el artículo 10 LOGP⁴. Se ha considerado

³ En relación a esta categoría regimental, vid., por todos, MAPELLI CAFFARENA, B., “Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria”, en *Eguzkilore, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, nº extraordinario, 1988, pp. 129-143; ARRIBAS LÓPEZ, E.: El régimen cerrado en el sistema penitenciario español. Secretaría General Técnica, Ministerio del Interior, Madrid, 2010; CAROU GARCÍA, S.: Primer grado penitenciario y Estado de Derecho. El estatus jurídico de los reclusos en régimen de máxima seguridad. Bosch, Barcelona, 2017; CASTRO LIÑARES, D.: “El primer grado penitenciario: consideraciones político-criminales a propósito del 40 aniversario de la LOGP”, en *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 17, 2019, pp. 125-153.

⁴ La Dirección General de Instituciones Penitenciarias dictó en 1978 las Órdenes Circulares de 3 de febrero y de 24 de julio, encaminadas a lograr la inocularización de los internos más conflictivos. La primera de las circulares ordenó la concentración de estos reclusos en un único centro penitenciario, la prisión de El Dueso, ubicada en la población de Santoña, en Santander. Vid. ARRIBAS LÓPEZ, E.: El régimen cerrado... op. cit., p. 75. La segunda, permitió la segregación de los internos más conflictivos del resto sin necesidad de que se produjese su traslado a un único establecimiento penitenciario destinado al efecto. Así, la aplicación del denominado “régimen de vida mixta (celular)” podía producirse en el propio centro penitenciario en el que se encontraba el penado o preventivo infractor; no obstante, si tal posibilidad era inviable o bien existían razones excepcionales de seguridad -apreciadas por el Centro Directivo- que desaconsejasen tal opción, los reclusos podían ser trasladados a los departamentos celulares situados en los penales de El

como una “amarga necesidad”⁵ cuyo desarrollo reglamentario se encuentra en los arts. 89 al 95 del RP (Capítulo IV, Título III), en sus distintas modalidades de aplicación. Fuera de este capítulo, nos dirigimos al artículo 102.5 RP, que incorpora criterios para la clasificación en primer grado. Por último, el régimen cerrado también se regula en la normativa interna de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP), y en concreto, en la Instrucción 9/2007 de 21 de mayo, de clasificación y destino de penados.

En este sentido, prescribe el artículo 10 LOGP lo siguiente: 1. *“Existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente. 2. También podrán ser destinados a estos establecimientos o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos. 3. El régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine. La permanencia de los internos destinados a estos centros será por el*

Dueso, Burgos, Cartagena, Ocaña y el Puerto. Vid. ARRIBAS LÓPEZ, E.: *Últ. op. cit.*, p. 76; CAROU GARCÍA, S.: El régimen penitenciario cerrado: análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Tesis doctoral. Universidad de La Coruña, 2016, p. 93.

Es así como el régimen penitenciario detallado en las circulares aparecía caracterizado por una limitación de las actividades en común, así como por un mayor control y vigilancia sobre los reclusos, constituyendo esta disposición administrativa -la del 24 de julio- el antecedente más inmediato del régimen cerrado albergado posteriormente en la LOGP. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Ley Penitenciaria: los orígenes de una norma que cumplirá treinta años de vigencia”, en *La Ley Penal*, nº 56, 2009, p. 6. Quien por entonces fuera Director General de Instituciones Penitenciarias, Carlos García Valdés, se refería en los siguientes términos a la citada Circular: “No es un estado de excepción (...) sino un intento de imponer un estado de razón dando una respuesta dentro de los límites legales a la violencia que impide llevar adelante la reforma planeada”, “Decirle al preso que cuanto más se amotina, autolesiona, destruya, más cerca tiene el indulto general es una manipulación grave que a quien más perjudica es al propio preso. (...)”. Vid. *Diario El País*, de 29 de julio de 1978.

⁵ Esta “amarga necesidad” surgió, en gran medida, para dar respuesta a la difícil situación penitenciaria experimentada en España desde la muerte de Franco hasta la aprobación de la LOGP. Así pues, la existencia de numerosos episodios violentos derivaba en un clima de conflictividad que se materializaba a través de “gravísimas conductas que grupos de internos, tan reducidos como violentos, plenamente imbuidos en la subcultura carcelaria e incapacitados para una normal y ordenada convivencia, llevan a cabo con cierta frecuencia en los establecimientos penitenciarios, amotinándose, incendiando o destruyendo las instalaciones, cometiendo graves delitos sobre otros internos o, entre otras conductas, enfrentándose o agrediendo a los funcionarios de vigilancia”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Derecho Penitenciario. Escritos 1982-1989*. Secretaría General Técnica, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 201.

tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso”.

En concordancia con la ley, el vigente RP, en su artículo 89, determina: *“El régimen cerrado, en consonancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, será de aplicación a aquellos penados que, bien inicialmente, bien por una involución en su personalidad o conducta, sean clasificados en primer grado por tratarse de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario y abierto”;* el cual *“se cumplirá en Centros o módulos de régimen cerrado o en departamentos especiales ubicados en Centros de regímenes comunes, con absoluta separación del resto de la población reclusa”* (90.1).

“2. En todo caso, se cumplirá en celdas individuales, caracterizándose por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos, exigiéndose, de manera especial, el acatamiento de cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina elabore el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento. En ningún caso, el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda” (90.2).

Pues bien, la primera característica a destacar del régimen cerrado es su excepcionalidad⁶. El propio preámbulo de la LOGP recoge esta particularidad al establecer la *“potenciación del régimen abierto y reducción del régimen cerrado a los supuestos extraordinarios”* entre los rasgos más sobresalientes de la citada norma.

Dentro del régimen cerrado se establecen dos modalidades en el sistema de vida, según los internos sean destinados a Centros o módulos de régimen cerrado (inadaptados a régimen ordinario y abierto) o a departamentos especiales (presentan peligrosidad extrema, y cuya apreciación puede ser originaria o sobrevenida).

El artículo 10 LOGP abarca todos los supuestos de primer grado para penados y de régimen cerrado para penados y preventivos. En el caso de penados, atendiendo a la concurrencia de la *“peligrosidad extrema”* o *“inadaptación manifiesta”*, genera motivación suficiente para proceder al traslado, una vez sean clasificados, a los correspondientes departamentos especiales o a módulos o centros de régimen cerrado, que constituyen

⁶ Vid. ARANDA CARBONELL, M^a, J.: *“Una aproximación práctica a la clasificación penitenciaria”*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 252, 2006, p. 45; FERNÁNDEZ ARÉVALO, L./NISTAL BURÓN, J.: *Derecho Penitenciario*. Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 590 y ss.; CAROU GARCÍA, S.: *El régimen penitenciario cerrado... op. cit.*, p. 98.

las dos modalidades de vida del régimen cerrado. En este sentido, para Mapelli Caffarena, la peligrosidad no es un acto, sino un estado y no es social, sino criminal⁷.

El apartado segundo otorga un carácter de autonomía e independencia al régimen cerrado, no afectándole la posible situación procesal del interno, permitiéndose la aplicación de este régimen restrictivo a los presos preventivos siempre y cuando presenten, al igual que en caso de los penados, una peligrosidad manifiesta o una inadaptación. Se trata, en puridad, de la existencia de una primacía absoluta de los criterios de seguridad sobre cualquier aspecto tratamental.

El apartado tercero recoge el carácter prevalente del orden, la seguridad y la disciplina dentro de la actividad diaria desarrollada en los centros de cumplimiento de régimen cerrado. Se da, por tanto, una preeminencia explícita de los criterios regimentales inocuidadores, frente a los aspectos tratamentales tendentes a la consecución de la reinserción del sujeto⁸.

Concretamente, respecto del artículo 10.3 LOGP, consideran Tamarit Sumalla, García Albero, Sapena Grau y Rodríguez Puerta, que “puede convertir la clasificación en primer grado en algo más grave que la más grave de las sanciones disciplinarias, al no haber criterios legales que permitan distinguir materialmente el régimen cerrado del aislamiento en celda”⁹, a lo que habría que añadir para mayor abundamiento, la situación que puede ser más grave si considerásemos que el pase al régimen cerrado puede adoptarse directamente por la Administración penitenciaria, sin perjuicio de la queja que pueda interponer el recluso ante el Juez de Vigilancia. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que conforme a la Instrucción 9/2007, de clasificación y destino de penados, los principios generales de este régimen son la excepcionalidad, transitoriedad y subsidiariedad. Lógicamente, es de resaltar que en el caso de internos preventivos no puede apreciarse la inadaptación al régimen abierto, únicamente al ordinario, siendo la única limitación, ya que sí pueden exteriorizar peligrosidad extrema.

El artículo 90 incorpora que *“el régimen penitenciario de vida regulado conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se cumplirá en Centros o módulos de régimen cerrado o en departamentos especiales ubicados en Centros de regímenes comunes, con absoluta separación del resto de la población reclusa”*. Por su parte, el segundo párrafo dispone: *“En todo caso, se cumplirá en celdas individuales, caracterizándose por una limitación de las actividades en común de los*

⁷ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Los establecimientos de máxima seguridad... op. cit., pp. 133 y ss.

⁸ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Últ. op. cit., p. 132.

⁹ Cfr. TAMARIT SUMALLA, J.M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, M.J.: Curso de derecho penitenciario. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 268.

internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos, exigiéndose, de manera especial, el acatamiento de cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina elabore el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento. En ningún caso, el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda”.

En virtud de la reforma introducida por el Real Decreto de 419/2011, de 25 de marzo¹⁰ de reforma del RP, se ha incorporado un apartado tercero al artículo 90 RP, determinando que *“En los centros con módulos o departamentos de régimen cerrado se diseñará un programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen, por equipos técnicos, especializados y estables”*. Esta novedad se ha redactado con acierto¹¹. Con anterioridad, el régimen y tratamiento se confundían. Se consideraba al cerrado como el régimen regimental, en lugar de tratamental, propio de los regímenes ordinario y abierto, suspendiendo las actividades tratamentales y estableciendo una especie de paréntesis en su fase de reeducación y reinserción. De hecho, el artículo 73.2 RP, precepto nuclear del régimen penitenciario, establece que *“Las funciones regimentales de seguridad, orden y disciplina son medios para alcanzar los fines indicados (...), y no podrán significar un obstáculo para la ejecución de los programas de tratamiento e intervención”¹² de los reclusos”*. Sin

¹⁰ La Exposición de Motivos del cuerpo normativo, al hilo de nuestro estudio, exponía que *“Se destaca la necesidad de una intervención más directa y más intensa en este colectivo, precisamente porque sus condiciones de vida, sujetas a mayores limitaciones regimentales, afectan de un modo singular a sus derechos. Consecuencia de ello ha de ser la atención personalizada a este grupo de internos a través de programas específicos y profesionales especializados”*.

¹¹ Ahora bien, el AAN 1751/2021 de 30 de marzo retrata la escasa oferta de tratamiento para los internos clasificados en primer grado, al menos, en algún centro penitenciario. Resulta curioso que, tras lo dispuesto en el art. 90.3 RP desde su introducción por el RD 419/2011, de 25 de marzo, se apunte que en la modalidad de cumplimiento en régimen cerrado *“se diseñará un programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen, por equipos técnicos, especializados y estables”*. El Auto refleja que *“El interno ha solicitado expresamente su incorporación a dicho Programa de Régimen Cerrado, y se le mantiene en la actualidad en la lista de espera. En el Departamento de aislamiento de Sevilla II sí que existe un Programa de Régimen Cerrado (...). Hay varios internos en su misma situación, sin que el Centro Penitenciario en cuestión, haya sido capaz de diseñar un PRC adaptado a las características de los mismos, con actividades o cursillos adecuados a su etiología delictiva. En definitiva, los internos han permanecido durante diez años sin tratamiento penitenciario alguno. El informe del educador del Centro nos revela cuándo y de qué manera surgen otras actividades, destinadas en el PRC, a las que pueden tener acceso los internos en el Departamento de Aislamiento. La única actividad existente desde septiembre de 2018 era la actividad de escuela de inglés básico, habiéndose apuntado a las actividades de informática, ajedrez y cine fórum, de reciente implantación en el departamento. Esta era la única actividad existente hasta 2020 en el Departamento de Aislamiento”*.

¹² Ver instrucción 17/2011, de protocolo de intervención y normas de régimen cerrado (módulos de régimen cerrado y departamentos especiales), la cual determina que residir en este régimen *“no debe suponer una merma en las actividades tratamentales”*.

embargo, esto es difícil de conseguir con un cumplimiento estricto característico del régimen cerrado. Por este motivo, y para consagrar la orientación que nuestra Constitución marca al legislador, el artículo 90.3 RP delimita los programas de tratamiento individualizados de cada penado en el régimen cerrado, para que en cierto modo pueda salir de él lo antes posible, haciendo desaparecer o disminuir las razones que lo motivaron. Así es como se refuerza el sistema de individualización científica¹³, aumentando el rigor de la individualización penitenciaria, en armonía con el art. 73.2 RP.

Como consecuencia de esta reforma mencionada, la Instrucción 5/2011, de 31 de mayo, de reforma del RP producida por RD 419/2011, de 25 de marzo, ha venido a modificar a la anterior Instrucción 9/2007. Así, se aclara que la revisión de la modalidad de vida en el régimen cerrado (plazo máximo de tres meses) no sólo afecta a la modalidad *stricto sensu*, sino que se hará lo propio respecto de la revisión de grado en el caso de que así se aprecie por la Junta de Tratamiento. De hecho, establece la mencionada Instrucción que *“una interpretación limitativa del art. 92.3 del Reglamento en el sentido de que dicha revisión trimestral únicamente puede atañer a la modalidad vulneraría directamente el art. 72.4 de la LOGP”*. De la misma manera, se establece que los acuerdos de la revisión, en tales casos, se remitirán al Centro Directivo cuando el acuerdo de la Junta sea unánime o mayoritario respecto al grado, modalidad o destino; así como cuando el interno, ante una ausencia de propuesta por parte de la Junta de cambio de grado, solicite la remisión del acuerdo al Centro Directivo para que se pronuncie sobre el mismo hecho (art. 105.2 RP). Finalmente, hace referencia la Instrucción al caso de internos menores de 21 años de edad, ya sean preventivos o penados, pero asignados en régimen cerrado en ambos casos, cuando éstos hayan permanecido al menos seis meses en dicho régimen se remitirán al Centro Directivo todas las futuras revisiones que se formulen sobre tal régimen y grado. Para mayor abundamiento, si se trata de internos con menos de 21 años, todas las revisiones que realice la Junta de Tratamiento que no se adopten por unanimidad, se remitirán al mismo Centro Directivo.

El régimen cerrado no puede asimilarse a cumplimiento de las sanciones de aislamiento en celda¹⁴, que supone el régimen más estricto y limitado del campo

¹³ Vid., por todos, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica y Tratamiento en prisión. Secretaría General Técnica, Ministerio de Interior, Madrid, 2014; SANZ DELGADO, E.: “Antecedentes normativos del sistema de individualización científica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 73, 2020, pp. 207-265.

¹⁴ En este sentido, no deben obviarse las reflexiones que realizan sobre esta cuestión dos reconocidos y contrastados penitenciaros, vid. LACAL CUENCA, P./SOLAR CALVO, P.: “Motivos psicológicos para la limitación jurídica del aislamiento penitenciario”, en *Diario La Ley*, nº 9538, 17 de diciembre de 2019.

penitenciario¹⁵, y por eso el límite máximo consecutivo de sanción es de cuarenta y dos días (art. 42.5 LOGP y 236.2 RP). El cumplimiento se efectúa en celdas individuales

¹⁵ No obstante, numerosas resoluciones judiciales hacen hincapié en la dureza extrema del régimen cerrado. Así, el AJVP de Valladolid de 08 de octubre de 1991, puso de manifiesto que en relación a esta forma de cumplimiento, "(...) su estancia permanente en privación de libertad no puede ser sólo medidas de seguridad. De estos internos cabe decir que únicamente tienen régimen, horario, control, vigilancia, medidas de seguridad, pero nada más. Ni siquiera se ha llegado a trazar un perfil individual que no se reduzca a la simple enumeración de las actuaciones violentas en los que han participado. En esta medida no dejan de tener razón cuando se quejan de que este régimen unilateralmente fijado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias no permite actividad alguna, no les permite vida en común con otros internos, ni participar en actividades comunes, ni tratar de reorientar su vida hacia otras actividades que no sean las violentas (...) debe exigirse al Equipo de tratamiento del Centro Penitenciario que estudie individualmente a los internos cumpliendo la propia Circular de 2 de agosto comentada en su apartado 14, y en base a ello pedirles planteen un plan de tratamiento e intervención individual, que no suponga el que los internos vegeten en sus propias celdas 22 horas al día pues ello, sin duda, sólo servirá para incrementar su odio a la institución, a la sociedad y al Estado, acentuando su prisionalización y marginándolos aún más, buscando en la violencia la única salida posible a su situación (...)". Así mismo, el AJVP N.º 1 de Madrid de 18/07/1991, señaló que "(...) no es aplicable en ningún caso el pretendido art. 10 de la Ley General Penitenciaria en tanto que se ha desvirtuado la finalidad establecida en dicha disposición y en su lugar se aplica unas circulares o normativa de los distintos Centros Penitenciarios en los que no sólo no se respeta las características del régimen cerrado, sino que se llega a homogeneizar la llamada situación especial del art. 10 de la Ley General Penitenciaria como una situación prácticamente de permanente aislamiento (...) Así pues no se puede sustituir un régimen cerrado que ha de estar basado fundamentalmente y de manera prioritaria en el tratamiento, puesto que así lo dice el art. 71 de la Ley General Penitenciaria, por el régimen de aislamiento fuera del marco sancionador y con unas características de duración y permanencia que viene a poner en cuestión todo el elemento estructural de la Ley General Penitenciaria y lo que es más grave, su finalidad que tiene amparo y mandato en el art. 25.2 de la Constitución". Y el AJVP de Oviedo de 16/02/1994, apuntó que «(...) contando tan solo, además de las celdas individuales, con unos patios reducidos que se encuentran desprovistos de los elementos mínimos y necesarios para su uso: servicios, asientos, etc., careciendo hasta de techo o cubierta, por lo que los internos que acceden a los mismos durante las horas establecidas se ven obligados a soportar las frecuentes lluvias e inclemencias del tiempo sin lugar donde resguardarse, teniendo como única alternativa las vueltas a sus celdas, por lo que dichos espacios no son aptos para desarrollar en ellos ninguna actividad recreativa o de esparcimiento. Asimismo, todos los internos clasificados en primer grado que ocupan el citado módulo celular se ven privados de toda actividad en común y de la convivencia con el resto de los internos que ocupan el mismo módulo, estando obligados a pasar solos e incomunicados las 24 horas del día, lo que excede de las previsiones contenidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Dicha situación viene a configurar en la práctica un "régimen especial", distinto de los regímenes ordinario, abierto y cerrado, no previsto en la Ley Orgánica General Penitenciaria y que no se diferencia apenas del aislamiento en celda".

Recientemente, el AJVP VA 1/2020, de 13 de agosto, en su Fundamento de Derecho Tercero ha señalado que "(...) El régimen de vida penitenciario más duro, el del artículo 91.3 del Reglamento Penitenciario - el llamado régimen especial -, su desarrollo no comprende el aislamiento, y así se establece que tales internos disfrutarán de tres horas de patio no en solitario, antes bien con otro interno, y se contempla la posibilidad de establecerse actividades programadas con internos de esta clase hasta con cinco participantes. La conclusión es pues que están proscritas en nuestro Ordenamiento Penitenciario las situaciones de aislamiento continuado e indefinido (...) Frente a cierta creencia popular en cuanto a que el aislamiento como forma de cumplimiento es una ventaja, si no privilegio, hay que señalar que tanto la normativa nacional, Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento, como la normativa internacional y Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos(...)contemplan tal situación como algo negativo y excepcional, dado el efecto desestructurador que produce la soledad sobre la persona. "El hombre es un ser social por naturaleza", pensamiento atribuido a Aristóteles (384-322, a. de C.), que conecta con su esencia, a la que es consustancial la pertenencia al grupo y la comunicación con sus miembros, la necesidad de los otros para sobrevivir (...)".

como principio absoluto, universal, tanto para centros o módulos de régimen cerrado, departamentos especiales, así como para la aplicación del régimen cerrado de penados y preventivos. El control, vigilancia, seguridad y limitaciones de margen de libertad son máximas, constituyendo el régimen más estricto de ejecución de penas.

Por otro lado, el concepto de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto resulta ambiguo, en opinión de Rodríguez Alonso, habiéndose definido con precisión por autores como Carou García, como “la realización de comportamientos, reiterados y de gravedad, que evidencian la incapacidad para adaptarse a la vida en prisión”¹⁶. Debe implicar, para su apreciación, que realmente el individuo no sea capaz de “desenvolverse en un régimen de convivencia ordenada, no vale, per se, la simple sospecha ni los informes subjetivos de los funcionarios y demás personal penitenciario”¹⁷, sino más bien, la imposibilidad de acatamiento de las normas regimentales traducidas en una constante y reiterada comisión de faltas disciplinarias. En definitiva, no debería ser suficiente la apreciación de inadaptación manifiesta a los regímenes ordinario y abierto si no lleva aparejado cierto grado de peligrosidad.

En cualquier caso, la regresión, clasificación o aplicación del régimen cerrado implica la puesta en conocimiento de tal situación al Juez de Vigilancia, como órgano jurisdiccional garante de los derechos de los reclusos ya que, en dicho régimen, la confianza depositada en los internos es mínima, y las normas de régimen interior son muy taxativas.

Las modalidades de vida del régimen cerrado se delimitan en el artículo 91 RP, como sigue: “*Dentro del régimen cerrado se establecen dos modalidades en el sistema de vida, según los internos sean destinados a Centros o módulos de régimen cerrado o a departamentos especiales.*”

¹⁶ Cfr. CAROU GARCÍA, S.: Primer grado penitenciario... op. cit., p. 110. En relación a la delimitación conceptual de los actos que suponen inadaptación, la doctrina, de un modo mayoritario, considera que se debe objetivar su contenido, vid. ARRIBAS LÓPEZ, E.: El régimen cerrado... op. cit., pp. 110 y ss.; CAROU GARCÍA, S.: Últ. op. cit., pp. 110 y ss., ya que “a no ser que se concrete en datos objetivos, (...) no sé sabe muy bien en qué podría basarse”. Cfr. CUTIÑO RAYA, S.: “La clasificación en grados. Análisis crítico de la normativa penitenciaria”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, nº 38, 2015, p. 219. Para ello, se toman como muestras de inadaptación la comisión de infracciones disciplinarias graves o muy graves, vid. ARRIBAS LÓPEZ, E.: Últ. op. cit., p. 110. La apreciación de esta conducta tiene que ser sólida, evidente, probada y fundamentada más allá de toda duda razonable, vid. CAROU GARCÍA, S.: Últ. op. cit., p. 111; CUTIÑO RAYA, S.: Últ. op. cit., p. 219. A diferencia de lo que ocurría con la peligrosidad extrema, la valoración de la inadaptación sólo es posible realizarla *a posteriori*. Esto es así en la medida en que no es posible mostrar signos de inadaptación a unas normas a las que no se ha sido sometido. Vid. ARRIBAS LÓPEZ, E.: Últ. op. cit., pp. 110-111.

¹⁷ Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A.: Lecciones de derecho penitenciario. 2ª ed, Comares, Granada, 2001, pp. 191 y 192.

2. Serán destinados a Centros o módulos de régimen cerrado aquellos penados clasificados en primer grado que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes.

3. Serán destinados a departamentos especiales aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos y en las que se evidencie una peligrosidad extrema”.

Ciertamente, existe un error generalizado al considerar que existen dos tipos de régimen cerrado, cuando lo que efectivamente existe es un único régimen cerrado con dos modalidades diferentes de vida.

El artículo 92 RP describe el procedimiento de la reasignación de las dos modalidades expuestas del régimen cerrado, que “será acordada por la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, y será autorizada por el Centro Directivo.

Procederá, en todo caso, la propuesta de reasignación de la modalidad en el sistema de vida de los penados destinados en departamentos especiales que muestren una evolución positiva, ponderando, entre otros, factores tales como:

- a) Interés por la participación y colaboración en las actividades programadas.
- b) Cancelación de sanciones o ausencia de las mismas durante períodos prolongados de tiempo.
- c) Una adecuada relación con los demás.

La asignación de modalidad de vida se revisará en el plazo máximo de tres meses, se notificará al interno y se anotará en su expediente personal”.

La clasificación en grado determinado que reciben los penados es revisada cada seis meses como máximo (art. 65.4 LOGP y 105 RP), si bien, la modalidad del régimen cerrado (no la clasificación), queda fijada en un máximo de tres meses, para apreciar la posible evolución positiva del interno¹⁸.

¹⁸ Sobre la difícil relación entre el régimen cerrado y el tratamiento, vid. SOLAR CALVO, P.: El sistema penitenciario español en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019, pp. 91 y ss.

Para diagnosticar un interés por la participación en las actividades que se programen, se computan las diseñadas individualmente para cada interno, esto es, asistencia, efectividad, comportamiento, conducta, etc.; respecto del aspecto disciplinario, se atiende a la existencia de sanciones disciplinarias pendientes de cancelar (cumplidas pero aún constan en el expediente); y en lo que concierne a la relación existente interno-personal funcionario, ésta se aprecia en la confianza, comunicación y acercamiento que ofrece el interno.

La Instrucción 9/2007 marca un criterio generalizado consistente en estudiar al interno y predecir un período de tiempo previsible de cumplimiento en régimen cerrado, conforme a un estudio individualizado; fijando un máximo de seis meses (salvo prórroga) en el caso de internos con un perfil bajo de peligrosidad, aunque inadaptados al resto de regímenes, entendiéndose como bajo perfil de peligrosidad el caso de menores de veintiún años de edad, entre otros casos.

Respecto de la modalidad de vida de los departamentos especiales, el artículo 93 RP prescribe que *“Los internos disfrutarán, como mínimo, de tres horas diarias de salida al patio. Este número podrá ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas”*. Si bien, *“En las salidas al patio no podrán permanecer, en ningún caso, más de dos internos juntos. Este número podrá aumentarse hasta un máximo de cinco para la ejecución de actividades programadas”*.

Se garantizan programas tratamentales o modelos de intervención para penados y preventivos en los departamentos especiales, tales como actividades educativas, tratamentales, técnicas de asesoramiento, tareas ocupacionales, laborales, deportivas, etc., todas ellas previo diagnóstico individualizado.

Así mismo, el artículo 94 se ciñe a la modalidad de vida de los módulos de régimen cerrado. Así, *“Los internos disfrutarán, como mínimo, de cuatro horas diarias de vida en común. Este horario podrá aumentarse hasta tres horas más para la realización de actividades previamente programadas”*.

2. *El número de internos que, de forma conjunta, podrán realizar actividades en grupo, será (...), un mínimo de cinco internos.*

3. *La Junta de Tratamiento programará detalladamente las distintas actividades culturales, deportivas, recreativas o formativas, laborales u ocupacionales que se someterán a la aprobación del Consejo de Dirección. Estos programas se remitirán al Centro Directivo para su autorización y seguimiento”*.

La Instrucción 9/2007 menciona a un Equipo Técnico específico que deberá existir en los centros, módulos de régimen cerrado y departamentos especiales. Este Equipo será

especializado y permanente, manteniéndose un mínimo de dos años, y no respondiendo a la configuración que establece el artículo 274 RP, para miembros de los Equipos Técnicos ordinarios de los establecimientos penitenciarios. Los miembros aquí serán, obligatoriamente, un psicólogo, jurista, médico, educador, trabajador social y representante del área de vigilancia.

En materia de traslados de internos a la modalidad de régimen cerrado, describe el artículo 95.1 RP que la decisión *“competará al Centro Directivo mediante resolución motivada, previa propuesta razonada de la Junta de Tratamiento contenida en el ejemplar de clasificación o, en su caso, en el de regresión de grado. De este acuerdo se dará conocimiento al Juez de Vigilancia Penitenciaria dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción.*

2. En el mismo plazo, se notificará al penado dicha resolución, mediante entrega de copia de la misma, con expresión del recurso que puede interponer ante el Juez de Vigilancia”.

De forma análoga, se circunscribe una fórmula que permite el traslado inmediato al régimen cerrado, por considerarse de extremadamente graves para la seguridad y convivencia ordenada del establecimiento penitenciario. Se trata del artículo 95.3 RP, el cual dispone que *“Mediando motín, agresión física con arma u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, el traslado del penado a un Establecimiento de régimen cerrado podrá acordarse por el Centro Directivo, aunque no se haya producido resolución clasificatoria en primer grado, que, en todo caso, deberá efectuarse dentro de los catorce días siguientes, dando cuenta inmediatamente del traslado al Juez de Vigilancia”.*

Con la regulación expuesta, considero una quiebra del automatismo existente entre clasificación penitenciaria y su correspondiente régimen aplicable, en virtud del cual, el Centro Directivo tiene facultad para aplicar un régimen cerrado a un interno con independencia del grado en el que esté clasificado, pudiendo encontrarse en régimen cerrado un penado clasificado en segundo grado.

Apunta García Valdés que para formular una correcta apreciación acerca de si procede o no la aplicación de régimen cerrado, *“se efectuará previo estudio detallado de la personalidad y conducta de los internos, reuniendo el mayor número de datos posibles, tarea científico-criminológica o de valoración administrativa-penitenciaria”*¹⁹. En este sentido, Bueno Arús consideraba que la peligrosidad puede ser evaluada

¹⁹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación penitenciaria española. Civitas, Madrid, 1982, p. 48.

“criminológicamente o penitenciariamente”²⁰, en función del riesgo de reincidencia delictiva o de alteración del orden y seguridad del establecimiento. En todo caso, *“La permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso”*.

Finalmente, traigo a colación la previsión de la Instrucción 9/2007 en relación a la progresión gradual hacia el segundo grado desde el primero, y es que *“a fin de facilitar al interno su incorporación al régimen ordinario, toda progresión a segundo grado se complementará con el seguimiento del interno durante, al menos, un mes, por parte del equipo técnico y funcionarios de vigilancia, prestándole una atención especializada, en función de las dificultades y necesidades que presente, para su adaptación a un régimen normalizado”*.

En síntesis, el régimen cerrado supone una “exacerbación de los aspectos securitarios y una limitación de las posibilidades de socialización del interno”²¹, resultando imprescindibles tales aspectos para la gestión penitenciaria de aquellos internos que se consideran extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados para convivir con otros reclusos en el régimen ordinario o abierto. Sin duda alguna, el régimen cerrado dificulta el contacto con la sociedad y la labor penitenciaria tratamental. Y todo ello pese a que en virtud de la reforma reglamentaria impulsada por el RD 419/2011, de 25 de marzo, se añadió precisamente un tercer apartado en el art. 90, para permitir -o más bien facilitar- la intervención tratamental en el régimen cerrado. Así, el tenor literal del precepto dispone que *“en los centros con módulos o departamentos de régimen cerrado se diseñará un programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen, por equipos técnicos, especializados y estables”*.

Como reflexión crítica del apartado, diremos que el art. 90 del RP señala que el régimen de vida de los clasificados en primer grado en ningún caso *“podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda”*, esto es, un máximo de 14 días -art. 233.1.a RP-, o 42 días consecutivos en caso de que exista un concurso de infracciones - art. 236.2 RP-. Hemos visto que el régimen de vida en los departamentos especiales contempla que los reclusos puedan salir de la celda un mínimo de tres horas, ampliable

²⁰ Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Estudio preliminar”, en GARCÍA VALDÉS, C.: La reforma penitenciaria española. Textos y materiales para su estudio. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 19.

²¹ Cfr. CAROU GARCÍA, S.: “Yihadismo y Derecho Penitenciario. La prevención del extremismo violento en prisión desde una perspectiva tratamental”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 72, 2019, p. 554.

otras tres -si se organizan actividades y el interno las acepta-; en el módulo de régimen cerrado el interno disfruta un mínimo de cuatro horas fuera de la celda, ampliable otras tres horas más en caso de que se organicen actividades treatmentales. Teniendo en cuenta la escasez, como se hiciera alusión con anterioridad, de la oferta treatmental para esta clase de penados en algunos establecimientos penitenciarios, no son pocos los que permanecen completamente aislados un total de 21 horas (en departamentos especiales) y 20 horas al día (en módulos de régimen cerrado), respectivamente. Pues bien, el art. 254.5 RP determina que en la sanción de aislamiento en celda “*El recluso internado en celda disfrutará de dos horas diarias de paseo en solitario*”, pero el límite máximo de cumplimiento por una única sanción es de 14 días consecutivos, para el caso de sanciones de extrema gravedad. ¿Cómo es posible, por tanto, que la norma establezca que las limitaciones regimentales para el régimen cerrado no puedan ser superiores a las establecidas para la sanción de aislamiento?, ¿acaso es preferible permanecer 15 o 20 años clasificado en primer grado²², con las limitaciones regimentales que supone, que permanecer 14 días cumpliendo una sanción de aislamiento?

²² El Auto de la AN 2651/2020, de 7 de julio, hace referencia, en su Fundamento de Derecho Cuarto, a un recluso que “(...) *cumple condena por delitos de terrorismo a pena de 30 años. Ingresó en prisión el 27.7.1996, hace 23 años y 7 meses. Desde entonces se encuentra clasificado en régimen cerrado. Le es aplicable el Código penal de 1973 (...)*”. De igual manera, en un voto particular del AAN 4772/2020, de 29 de octubre, se apunta que “(...) *concurren los requisitos legales y la denegación impide preparar al recluso para la vida en libertad y atender al impacto de más de 19 años de encarcelamiento en régimen cerrado (...)*”.

Por su parte, un voto particular del Auto de la AN 4479/2020, de 22 de octubre, criticaba la decisión judicial al señalar que “(...) *Los datos relevantes para ponderar la regularidad del mantenimiento en régimen cerrado del recurrente acordado por la Administración son: (i) Condenado por diversos delitos de terrorismo a penas que fueron acumuladas y limitadas a 30 años. (ii) Ingresó en prisión el 27.8.2001, desde entonces se encuentra clasificado de manera ininterrumpida en régimen cerrado, hace diecinueve años (...)*”. Ejemplos similares los encontramos en el Auto de la AN 4770/2020, de 29 de octubre; el Auto de la AN 5919/2020, de 18 de diciembre; o el Auto de la AN 7847/2021, de 21 de octubre.

Singularmente llamativo es el voto particular emitido por uno de los magistrados en el Auto de la AN de 25 de abril de 2019, en el que se desestima el recurso de un penado por delito de terrorismo que se encuentra en primer grado, en el que impugna el mantenimiento de dicho grado, y pone de manifiesto el gran peso que tiene el delito cometido, su duración y gravedad, generando en la *praxis* una condena adicional a la impuesta en el procedimiento penal, que delimitará el régimen de vida del interno, al menos, durante gran parte de la duración de la condena. Lo reproducimos íntegramente: “1. *Expreso mi discrepancia con la decisión de la mayoría porque hace una lectura errónea de la clasificación penitenciaria, porque el segundo grado es el modo de vida que se convierte en el modelo diseñado por la ley como ordinario, de ahí su propia denominación, siendo excepcional el primer grado o régimen cerrado, ya que la ley lo contempla de manera restrictiva para supuestos de peligrosidad criminal o penitenciaria, que no concurre en el caso según los informes de los técnicos de la Junta. No es el régimen cerrado un régimen de paso obligado, dada su naturaleza excepcional, ni tampoco una sanción. Ni puede aplicarse a una categoría de presos como son los condenados por terrorismo. En el caso, el recurrente va a extinguir toda la condena en régimen cerrado, porque está previsto el licenciamiento para agosto del 2020 y lleva en prisión veintidós años. (...)* 3. La Instrucción 9/2007 de Instituciones Penitenciarias sobre “Clasificación y destino de penados”, que carece de carácter normativo y solo ofrece directrices para la organización de los servicios, señala con buen criterio que «la aplicación del régimen cerrado no es una sanción y su objetivo ha de ser obtener, en el menor tiempo posible, la reincorporación del interno al régimen ordinario» y ello porque, como señala a continuación, “el régimen cerrado en su

3. BREVE REFERENCIA A LOS FIES

El Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES) constituye una base de datos de carácter administrativo, o como señala Arribas López, “un sistema de almacenamiento y tratamiento de la información que se considera relevante sobre determinados

modo de cumplimiento tiene analogías con (el) aislamiento en celda”. Los principios generales de establecimiento de este régimen cerrado son: “Su carácter excepcional, que implica que debe ser entendido como la última solución, cuando no existan otros mecanismos disponibles, dado que se trata de un régimen de vida que intensifica la desocialización y dificulta la reintegración y la reinserción del interno (...). El tiempo que el interno esté en régimen cerrado ha de ser el imprescindible para reconducir sus conductas y actitudes hacia el régimen ordinario”. En este caso lo excepcional se ha convertido en normal y lo transitorio o provisional en permanente y para toda la condena, algo que ahora convalidamos.

4. El interno se encuentra clasificado en régimen cerrado de manera ininterrumpida desde julio de 1997, fecha de su ingreso en prisión. Hecho que pone de manifiesto de que la práctica administrativa considera que es la clasificación ordinaria en atención exclusivamente al criterio del título de condena. No tiene sanciones y no ha sido sancionado desde 2015. Ha solicitado ingresar en los programas de tratamiento, pero no ha sido incluido todavía. El auto no valora estos datos, que revelan su adaptación al régimen penitenciario, su capacidad de hacer vida en común y su falta de peligrosidad para el orden y la convivencia en el establecimiento. Algo que debe tenerse en cuenta porque la norma prevé el primer grado cuando la inadaptación sea manifiesta y grave, lo que desmienten los hechos. Y mantenerle en régimen cerrado no respeta las pautas de la ley penitenciaria, ni el carácter excepcional y provisional de dicha clasificación que implica la imposición del régimen celular, la limitación de actividades en común y un mayor control y vigilancia. Además, niega el derecho a la progresión que enuncian los artículos 10.3 y 65.1 de la Ley Penitenciaria.

6. No hay peligrosidad criminal. Porque la organización terrorista ETA cesó su actividad en octubre de 2011 y se ha disuelto en mayo de 2018. La antigüedad de los hechos por los que cumple condena se remite a fechas anteriores a la entrada en vigor del Código de 1995, por lo que ha transcurrido un lapso de tiempo muy importante en la vida del condenado que no permite elevar un pronóstico actual de peligrosidad para el orden y la convivencia sobre ese dato de su historial delictivo. La no peligrosidad penitenciaria se pone de manifiesto por la ausencia de sanciones, la normal convivencia y la buena conducta. Es por ello que no se dan las circunstancias de hecho que constituyen el presupuesto fáctico de la clasificación en régimen cerrado.

7. Por fin, es menester señalar que estamos aplicando un tratamiento idéntico de negativa a clasificar en régimen ordinario a reclusos condenados por delitos de terrorismo, lo que ha sido la práctica de la Administración penitenciaria, junto al alejamiento de sus familias y lugares de residencia. Decisiones que podrían conculcar las Reglas Penitenciarias Europeas, enunciadas en la Recomendación Rec. (2006) del Comité de Ministros de los Estados miembros, que en su apartado 53.6 establece que las medidas de máxima seguridad, como es el régimen celular de aislamiento o primer grado, deben aplicarse individualmente y no a los grupos de detenidos, que se desentiende de la ausencia de peligrosidad concreta que representa el preso para la comunidad interior del establecimiento”.

El Auto de la AN 4337/2020 de 21 de septiembre, por su parte, se refiere a un condenado por delitos de terrorismo, que se encuentra clasificado en primer grado desde hace 19 años. Se le aplica el 100.2 RP, y cuenta con “(...) factores de adaptación, como cumplimiento de la mitad de la condena, apoyo familiar y la ausencia de adicciones, también se explicitan factores de inadaptación: tipo de delito, especial gravedad de los hechos, hechos delictivos especialmente violentos, delitos que exigen un elevado grado de planificación, pluralidad de víctimas, inadaptación social previa a su ingreso en prisión (...)”.

En contrapartida encontramos también Autos, aunque no tan abundantes, como el 2651/2020, de 7 de julio, de la Audiencia Nacional, en el que, aun contando con la oposición de dos de los Magistrados, para quienes los delitos cometidos por el interno siguen siendo uno de los motivos - prácticamente el de más peso - para denegar la progresión, se acuerda la progresión al régimen ordinario de un interno que llevaba 23 años y 7 meses clasificado en primer grado - si bien en los últimos años, en aplicación del 100.2 RP, se hallaba en un módulo de respeto.

colectivos de internos”²³. Su origen data de la explosiva conflictividad emergente entre los años 1985 y 1991, momento de mayor auge, en el que no era tan inusual la existencia de muertes violentas de internos a manos de otros, secuestros y retenciones a funcionarios e incidentes colectivos graves.

Existe una delgada línea de separación entre los internos sometidos en estos ficheros y los internos pertenecientes al régimen cerrado, de hecho, afirma Murillo Rodríguez que constar en dicho fichero conlleva una disminución de derechos y un “nuevo grado y régimen penitenciario, implicando cierta neutralización, la incoincidencia y la exclusión”²⁴. La decisión de que un interno pertenezca o no a un fichero FIES le corresponde al Centro Directivo, debiendo atenerse a los criterios establecidos²⁵.

La regulación de los FIES no se ha llevado a cabo por la LOGP, sino más bien, a través de órdenes, circulares e instrucciones. En este sentido, fueron protagonistas las Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 2 de agosto de 1991, la de 28 de mayo de 1991, así como la de 26 de julio de 1994 y 28 de febrero de 1995.

Tras la entrada en vigor del actual Reglamento Penitenciario, y en virtud de la Disposición Transitoria 4ª del RP., se procedió a la refundición, armonización y adecuación de las circulares, instrucciones y órdenes de servicio que existían hasta la fecha.

Desde la publicación de la Instrucción se ha cuestionado su legalidad²⁶, al situarse al borde del precipicio legal por la confusión práctica de aplicación de mayores limitaciones en los derechos para el régimen y grado al que pertenecen. Tal y como advierte Mapelli Caffarena, “la razón última de creación del FIES no era otra que mejorar los sistemas de información de la DGIP sobre lo que sucede en los establecimientos penitenciarios con respecto a determinados internos”²⁷, lo que evidentemente impone la obligación a los respectivos establecimientos penitenciarios de ponerlo en conocimiento del Centro

²³ Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES) y régimen cerrado”, en *La Ley Penal*, nº. 72, 2010, p. 3

²⁴ Cfr. MURILLO RODRÍGUEZ, R.A.: “Modernas tendencias en el Derecho Penitenciario”, Las propuestas del “Derecho penitenciario mínimo”, el “Derecho penitenciario del enemigo” y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español. Universidad Carlos III, Madrid, 2009, pp. 260 y 261.

²⁵ El Auto 271/2001, de 9 de febrero, de la Audiencia Provincial de Madrid, sostiene que “*resultaría incongruente una especial motivación; sin embargo, vistas las consecuencias sobre el régimen, se puede producir una gran indefensión si no se justifica mediante acuerdo motivado*”.

²⁶ Acerca de la encrucijada normativa del fichero FIES, vid. SOLAR CALVO, P.: El sistema penitenciario español... op. cit., pp. 162 y ss.

²⁷ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: “Análisis de los diferentes modelos extraordinarios del régimen cerrado”. Consejo General del Poder Judicial, I Curso monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Madrid, 1995, p. 350.

Directivo, así como cualquier incidencia, para garantizar la seguridad y una información fiel y actualizada sobre los mismos.

Ha existido una confusión sui generis entre los FIES y los departamentos especiales del primer grado, que se justifica, en opinión de Cervelló Donderis, “a que los ficheros se crearon inicialmente en una serie de Circulares relativas a las condiciones de cumplimiento de primer grado y los departamentos especiales, y a que muchas de las restricciones contempladas en dichas Circulares coinciden tanto en los ficheros como en las dos modalidades del primer grado de clasificación (...)”²⁸. Sucede además que teniendo presente el sistema de individualización científica en nuestros cuerpos normativos penitenciarios, hay que reconocer que no todos los internos incluidos en régimen cerrado manifiestan el mismo grado de peligrosidad, y tal y como atisba Arribas López, “sólo los que tienen un nivel máximo (de peligrosidad) son incluidos en una base de datos para operar un mayor control y seguimiento y, además, para adoptar con ellos algunas medidas de control y seguridad más intensas”²⁹.

Actualmente, se perpetra la regulación de los FIES en los artículos 6-9 RP; así como en la Instrucción 12/2011, ampliándose las medidas de seguridad³⁰ interior en función del peso de la peligrosidad que se presente, pero en todo caso garantizando la elaboración de programas individualizados de intervención por los especialistas competentes.

²⁸ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES”, en *La Ley Penal*, nº. 72, 2010, p.3.

²⁹ Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E.: Fichero de internos de especial seguimiento... op. cit., p. 13.

³⁰ La Instrucción 12/2011 establece unas medidas de seguridad relativas al control de internos vinculados a grupos terroristas y a delincuencia organizada (FIES 2 y FIES 3). Estas medidas se ejercerán de acuerdo con el grado de clasificación y al programa de tratamiento en el que el penado se encuentre sometido. Estas medidas concretas son:

Destino a departamentos con medidas de seguridad adecuadas.

Permanente observación y control durante actividades que desarrollen, emitiendo un informe mensual al grupo de control y seguimiento de la información.

Valoración de la peligrosidad existente a la hora de salidas al exterior.

Control sobre las salidas al exterior de los departamentos a comunicaciones, consultas, etc.

Intervención de las comunicaciones.

Cambios de celdas cada dos meses como máximo.

Prohibición de compartir celda con miembros de su organización o estar en celdas contiguas.

Rondas nocturnas de cada dos horas.

Se procurará que no conozcan las fechas de salida a consultas en el exterior.

Potenciación de medidas de seguridad interior como cacheos, recuentos, requisas, etc.

En las solicitudes de comunicación de amigos o profesionales deberá recabarse informe previo de la coordinación de seguridad de Madrid.

Vid., al respecto, GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “Prisión y terrorismo yihadista: los FIES como medida penitenciaria de prevención de atentados, de adiestramiento y reclutamiento con fines terroristas”, en VV.AA.: Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 463-508; GALLARDO GARCÍA, R.M.: “El régimen sobre el tratamiento penitenciario: FIES”, en MORENO TELLO, S./RODRÍGUEZ MORENO, J.J. (Dir.): Marginados, disidentes y olvidados en la historia. Universidad de Cádiz, 2009, pp. 165-180; RÍOS CORBACHO, J.M.: “El primer grado penitenciario y los internos FIES”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 18, 2012; CAROU GARCÍA, S.: Yihadismo y Derecho Penitenciario... op. cit., pp. 551 y ss.

Los internos que requieren una observación y control mayor por motivos de seguridad, pueden ser asignados a uno de los ficheros (FIES) de acuerdo con la Instrucción 12/2011, aunque sólo nos interesa resaltar el siguiente: *FIES-3 BA (BANDAS ARMADAS). Este fichero incluye a todos aquellos internos ingresados por vinculación a bandas armadas o elementos terroristas³¹, y aquéllos que, a través de informes de las Fuerzas de Seguridad, colaboran o apoyan a estos grupos. Este grupo también alcanza a aquellos actos de vinculación, colaboración o apoyo a bandas armadas o terroristas.

El RP ha dado cobertura³² a los FIES y, por tanto, ha finiquitado los debates sobre su posible legalidad, modificándose el apartado 2 del artículo 6 RP, reflejando que “La

³¹ En relación a la política penal y penitenciaria antiterrorista de las últimas décadas, vid. GARCÍA RIVAS, N.: “Motivación a la delación en la legislación antiterrorista: un instrumento de control sobre el disenso político”, en Poder Judicial, Madrid, 1984; GARCÍA VALDÉS, C.: “La legislación antiterrorista: Derecho vigente y Proyectos continuistas”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 37, 1984, pp. 293-304; el mismo: “La represión de la delincuencia terrorista en el ordenamiento jurídico vigente y en el anteproyecto de Código Penal de 1992, en “España en Europa: una dimensión de la seguridad y la libertad (5, 6 y 7 de mayo de 1992)”: V Seminario Duque de Ahumada, (5, 6 y 7 de mayo de 1992), 1993, pp. 95-112; el mismo: “Terrorismo y Derecho”, en *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, nº. 42, 1997, pp. 155-160; el mismo: “La legislación antiterrorista española”, en *La Ley Penal*, nº. 74, 2010, p. 4; AÑÓN ROIG, M.J/DE LUCAS Y MARTÍN, J/VIDAL GIL, E.J.: “Notas sobre una legislación amenazante”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 29, 1986, pp. 269 y ss.; BUENO ARÚS, F.: “Principios generales de la legislación antiterrorista”, en Estudios de Derecho Penal en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Monográfico nº. 11, 1986, pp. 137 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 30, 1986, pp. 559 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J.: *Terrorismo y Derecho. Comentario a las leyes orgánicas 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la ley de enjuiciamiento criminal*. Tecnos, Madrid, 1988.

³² El propio Real Decreto 419/2011 de 25 de marzo trae a colación razones de seguridad en aras de evitar los peligros derivados del aumento de reclusos condenados por delitos de terrorismo yihadista, delincuencia organizada, así como la especial peligrosidad de determinados internos. Así lo expresa la referida norma cuando prescribe que “*En los últimos años se ha producido un incremento del número de internos ingresados por actividades terroristas en nuestros establecimientos, con especial relevancia y significación en el supuesto del denominado terrorismo yihadista. En este sentido, es particularmente preocupante el fenómeno de la captación y proselitismo de eventuales terroristas en el interior de los centros. El Convenio del Consejo de Europa para la prevención del terrorismo, de 16 de mayo de 2005, reconoce la necesidad de reforzar la lucha contra el terrorismo con medidas eficaces para prevenir tanto posibles atentados como el reclutamiento con fines terroristas. En virtud del citado convenio, las partes se comprometen a adoptar las medidas necesarias para mejorar y desarrollar la cooperación entre las autoridades nacionales, especialmente en el intercambio de información.*

Igualmente, se ha producido un aumento considerable de los reclusos vinculados a grupos de delincuencia organizada, especialmente los relacionados con organizaciones delictivas de ámbito internacional. En este sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York el 15 de noviembre de 2000 y ratificada por España el 21 de febrero de 2002, recuerda en su artículo 31 que los Estados parte procurarán promover prácticas y políticas óptimas para la prevención de la delincuencia organizada transnacional.

Además, la realidad actual de los centros también pone de manifiesto la necesidad de adoptar medidas de control reforzado respecto aquellos reclusos que, sin estar vinculados a los grupos de terrorismo yihadista o de delincuencia organizada internacional, son potencialmente muy peligrosos”.

recogida, tratamiento automatizado y cesión de los datos de carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros se efectuará de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre protección de datos de carácter personal y sus normas de desarrollo". Asimismo, se introduce un cuarto párrafo, el cual expone que "La Administración penitenciaria podrá establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y el buen orden del establecimiento, así como la integridad de los internos. En ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por sí misma un régimen de vida distinto de aquél que reglamentariamente corresponda".

En síntesis, diré que la regulación por vía reglamentaria de una herramienta como es el FIES -que incide en los derechos y libertades de los reclusos- supone una quiebra más dentro del ordenamiento penitenciario de los principios de legalidad y jerarquía normativa, ya que el lugar natural de regulación de una materia tan sensible como esta debiera tener rango legal, esto es, en el cuerpo normativo de la LOGP.

4. LA CLASIFICACIÓN EN PRIMER GRADO DEL PENADO TERRORISTA

Las particularidades inherentes a la violencia política que ha caracterizado al Estado español en las últimas décadas traen como consecuencia la existencia de una cantidad de reclusos por terrorismo incomparable con la de cualquier otro país europeo. Así, en el año 2017, de acuerdo con las cifras presentadas en el Anuario estadístico del ministerio del interior, había 435 personas (390 hombres y 45 mujeres) cumpliendo penas por delitos de terrorismo. En el contexto europeo, el país que más se acercaba a estas cifras es Italia, con 56 condenados a fecha de 1/09/2016.

Cuatro años después, los últimos datos publicados en el Ministerio de Interior -31 de diciembre de 2020- relativos a la población reclusa por delitos de terrorismo, por grupo terrorista de pertenencia y sexo, vemos que existía un total de 338 reclusos (296 hombres y 42 mujeres), de los cuales un total de 195 pertenecían a ETA, 17 al GRAPO³³, 116 al terrorismo islámico y 3 a otros grupos de apoyo al terrorismo. La población reclusa total en diciembre de 2020 era de 55.180 individuos³⁴, representando el terrorismo un 0,612% del total de la población privada de libertad.

³³ GRAPO responde a las siglas del Grupo de Resistencia Antifascista Primero de Octubre, y fue considerado como el "brazo del partido comunista reconstituído", según la Sentencia de 30 de junio de 2006, de la Sección Segunda de la Audiencia Nacional. En lo que aquí respecta, y a diferencia de lo que acontecía con la banda terrorista ETA, los miembros del GRAPO eran fanáticos de una suerte ideológica contra el capitalismo. Eran unos genuinos radicales violentos, que actuaban por no alinearse con los elementos y presupuestos del Estado español.

³⁴ Según la estadística más reciente elaborada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, correspondiente al año 2021, vid., <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Cumplimiento-de-penas/Estadistica-de-la-Poblacion-Reclusa/>, en

Dicho esto, cabe afirmar que la relación entre el FIES y el régimen cerrado es estrecha. Hasta el punto de que los motivos de clasificación en primer grado (peligrosidad extrema o inadaptación a los regímenes ordinario y abierto) aparecen reproducidos en los criterios determinantes de la inclusión de los datos de un interno en uno de los tipos de FIES (TIPO 1).

Para aplicar el art. 10 LOGP, referido al destino en establecimientos de régimen cerrado o departamentos especiales, resulta necesario acudir al art. 102.5 RP, para entender con mayor precisión qué es la peligrosidad manifiesta³⁵ o la inadaptación³⁶ a las normas de convivencia ordenada. Así, y centrándonos en el condenado por delito de

España hay 55.097 personas privadas de libertad en alguno de los establecimientos penitenciarios del país. Se incluyen en esta estadística los presos preventivos (8.849) y los internos en penales de Cataluña (7.746). De ellas 51.172 (92,9%) son hombres y 3.925 (7,1%) son mujeres. De estos, en 2021 había un total de 581 reclusos en primer grado (547 hombres y 34 mujeres); en 2020 un total de 692 (652 hombres y 40 mujeres); en 2019 un total de 905 (846 hombres y 59 mujeres); en 2018 un total de 990 (935 hombres y 55 mujeres); en 2017 sumaban 1.011 (945 hombres y 66 mujeres); en 2016 un total de 1.047 (982 hombres y 65 mujeres); en 2015 un total de 1.054 (972 hombres y 82 mujeres); en 2014 un total de 1.103 (1.024 hombres y 79 mujeres); en 2013 un total de 1.138 (1.060 hombres y 78 mujeres); en 2012 un total de 1.100 (1.012 hombres y 88 mujeres); en 2011 un total de 998 (927 hombres y 71 mujeres); en 2010 un total de 1.098 (1.023 hombres y 75 mujeres). Vid. <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Cumplimiento-de-penas/Estadistica-de-la-Poblacion-Reclusa/>. También se hallan datos estadísticos relevantes en el INE de condenados, vid., <https://www.ine.es/dynt3/inebase/es/index.htm?padre=4726&capsel=3978>, provenientes del Registro Central de Penados, vid. https://www.ine.es/prodyser/pubweb/anuario19/anu19_06justi.pdf

Se puede apreciar en los datos cómo desde el año 2014 se ha ido reduciendo progresivamente el número de clasificados en primer grado, si bien desde 2019 este número se reduce considerablemente, cerca de un 25%.

³⁵ En cuanto a la peligrosidad extrema, destacan situaciones protagonizadas por intentos de fuga, participación destacada en motines u otros desórdenes colectivos, actos especialmente agresivos con armas o medios comisivos de notoria relevancia violenta, etc. Esta enumeración sirve también para comprobar que la peligrosidad extrema puede mostrarse tanto a través de actos producidos individualmente como de participación colectiva. Asimismo, y aunque en la práctica resulte algo totalmente excepcional, la peligrosidad extrema también se puede producir por la vinculación del interno con el exterior. Se aprecia esta circunstancia en los internos cuyo entorno es capaz de proveerle la infraestructura, apoyo, herramientas, servicios, etc., necesarios para la comisión del tipo de actos arriba descritos. Otra de las cuestiones de especial relevancia para este requisito reside en su apreciación. A pesar de que se busca acercar el pronóstico de peligrosidad extrema a la actualidad, no deja de ser una predicción de aplicación futura, construida, en gran medida, con base en datos pasados, vid. CUTIÑO RAYA, S.: La clasificación en grados... op. cit., p. 219; y de duración indeterminada, vid. CAROU GARCÍA, S.: Primer grado penitenciario... op. cit., p. 109.

³⁶ El concepto de inadaptación se define como la realización de comportamientos, reiterados y de gravedad, que evidencian la incapacidad para adaptarse a la vida en prisión, vid. CAROU GARCÍA, S.: Primer grado penitenciario... op. cit., p. 110. Sobre esta cuestión, la doctrina, de un modo mayoritario, considera que se debe objetivar su contenido, vid., por todos, ARRIBAS LÓPEZ, E.: El régimen cerrado... op. cit., pp. 110 y ss., ya que "a no ser que se concrete en datos objetivos, (...) no sé sabe muy bien en qué podría basarse". Cfr. CUTIÑO RAYA, S.: La clasificación en grados... op. cit., p. 219. La apreciación de esta conducta tiene que ser sólida, evidente, probada y fundamentada más allá de toda duda razonable, vid. CAROU GARCÍA, S.: Últ. op. cit., p. 111; CUTIÑO RAYA, S.: Últ. op. y loc. cit. A diferencia de lo que ocurría con la peligrosidad extrema, la valoración de la inadaptación sólo es posible realizarla a posteriori. Esto es así en la medida en que no es posible mostrar signos de inadaptación a unas normas a las que no se ha sido sometido. Vid. ARRIBAS LÓPEZ, E.: Últ. op. cit., pp. 110-111.

terrorismo³⁷, interesa ubicarse en la letra a), esto es, reclusos que hayan cometido delitos cuya naturaleza, “a lo largo de su historial delictivo, denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial”. También la letra b), que pone de manifiesto la “comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos”; y la letra c), consistente en la “pertenencia a organizaciones delictivas³⁸ o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas”.

Pues bien, aunque es cierto que la clasificación de un penado es fruto de un proceso individualizado de evaluación por profesionales teniendo en cuenta la ponderación de ciertas variables -art. 63 LOGP y 102.2 RP. Se trata de las variables relativas a la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento), en el caso de terroristas la forma más habitual de proceder por las Juntas de Tratamiento es realizar propuestas de clasificación en primer grado de manera cuasi automática³⁹,

³⁷ En relación al fenómeno del terrorismo, abordando un análisis amplio y profundo sobre sus elementos, naturaleza, esencia y justificación, vid., entre otros, LAMARCA PÉREZ, C.: Tratamiento jurídico del terrorismo. Ministerio de Justicia, Madrid, 1985; LÓPEZ CALERA, N.: “El concepto de terrorismo. ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo?”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº. 19, 2002, pp. 51-71; ACALE SÁNCHEZ, M.: “Terrorismo y tratamiento punitivista: más allá de la prisión”, en PÉREZ CEPEDA, A.I.: (Dir.): El terrorismo en la actualidad: un nuevo enfoque político criminal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: “El terrorismo en el siglo XXI: del terrorismo nacional al terrorismo global”, en PÉREZ CEPEDA, A.I.: (Dir.): El terrorismo en la actualidad... op. cit. De otro lado, acerca del nuevo y viejo terrorismo, vid. CARRASCO ANDRINO, M^a M.: “Derechos fundamentales y legislación antiterrorista: ¿qué hemos perdido en el camino?”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 39, 2019, pp. 60 y ss.; CANO PAÑOS, M.A.: “Reflexiones en torno al “viejo” y al “nuevo” terrorismo”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 7, 2009, pp. 1-30.

³⁸ Interesante resulta, en este sentido, la resiliencia que las bandas y organizaciones terroristas han mostrado a lo largo del tiempo en relación a la política penal y penitenciaria. Sobre esta cuestión, vid. MARRENO ROCHA, I./BERDÚN CARRIÓN, S.: “Las estructuras organizativas de los colectivos de presos vinculados al terrorismo y su influencia en las políticas penitenciarias. De las organizaciones terroristas clásicas al yihadismo”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 130, 2020, pp. 149-188. Y concretamente, en relación al terrorismo yihadista, vid., por todos, DE LA CORTE IBÁÑEZ, L./JORDÁN, J.: *La Yihad Terrorista*. Síntesis, Madrid, 2014; TERRADILLOS BASOCO, J.M.: “Terrorismo yihadista y política criminal del siglo XXI”, en *Nuevo Foro Penal*, vol. 12, nº 87, 2016, pp. 18-59.

³⁹ Vid. CUTIÑO RAYA, S.: La clasificación en grados... op. cit., pp. 220-221. Al respecto, apunta Arribas López que “se debe aplicar el régimen cerrado, (...). Actuar de otra forma implicaría hacer oídos sordos a una amarga realidad, pero a una realidad a fin de cuentas, a una realidad que se debe afrontar por muy doloroso que resulte. No abordar el problema, darle la espalda, (...) no es más que, precisamente, una forma de vulnerar principios éticos con la coartada de un buenismo muy mal entendido”. Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Notas sobre el trasfondo “ideológico” y las implicaciones ético-profesionales del régimen cerrado penitenciario”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 15, 2011, p. 12.

cuestión ésta que se encuentra avalada⁴⁰ por el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria. Empero, no es aceptable que se produzca un automatismo de clasificación en primer grado o asignación del régimen cerrado por la pertenencia de un sujeto a una organización determinada, por muy terrorista que sea. De hecho, los arts. 63 LOGP y 102.2 RP no pueden ser interpretados de manera extensiva, y por ello no puede vetarse la clasificación en segundo grado o la asignación de un régimen ordinario a un determinado grupo o colectivo criminal, a priori.

Sin embargo, la clasificación en primer grado -o aplicación del régimen cerrado en caso de penados sin clasificar o presos preventivos-, implica consecuencias negativas en cuanto a las inherentes limitaciones en ciertas actividades y mecanismos o instrumentos penitenciarios, sirviendo, a modo de ejemplo, que no pueden disfrutar de permisos ordinarios de salida o su restricción a la práctica de la oración en lugares colectivos destinados al culto⁴¹.

No debe olvidarse que el régimen cerrado -régimen aplicable al primer grado de clasificación- constituye una excepcionalidad del régimen penitenciario, y por ende, no puede convertirse en la aplicación habitual para determinados colectivos. Debe recordarse que la duración de la aplicación del régimen cerrado será *“por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso”*.

En cualquier caso, aún con la extinción de la banda terrorista ETA⁴², la estrategia en materia de clasificación penitenciaria, en algunos supuestos, permite mantener a un penado en primer grado⁴³, pues tal y como el art. 102.5 RP describe, en función del delito cometido un terrorista podría todavía incardinarse en las letras a) y b).

⁴⁰ Vid. RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, en *La Ley Penal*, nº. 65, 2009, pp. 68 y ss.; de la misma: *Las prisiones como estrategia frente al desafío del terrorismo, la radicalización y el extremismo violento*. Iustel, Madrid, 2021, pp. 263 y 264.

⁴¹ Vid. DELGADO CARRILLO, L.: “Libertad religiosa, prisión y yihadismo”, en ALONSO RIMO, A./GIL GIL, A. (Eds.): *Prevención de la radicalización violenta en prisión*. Dykinson, Madrid, 2021, p. 173.

⁴² A fecha de 31 de diciembre de 2020, constaba un total de 338 internos terroristas, de los que 7 pertenecían a terrorismo gallego, 195 a ETA, 17 a GRAPO, 116 a terrorismo islámico y 3 a otros colectivos terroristas.

⁴³ Las particularidades inherentes a la violencia política que ha caracterizado al Estado español en las últimas décadas traen como consecuencia la existencia de una cantidad de reclusos por terrorismo incomparable con la de cualquier otro país europeo. Así, en el año 2017, de acuerdo con las cifras presentadas en el anuario estadístico del ministerio del interior, había 435 personas (390 hombres y 45 mujeres) cumpliendo penas por delitos de terrorismo. En el contexto europeo, el país que más se acercaba a estas cifras es Italia, con 56 condenados a fecha de 1/09/2016. A fecha de 31 de diciembre de 2020, había en España un total de 45.381 penados, con un total de 692 clasificados en primer grado. Vid. Anuario estadístico del ministerio del interior de 2021, con datos previstos a fecha de 31 de diciembre de 2020, p. 306. Tres años antes, en 2017, de los 540 internos por terrorismo en España 508 se encontraban en primer grado, de un total de 1.011 clasificados en primer grado en toda España.

No debemos descuidar que la normativa penitenciaria -y sobre todo penal- cuando se refiere al terrorismo está “pensando” en el terrorismo cuando sus agentes forman parte de bandas organizadas como ETA o GRAPO; pero hoy en día, ha proliferado -en detrimento de las anteriores- el terrorismo yihadista, en el que destaca su formación y expansión en prisión⁴⁴, a través de la radicalización⁴⁵, y se hace necesaria su intervención tratamental en el medio penitenciario, con la consecuente publicación de ciertas instrucciones⁴⁶ penitenciarias por parte de la SGIIPP para frenar este fenómeno.

Cuestión distinta es que pueda hacerse uso del art. 100.2 RP, relativo al principio de flexibilidad penitenciario⁴⁷, que permitiría, si bien atendiendo a razones excepcionales que obedecen al tratamiento penitenciario del penado, que un recluso terrorista pudiera disfrutar de una combinación de características propias de distintos grados de clasificación, aunque esta cuestión, como podrá intuirse, no es objeto de análisis en el presente trabajo.

5. ALGUNAS RESTRICCIONES EN EL RÉGIMEN PENITENCIARIO DE LOS TERRORISTAS

El régimen interno del primer grado de clasificación posee una serie de notas comunes para todo recluso: restricciones del régimen de vida: 1. Principio celular⁴⁸; 2. Limitación del margen discrecional del sujeto; 3. Reducción de las relaciones sociales del

⁴⁴ Vid., entre otros, MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.: “El fenómeno del yihadismo: especial mención a sus características en el medio penitenciario español”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 119, 2016, pp. 291-323; PÉREZ CEPEDA, A.I.: El pacto antiyahidista: criminalización de la radicalización. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017; CAROU GARCÍA, S.: Yihadismo y Derecho Penitenciario... op. cit.; de la misma: “Reclutamiento yihadista en prisión. Análisis de los instrumentos jurídicos destinados a su prevención”, en *Cuadernos de la Guardia Civil*, nº 59, 2019, pp. 47-68; REVELLES CARRASCO, M.: “Intervención contra el yihadismo en prisión”, en *InDret*, nº 4, 2020.

⁴⁵ Sobre el modelo penológico y penitenciario español frente al extremismo violento terrorista, vid., por todos, RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: Las prisiones como estrategia... op. cit., pp. 159 y ss.

⁴⁶ A modo de ejemplo, la Instrucción 2/2016 sobre el programa marco de intervención en radicalización violenta con internos islamistas.

⁴⁷ En relación a este principio de flexibilidad, vid., por todos, SANZ DELGADO, E.: “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad”, en VVAA.: Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat. Edisofer, Madrid, Vol. 2, 2008, pp. 2405-2426; y más recientemente, CERVELLÓ DONDERIS, V.: “El principio de flexibilidad penitenciaria”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 36, 2021; RODRÍGUEZ PUERTA, M.J.: “El art. 100.2 RP como expresión del sistema de individualización científica y del principio de flexibilidad: Algunos datos sobre su aplicación”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 41, 2021, pp. 655-703.

⁴⁸ Cada interno debe estar en una celda individual, sin que quepa la posibilidad de compartir ese espacio con otro recluso. Art. 13 RP.

recluso⁴⁹; 4. Aumento de la vigilancia y control⁵⁰; 5. Régimen sancionador⁵¹. Asimismo, y de una manera más específica, la afectación al régimen de vida penitenciario impuesto por el primer grado se puede concretar más a través de la existencia de disposiciones específicas sobre cuestiones como salidas al patio⁵², cacheos y registros⁵³, acceso a los medios de comunicación así como a la cultura⁵⁴, objetos permitidos en la celda⁵⁵, higiene personal⁵⁶ y del habitáculo habitacional⁵⁷, comidas⁵⁸, restricción del contacto con los funcionarios⁵⁹ o comunicaciones con personas del exterior⁶⁰. No cabe duda alguna de

⁴⁹ Se limitan tanto las relaciones intrapenitenciarias (horas de patio, participación en actividades, número de internos juntos, etc.) como las relaciones extrapenitenciarias (comunicaciones, salidas programadas, vigilancia de correspondencia, etc.)

⁵⁰ Los cambios de celda, cacheos, requisas o controles de comunicaciones, son más frecuentes e intensas en este régimen.

⁵¹ De acuerdo con la normativa penitenciaria, el primer grado no puede imponer condiciones de vida más gravosas que las derivadas de la sanción de aislamiento en celda (art. 90.2 RP). No obstante, es posible encontrar supuestos en los que resulta cuestionable que el régimen cerrado sea menos limitador de derechos y libertades que el régimen disciplinario. De hecho, nada impide normativamente que los internos de primer grado puedan ser incluidos también en el régimen sancionador. La conjunción de ambos regímenes puede resultar todavía más lesiva, si cabe. Vid. CAROU GARCÍA, S.: Primer grado penitencio... op. cit., pp. 177 y ss.

⁵² Las salidas al patio serán como mínimo de tres horas diarias, pudiendo ampliarse este plazo en tres horas más por razón de cumplimiento de las actividades de tratamiento.

⁵³ Todos los internos serán cacheados siempre tanto a la salida como a la entrada de la celda. Asimismo, las celdas también serán registradas diariamente.

⁵⁴ El recluso podrá tener en la celda tres libros, tres revistas y periódicos. Esta limitación se flexibiliza en relación con el material de estudio, que en ese caso será el necesario para acometer las tareas educativas.

⁵⁵ El recluso solo dispondrá en la celda de la ropa y los enseres mínimos y necesarios para el uso diario. El resto de sus pertenencias se alojarán en el almacén del Departamento. El cambio de ropa se encuentra pautado y coordinado con su salida al patio. Todo intercambio de ropa y enseres será vigilado y cacheado por los funcionarios. El servicio de lavandería es semanal. Todas las prendas del interno deben estar contadas y resultar identificables. El interno está autorizado al uso de una radio no superior a 40 x 13 cms con audífono, así como a un aparato de televisión no superior a 19 pulgadas.

⁵⁶ El interno dispondrá de un cabezal de maquinilla de afeitar eléctrica. El cuerpo de la máquina le será entregado cuando desee afeitarse. El interno deberá entregarlo de nuevo a efectos de custodia tan pronto acabe su afeitado. Por lo general, las celdas poseen ducha integrada. De no ser así, esta se podrá realizar de manera diaria y, para ello, se amplía en 10 minutos el horario de patio.

⁵⁷ Es tarea del interno la limpieza de la celda, así como de las zonas y pasillos anejos. La limpieza de zonas comunes será realizada por internos-auxiliares que, en todo caso, serán cacheados antes y después de acceder al departamento, y que en ningún caso tendrán acceso al material de limpieza más allá de lo estrictamente necesario para realizar sus tareas.

⁵⁸ La comida se facilita al interno a través del pasa-bandejas sin que se pueda abrir, en ningún caso, la puerta de seguridad. Los alimentos, así como el interno-auxiliar, serán controlados siempre por el funcionario.

⁵⁹ A excepción de los tiempos de descanso nocturno, siempre que el funcionario haga acto de presencia en la celda el interno debe colocarse en el fondo y con las manos visibles.

⁶⁰ El interno podrá disponer de comunicaciones telefónicas. No obstante, siempre deberá acreditar la titularidad del número receptor de la llamada. Asimismo, y en relación con las

que este elenco de limitaciones incrementa la dificultad de la labor penitenciaria a la hora de resocializar⁶¹ a los penados, y más aún de los condenados por delitos de terrorismo.

Ciertamente, me voy a centrar a modo ejemplificativo en las limitaciones prácticas relativas a los permisos ordinarios de salida, comunicaciones y los recuentos.

A) LOS PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA

Los permisos ordinarios de salida han consolidado una concepción del tratamiento más acorde a los actuales planteamientos de la dogmática jurídica, mediante el hincapié en el componente resocializador. Por ello, el RP opta por una concepción amplia del tratamiento que no solo incluye las actividades terapéutico-asistenciales, sino también las actividades formativas, educativas, laborales, etc., ya que se concibe la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, con lo que se intenta evitar que la estancia de los reclusos en los centros penitenciarios constituya un tiempo perdido. Conviene asimismo destacar que los permisos de salida constituyen auténticos instrumentos de acercamiento a la vida libre y, como elemento reintegrador, permiten el contacto familiar -esencial para el control formal familiar de los penados-, atendiendo a fines resocializadores. Sirven para la preparación de su futura vida en libertad, reducen las tensiones de la vida en prisión y estimulan la buena conducta. También son medios para la búsqueda de puestos de trabajo que faciliten el paso del interno a la modalidad del régimen abierto penitenciario. Este mecanismo ha añadido versatilidad al sistema de individualización científica y ha facilitado el tránsito de un sistema clasificatorio predominantemente estático a un sistema realmente individualizador y flexible, todo ello, para la consecución del mandato constitucional: la resocialización de los condenados.

Las resoluciones denegatorias de permisos ordinarios de salida no pueden ocultar exigencias ideológicas ni retribucionistas utilizando conceptos indeterminados. Han de seguir criterios estrictamente objetivos e individualizados, impidiendo una actuación

comunicaciones íntimas y personales, no se plantea diferencia alguna respecto de los internos no ubicados en régimen cerrado.

⁶¹ Pese a la existencia de dificultades por las limitaciones y restricciones jurídico-penitenciarias, no por ello la resocialización de los terroristas resulta imposible. Vid. DÍAZ GÓMEZ, A.: "Novedades en el tratamiento penitenciario de los presos terroristas", en PÉREZ CEPEDA, A.I.: (Dir.): *El terrorismo en la actualidad...* op. cit., pp. 467-498; LÓPEZ MELERO, M.: "Reeducación y reinserción social del recluso (terrorista)", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 72, 2019, pp. 707 y 708; GIL GIL, A.: "Sobre la resocialización de los condenados por terrorismo. Confrontación de la legislación y jurisprudencia españolas con la realidad de los procesos de "desenganche"", en Libro homenaje al profesor Luis Arroyo Zapatero. Un derecho penal humanista. Vol. II. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2021, pp. 907-924; de la misma: "El concepto de resocialización en la jurisprudencia española: especial atención a la delincuencia de motivación política", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº 74, 2021, pp. 73-126.

arbitraria de la Administración penitenciaria que vulnere el principio de legalidad reconocido constitucionalmente⁶².

Hasta hace poco tiempo, la regla general en relación a condenados por delitos de terrorismo, era la de no conceder permisos ordinarios de salida⁶³ por parte de la administración penitenciaria, rozando la prevaricación en algunas resoluciones⁶⁴, seguramente por la presión mediática⁶⁵. Al final era el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional quienes concedían tales permisos, en vía de recurso.

Se ha argumentado como tónica general "la gravedad del delito" como única causa de denegación de los permisos a condenados por terrorismo, cuando este dato no aporta información útil en el momento final de la condena⁶⁶, constituyendo "una pauta que se desentiende del marco legal que regula la institución"⁶⁷.

⁶² La STC núm. 12/1996, de 24 de junio, en su F.J. 5º, reconoce "...que si la denegación de un permiso de salida guarda relación con la libertad, como valor superior del ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirman dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva no es suficiente que se pueda deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión conforme al estándar exigible para entender respetado dicho derecho, sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios legales y constitucionales a los que está orientado el permiso...".

⁶³ En este sentido, la concesión de permisos ordinarios de salida está prohibida normativamente para quienes se encuentran clasificados en primer grado. El Auto de la AN de 7 de mayo de 2013 concedía a un interno condenado por terrorismo un primer permiso ordinario de salida tras 17 años de reclusión, de los cuales 13 habían transcurrido en primer grado. Y le concedió el permiso en atención a su abandono de la organización, rechazo a la violencia y actitud hacia sus víctimas. Con anterioridad, en sentido similar, el Auto de la AP de Madrid de 13 de enero de 1999, concede a un interno un primer permiso ordinario de salida por razones de humanidad, tras 17 años de reclusión. El auto, con muy buen tino atisba que "El interno lo está por muy graves delitos: robo con homicidio y otros robos y ha tenido cuatro intentos de evasión entre 1982 y 1987. No es español sino uruguayo (...) Se encuentra en prisión desde abril de 1982, esto hace casi 17 años y no ha disfrutado permisos de salida. Ciertamente, las anteriores premisas no invitan precisamente al Tribunal a conceder permiso. Más aún si el preso es descrito como muy prisionizado con alta capacidad, profesionalidad y reincidencia, y en el dictamen psicológico se destaca la falta de asunción de responsabilidad y su descompensación psíquica que desaconsejan los permisos de salida. Ahora bien, son ya muchos los años de prisión. (...) En definitiva, puede optarse por deshumanizar la pena e incrementar los rasgos de deshumanización del preso, o por la vía contraria: reforzar los rasgos más positivos del preso, lo que viene de la mano de la humanización de la pena. Pero esa opción, aunque tristemente real, no es legal porque la pena inhumana, también en su ejecución, está constitucionalmente proscrita (art. 15 CE) y porque la lógica dice que ni aún en el más egoísta de los planteamientos, es conveniente que la prisión (como la guerra que en el conocido poema de Antonio Machado "los hombres entigrece") torne en fieras a los seres humanos (...) resulta cronológicamente exótico referirse a la profesionalidad y reincidencia delictivas de quien lleva interno más de 16 años".

⁶⁴ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: "La gestión de la ejecución de la pena de prisión en relación con las personas presas por delitos de terrorismo", en *InDret*, nº 4, 2017, p. 12.

⁶⁵ Al respecto, vid. BOZA MORENO, E.: "Sobre el terrorismo. La influencia de los medios de comunicación en la política criminal contra el terrorismo", en *Revista General de Derecho Penal*, nº 37, 2022.

⁶⁶ Vid. Auto de Audiencia Nacional de 27 de julio de 2012. En concreto, también prescribe que el permiso, "para quien pasa diez años en régimen cerrado, es una medida idónea para que el preso

B) LAS COMUNICACIONES

Las comunicaciones permiten que el recluso no quede reducido exclusivamente al espacio intramuros y le permite relacionarse con el exterior. Se configuran como un medio⁶⁸ para fomentar la vida familiar y las relaciones personales, neutralizar el aislamiento y las consecuencias de la prisionización, así como promover la resocialización. El derecho a comunicar se garantiza en la Constitución Española, en su art. 18.3, pero también en el art. 25.2, garantista de los derechos fundamentales de los reclusos no afectados por el fallo condenatorio, sentido de la pena y la ley penitenciaria

Se contemplan normativamente comunicaciones no sólo orales o escritas, sino también íntimas, familiares, de convivencia, telefónicas, de profesionales del ámbito jurídico y con autoridades y otros profesionales.

Ciertamente, conforme a lo dispuesto en el art. 51.1 LOGP, *“los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares, amigos y representantes acreditados (...), salvo en los casos de incomunicación judicial”*; y se dispone que *“Las comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad, y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, del interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento”*. En este sentido, el art. 51.5 LOGP permite al director del establecimiento la suspensión o intervención motivada de esas comunicaciones orales y escritas, con la obligación de dar cuenta a la autoridad judicial competente, pudiendo recaer esta competencia en el Juez de Vigilancia Penitenciaria o en el órgano del que dependa el preso preventivo o detenido.

Tradicionalmente se han restringido o perjudicado los derechos de los reclusos terroristas. También se ha querido controlar en mayor medida las comunicaciones de

prepare su futura vida en libertad, y pueda comenzar a revertir las consecuencias de la prisionización”.

⁶⁷ Vid. Auto de la Sala primera. Audiencia Nacional, núm. 799/2016, 11 de noviembre de 2016. En el mismo se señala que *“a pesar de las múltiples condenas por asesinatos ejecutados en el contexto de la organización terrorista ETA, los informes técnicos que constan en el expediente judicial penitenciario ponen de relieve que se ha adaptado a la normativa regimental y acepta las reglas establecidas para el funcionamiento del Centro. Las relaciones con los profesionales de la institución son correctas, no es un interno conflictivo, está destinado al módulo de respeto, colabora activamente en las labores de dicha unidad y realiza trabajos como auxiliar de limpieza del centro. No tiene sanciones y se le han concedido notas meritorias. Su comportamiento es bueno y su evolución positiva. No hay riesgo de quebrantamiento, que ni ha sido identificado por los técnicos de la Junta. Ni peligro de reiteración delictiva. Porque los datos objetivos lo desmienten, debido al cese definitivo de las actividades de la organización terrorista bajo cuya disciplina cometió sus delitos. Tampoco desde la perspectiva subjetiva en relación a los delitos por los que fue condenado: el interno rompió con la organización terrorista, abandonó el colectivo de presos, reconoció la responsabilidad por sus delitos, asumió el daño causado, pidió perdón a sus víctimas e intervino en procesos de justicia restaurativa. Ha prestado declaración en los procesos judiciales a los que fue llamado como testigo. Tiene 71 años y cuenta con apoyo familiar”*.

⁶⁸ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: La gestión de la ejecución... op. cit., p. 13.

esta clase de reclusos, que son personas vinculadas por las ideas políticas y cercanos a la organización terrorista o a una determinada ideología nacionalista.

También consta la denegación de comunicación a amigos allegados por haber cumplido condena o por pertenecer a un partido político cercano⁶⁹. No es suficiente argumentar que la amiga con quien la interna pretende comunicar ha estado presa por terrorismo para denegar una comunicación, máxime si no se concreta el tipo de conducta por el que fue imputada, si fue absuelta o la causa fue sobreseída, que es la información mínima para ponderar el peligro invocado⁷⁰. De igual manera, no es suficiente argumento para denegar las comunicaciones el hecho de que una persona, pese a haber sido absuelta en un proceso penal, había sufrido medidas cautelares por la acusación de haber pertenecido a ETA⁷¹.

Se han denegado de igual manera comunicaciones “vis a vis” íntimas a reclusos que se encuentran en distintas prisiones. En opinión de Ríos Martín, no es posible denegar una comunicación por la simple circunstancia de tratarse de internos destinados en prisiones de distintas localidades. De ser así, para evitar estas comunicaciones bastaría trasladar a un recluso a una prisión alejada, aludiendo a razones de gestión de recursos, y vaciar así la posibilidad de ejercicio de un derecho. Las comunicaciones constituyen un derecho del recluso, y no un beneficio penitenciario. Es por ello que suspender de manera universal el derecho a los cónyuges, o parejas asimiladas, a la comunicación íntima bajo la excusa de la distancia entre prisiones, no resulta compatible con el respeto de los derechos de las personas condenadas⁷².

En la organización de las comunicaciones que cada centro penitenciario realiza se desatienden muchas de las situaciones específicas que presenta cada de la familia. A modo de ejemplo, los fines de semana se rechazan comunicaciones de convivencia porque son los días destinados -por razones organizativas de los establecimientos- a las comunicaciones familiares e íntimas. Ello supone que, al tener que efectuarse el traslado durante la semana para disfrutar de una comunicación de convivencia, los niños pierdan días de escuela y los adultos días de trabajo. Si añadimos que hasta hace bien poco existía una importante distancia entre el domicilio familiar y la prisión de cumplimiento, que en algunos supuestos alcanzaba más de 1000 kilómetros, la organización prisional resultaba contraria a derecho⁷³. A diferencia de las comunicaciones orales, donde la norma dispone que preferentemente tendrán lugar durante los fines de semana, en las

⁶⁹ Vid. Auto de la Sala Primera. Audiencia Nacional, núm. 83/2012, de 23 de marzo.

⁷⁰ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: *La gestión de la ejecución...* op. cit., p. 15.

⁷¹ Vid. Auto de la sala Primera. Audiencia Nacional núm. 499/2012, de 2 de diciembre.

⁷² Vid. Auto de la Sala primera. Audiencia Nacional, núm. 253/2015 de 18 de mayo.

⁷³ Vid. Auto de la Sala Primera. Audiencia Nacional núm. 276/2016, de 7 de abril.

de convivencia no existe previsión sobre horarios, lo cual no significa que no deba individualizarse en atención a las circunstancias de la familia⁷⁴.

Otra situación controvertida ha sido la atinente a las comunicaciones que se deniegan argumentando que dos cónyuges reclusos no pueden comunicar en la misma sala, teniendo además, las comunicaciones intervenidas. Ciertamente, no existe inconveniente alguno para que dos cónyuges que, a su vez son internos, compartan entre sí y disfruten la comunicación familiar del art. 45.5 RP, puesto que *“tampoco supone un problema desde la perspectiva de la intervención de las comunicaciones acordadas respecto a ambos, ya que la presencia en el mismo espacio de una persona más no significa merma de la “eficacia y eficiencia” de la injerencia. No se mencionan razones de orden o de seguridad que podrían determinar una limitación o restricción de dichas comunicaciones conjuntas. Ha de advertirse la importancia estratégica de las comunicaciones familiares o especiales, porque van dirigidas a los condenados que no salen de permiso y les permite un contacto personal más intenso con expresión de los afectos -que requieren de contacto físico-”*⁷⁵.

También se han denegado este tipo de comunicaciones por la introducción de determinados objetos para el juego con los hijos menores con fundamento en la peligrosidad⁷⁶. Ahora bien, la seguridad del establecimiento no puede convertirse en un fin que haga imposible la humanización de las comunicaciones en el interior de la prisión. De hecho, la Instrucción 4/2005 de la SGIIPP, prevé que en los locales destinados a las comunicaciones de convivencia se instalen juegos infantiles, lo cual pone de manifiesto su importancia para hacer confortable el lugar⁷⁷.

De otro orden, la finalidad de las intervenciones y restricciones de las comunicaciones es, entre otras circunstancias, garantizar la seguridad del centro, por disposición legal. Hay constancia de que llamadas telefónicas han sido suspendidas por razones que no ponen objetivamente en peligro ni el orden ni la seguridad del centro penitenciario. No puede confundirse la seguridad del establecimiento con una mera incorrección política o

⁷⁴ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: La gestión de la ejecución... op. cit., p. 15.

⁷⁵ Vid. Auto de la sala Primera. Audiencia Nacional, núm. 36/2016 de 12 de enero.

⁷⁶ Vid. Auto de la sala Primera. Audiencia Nacional núm. 275/16 de 7 de abril.

⁷⁷ En concreto, se denegaron las comunicaciones de convivencia de un padre con su hijo de un año que introducía una pelota de goma, alegando el Centro Penitenciario que debe *“efectuarse un control absoluto sobre los objetos que pudieran ser portados durante la realización de las comunicaciones”* y para ese fin *“se ha prohibido que los internos sometidos a intervención de las comunicaciones puedan ser portadores de objetos tales como termos, pelotas, etc”*. En este sentido, no parece lógico el criterio adoptado por el centro, toda vez que la comunicación de un padre, privado de libertad, con su hijo menor se debería realizar en las mejores condiciones para facilitar ese contacto, y si una pequeña pelota de goma es un juguete que cumple un papel importante en la relación padre e hijo y carece de peligrosidad, debe poder disponerse de ella en las comunicaciones de convivencia con los menores.

ética del contenido de una conversación⁷⁸. Debe quedar acreditado, bajo la posibilidad de amparo jurisdiccional, que la resolución administrativa es adecuada para garantizar la seguridad⁷⁹, y que resulta imprescindible (criterio de la necesidad), así como que el beneficio para los valores y bienes públicos (seguridad de la prisión) fuese superior al sacrificio de los derechos e intereses del recluso.

C) INTENSIFICACIÓN DE LA OBSERVACIÓN Y CONTROL. LOS RECUEENTOS

Establece el art. 23 LOGP que *“Los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán en los casos con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen y dentro del respeto a la dignidad de la persona”*⁸⁰. Por su parte, el art. 67 RP dispone que *“1. Se realizarán diariamente los recuentos ordinarios de control de la población reclusa en los momentos de la jornada regimental que coincidan con los relevos del personal de vigilancia, que se fijen en el horario aprobado por el Consejo de Dirección del Establecimiento penitenciario.*

2. También se efectuarán los recuentos extraordinarios que se ordenen por el Jefe de Servicios, comunicándolo a la Dirección, teniendo en cuenta la situación existente en el Centro o departamento en que se haya de practicar la medida, así como el comportamiento de los reclusos afectados por la misma.

⁷⁸ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: Últ. op. cit., p. 17.

⁷⁹ En virtud del Auto de la Sala Primera. Audiencia Nacional, núm 804/2015 de 27 de octubre, se estima un recurso ante la denegación de la autorización a llamadas telefónicas a una persona porque en la última conversación *“se detectó que se utilizaban las llamadas a dicho número para la realización de proclamas de lucha y para la participación de la interna en un congreso de la mujer bolivariana (de Venezuela, apuntaba el informe) lo que puso de manifiesto el mal uso de la autorización del referido número telefónico y la existencia de un riesgo contra la seguridad del establecimiento”*. El auto señala que *“Ignoramos qué palabras o frases fueron recibidas como “un mal uso de la autorización”, ni lo que se entiende por “lucha”, ni siquiera su conexión con el objeto de la condena que cumple la recurrente. Al parecer la “lucha” tendría que ver con un congreso sobre la mujer; nada sabemos, tampoco, de sus contenidos, ni de la forma en que la interna iba a “participar” en él, a celebrarse, suponemos, en Venezuela. Tampoco se nos explica en qué medida podía comprometer dicha conversación la seguridad del establecimiento”*.

⁸⁰ De igual manera, el art. 67 RP prescribe que *“1. Se realizarán diariamente los recuentos ordinarios de control de la población reclusa en los momentos de la jornada regimental que coincidan con los relevos del personal de vigilancia, que se fijen en el horario aprobado por el Consejo de Dirección del Establecimiento penitenciario.*

2. También se efectuarán los recuentos extraordinarios que se ordenen por el Jefe de Servicios, comunicándolo a la Dirección, teniendo en cuenta la situación existente en el Centro o departamento en que se haya de practicar la medida, así como el comportamiento de los reclusos afectados por la misma.

3. Los recuentos ordinarios y extraordinarios se practicarán de forma que se garantice su rapidez y fiabilidad y sus resultados se reflejarán en parte escrito suscrito por los funcionarios que los hubiesen efectuado, que se dirigirá al Jefe de Servicios”.

3. *Los recuentos ordinarios y extraordinarios se practicarán de forma que se garantice su rapidez y fiabilidad y sus resultados se reflejarán en parte escrito suscrito por los funcionarios que los hubiesen efectuado, que se dirigirá al Jefe de Servicios”.*

Pues bien, en los recuentos que se realizan dentro de las celdas, hoy en día no es necesario ponerse de pie, sino que con estar sentado -o tumbado pero realizando algún movimiento- es suficiente. Ciertamente, el Auto de la Audiencia Nacional de 7 de febrero de 2013, dispuso que *“Se exige que esté perfectamente visible para verificar su presencia y su identidad...que el preso se levante y mantenga de pie durante el recuento no está al servicio de dicho mecanismo de control, sino que resulta una medida de disciplina y sumisión. Para adoptarla será necesario explicar razones o motivos que la justifiquen, al margen del procedimiento de comprobación de número de personas en su conjunto”.*

En cambio, en algunas prisiones, a los FIES 3 se les exige ponerse de pie en los recuentos. Y ello fundamentalmente porque no se pretende una mera comprobación numérica de los internos, sino que se atiende a otras circunstancias como es el estado físico de los mismos, lo cual es perfectamente aceptable. Ahora bien, habría que plantearse si el objetivo de los recuentos es simplemente comprobar la existencia numérica de la población reclusa, o si en puridad se exige algo más. Así, un voto particular de un auto de la Audiencia Nacional, señalaba que *“No hay que olvidar que en las relaciones de poder, desiguales o verticales, como es la que vincula al recluso con el funcionario, denominada de sujeción especial, levantarse y ponerse erguido es un gesto de sumisión, de reconocimiento de la autoridad, que se utiliza en otros espacios disciplinarios”⁸¹.*

6. HACIA UN CONCEPTO ACTUAL DE TERRORISMO

Debemos detenernos previamente en la complejidad que supone la conceptualización del fenómeno criminal del terrorismo y, en concreto, el término “terror”. Así, este término definió el régimen represivo que se implementó entre 1793 y 1794 por el *Comité de Salut Public*, con la justificación de erradicar las amenazas que acechaban los ideales sobre los que se erigió la Revolución francesa. A partir de 1798, el término terrorismo adquirió un sentido despectivo, y el *Dictionnaire de la Académie Française* lo definió como un sistema de terror con connotaciones negativas. El hecho de querer dominar una sociedad, generando un ambiente de intimidación generalizado, fomentando la violencia, emerge de una práctica vinculada al poder estatal en la historia contemporánea, aunque

⁸¹ Voto particular del Auto de la Sala primera. Audiencia Nacional de 5 de julio de 2016.

este terror halló reflejo en diversos regímenes dictatoriales, instaurados por la fuerza en distintos Estados a lo largo del siglo XX⁸².

Schmid y Jongman, en relación al concepto de terrorismo, recopilaron los elementos comunes procedentes de 109 definiciones científicas del fenómeno, concretando y definiendo el terrorismo como sigue: “un método de reiterada acción violenta inspirado en la angustia, utilizado por personas, grupos o Estados, de forma (semi) clandestina, por razones idiosincrásicas, criminales o políticas, por medio de los cuales -a diferencia del asesinato- el objetivo inmediato de la violencia no es el objetivo final. Las víctimas humanas de la violencia son elegidas entre la población al azar (blancos de oportunidad) o de forma selectiva (blancos simbólicos o representativos) y se utilizan como generadores del mensaje terrorista. El proceso comunicativo entre el terrorista (u organización terrorista), víctimas (o amenazados) y objetivos principales, basados en la violencia o amenaza de violencia, es utilizado para manipular a esos objetivos principales (audiencia) y convertirlos en blancos del terror, de las exigencias terroristas o de atención, dependiendo de si se busca la intimidación, la coacción o la propaganda”⁸³.

Empero, el derecho internacional no ha conseguido elaborar un concepto uniforme⁸⁴, una definición unánime del terrorismo, a pesar de la existencia de múltiples convenios y

⁸² Al respecto, vid. GONZÁLEZ CALLEJA, E.: “Las ciencias sociales ante el problema del terrorismo”, en *Vínculos de Historia*, nº 3, 2014, p. 124; CAROU GARCÍA, S.: *El yihadismo en prisión*. Bosch, Barcelona, 2020, p. 30. Si bien es cierto, como apunta Carou García, a finales del siglo XIX el término “terrorismo” se fue desvinculando del terror de Estado para designar a aquellos que, a través del uso de la violencia, pretendían derrocar al gobierno. Es por ello que la creación de un clima de terror, concebido como mantenimiento de la autoridad estatal, muta su finalidad para adquirir otra finalidad diferente, cual era la destrucción de un determinado sistema político. Vid. CAROU GARCÍA, S.: *Últ. op. cit.*, pp. 30 y 31.

⁸³ Cfr. SCHMID, A./JONGMAN, A.: *Political Terrorism*. Transaction Publishers, New Jersey, 2005, p. 28.

⁸⁴ En relación a esta falta de abordaje de un concepto unánime internacional, vid., entre otros, VACAS FERNÁNDEZ, F.: *El terrorismo como crimen internacional. Definición, naturaleza y consecuencias jurídicas internacionales para personas*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011; ABAD CASTELOS, M.: “Una historia interminable: a vueltas con la definición de terrorismo, a través del enfoque del Derecho Internacional”, en PÉREZ GONZÁLEZ, M. (Dir.): *Lucha contra el terrorismo, Derecho internacional humanitario y Derecho penal internacional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 28 y ss.; MARTÍNEZ-VARGAS, J.R.: *Derecho internacional y terrorismo*. Instituto Berg, Madrid, 2015; ALCAIDE FERNÁNDEZ, J.: “Terrorismo y Derecho Internacional. Desarrollos normativos e institucionales tras el 11-S”, en BOLLO AROCENA, M^a.D./QUEL LÓPEZ, F.J. (Dirs.): *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz 2016*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 31-102; PÉREZ CEPEDA, A.I.: “La crisis del Estado de Derecho al afrontar la definición de Terrorismo internacional”, en VV.AA.: *Represión penal y estado de derecho: homenaje al profesor Gonzalo Quintero Olivares*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 1011-1034; CAROU GARCÍA, S.: *Yihadismo y Derecho Penitenciario... op. cit.*, pp. 523 y ss. En este sentido, resulta relevante destacar la doctrina que construye un concepto jurídico de terrorismo desde el prisma del “deber ser” como concepto legítimo de terrorismo. Al respecto, vid. CANCIO MELIÁ, M.: “El concepto jurídico-penal de terrorismo entre la negación y la resignación”, en ALONSO RIMO, A./CUERDA ARNAU, M.L./FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. (Dirs.): *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 95 y ss.

protocolos multilaterales que han abordado la temática. Y es que, entre otras cuestiones, todos estos convenios y protocolos no han sido ratificados por todos los Estados miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), de manera que el Consejo de Seguridad, en virtud de Resolución 1373 (2001)⁸⁵, instó a los Estados a que se adhiriesen a los mismos, y que pudieran articular las medidas oportunas para dar cumplimiento al contenido de tales postulados.

Las consecuencias de la ausencia de un concepto aceptado de manera generalizada en relación con el terrorismo, ha dado paso a que la Asamblea General de la ONU aprobase, en 2006, la “*Estrategia Global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo*”⁸⁶, la cual es revisada teóricamente cada dos años.

La actividad terrorista en Europa emergió mucho antes de la reconocida fecha marcada por el 11 de septiembre de 2001. Así, en 1975 se diseñó el Grupo de Trevi⁸⁷, constituido por los ministros de justicia e interior de los nueve Estados integrantes de la Comunidad Europea, como mecanismo informal de cooperación policial en la lucha contra el terrorismo⁸⁸; si bien, debemos señalar que los atentados de 2001 configuraron un punto de inflexión, por cuanto que a partir de ese momento aumentó sobremedida la actividad legislativa en materia antiterrorista. En este sentido, se aprobó la Decisión

Sobre las distintas expresiones del fenómeno terrorista abordados en los distintos convenios y protocolos multilaterales, vid., por todos, CAROU GARCÍA, S.: *El yihadismo en prisión...* op. cit., pp. 42 y 43, nota, entre los que podemos destacar los siguientes: Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, 1963; Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 1970; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, 1971; Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, 1973; Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 1980; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicios a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, 1988; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, 1988; Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental, 1988; Convenio sobre la Marcación de Explosivos Plásticos para los Fines de Detección, 1991; Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, 1997; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, 1999; Enmiendas a la Convención sobre la Protección Física de los Materiales Nucleares, 2005; Protocolo de 2005 del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de las Plataformas Fijas Emplazadas en la Plataforma Continental; Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, 2005; Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Relacionados con la Aviación Civil Internacional, 2010; Protocolo Complementario del Convenio para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, 2010; Protocolo que modifica el Convenio sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, 2014.

⁸⁵ Vid. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1373 (2001), celebrada el 28 de septiembre de 2001.

⁸⁶ Vid. NACIONES UNIDAS, ASAMBLEA GENERAL, A/RES/60/288 (8 de septiembre de 2006).

⁸⁷ Vid. CAROU GARCÍA, S.: *El yihadismo en prisión...* op. cit., p. 46.

⁸⁸ Vid. MORÁN BLANCO, S.: “La Unión Europea y la creación de un espacio de seguridad y justicia. Visión histórica de la lucha contra el terrorismo internacional en Europa”, en *Anuario Español de Derecho Internacional*, nº. 26, 2010, p. 265.

Marco 2002/475/JAI del Consejo, de 13 de junio de 2002, en virtud de la cual se asentaban, a nivel internacional, una serie de definiciones sobre el terrorismo y los grupos de terrorismo. Así, en el art. 1 se apuntó que pasaban a considerarse delitos de terrorismo:

“Los actos intencionados a que se refieren las letras a) a i) tipificados como delitos según los respectivos Derechos nacionales que, por su naturaleza o su contexto, puedan lesionar gravemente a un país o a una organización internacional cuando su autor los cometa con el fin de:

- intimidar gravemente a una población,

- obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo,

- o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional;

a) atentados contra la vida de una persona que puedan tener resultado de muerte;

b) atentados graves contra la integridad física de una persona;

c) secuestro o toma de rehenes;

d) destrucciones masivas en instalaciones gubernamentales o públicas, sistemas de transporte, infraestructuras, incluidos los sistemas informáticos, plataformas fijas emplazadas en la plataforma continental, lugares públicos o propiedades privadas, que puedan poner en peligro vidas humanas o producir un gran perjuicio económico;

e) apoderamiento ilícito de aeronaves y de buques o de otros medios de transporte colectivo o de mercancías;

f) fabricación, tenencia, adquisición, transporte, suministro o utilización de armas de fuego, explosivos, armas nucleares, biológicas y químicas e investigación y desarrollo de armas biológicas y químicas;

g) liberación de sustancias peligrosas, o provocación de incendios, inundaciones o explosiones cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

h) perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas;

i) amenaza de ejercer cualesquiera de las conductas enumeradas en las letras

a) a h).

La presente Decisión marco no puede tener como consecuencia la modificación de la obligación de respetar los derechos fundamentales y los principios jurídicos fundamentales sancionados por el artículo 6 del Tratado de la Unión Europea”.

En 2017, la Directiva (UE) 2017/541 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo, incorporó un novedoso apartado a lo ofrecido por la Directiva de 2002, consistente en reputar como terrorismo también la interferencia ilegal en los sistemas de información y en los datos cuando ésta tenga una finalidad terrorista.

En lo que respecta a España y a esta materia, la Real Academia Española concibe el *terrorismo* como una sucesión de actos de violencia ejecutados para infundir terror; y en el ámbito doctrinal, podríamos señalar la descripción que realiza López Melero, al considerarlo como aquella actuación con “el propósito de matar y destruir, indistintamente, hombres y bienes, mediante el uso sistemático del terror con una intención ideológica totalitaria”⁸⁹.

La legislación penal española tampoco ha sido vaga en las necesidades de adaptación de cada momento⁹⁰. La actual regulación penal de la delincuencia terrorista, o mejor dicho, de aquellos delitos que pueden estar vinculados al terrorismo, obedece a un elemento objetivo -conductas encuadrables en el tipo penal- que se encuentra adosado a un elemento finalista de la acción.

Así, y dejando de lado reformas anteriores, la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo⁹¹, de reforma del Código Penal, reformuló preceptos en materia de terrorismo. En concreto

⁸⁹ Cfr. LÓPEZ MELERO, M.: *Reeducación y reinserción social...* op. cit., pp. 707 y 708.

⁹⁰ En relación a esta legislación penal antiterrorista, que ha ido evolucionando y adaptándose a los nuevos tiempos con el transcurso de los años, hasta tal y como la conocemos en el texto punitivo de 1995, vid. GARCÍA RIVAS, N.: *Motivación a la delación...* op. cit.; GARCÍA VALDÉS, C.: *“La legislación antiterrorista: Derecho vigente...* op. cit., pp. 293-304; el mismo: *La represión de la delincuencia terrorista...* op. cit., pp. 95-112; el mismo: *Terrorismo y Derecho...* op. cit., pp. 155-160; el mismo: *La legislación antiterrorista...* op. cit., p. 4; AÑÓN ROIG, M./DE LUCAS Y MARTÍN, J./VIDAL GIL, E.J.: *Notas sobre...* op. cit., pp. 269 y ss.; BUENO ARÚS, F.: *Principios generales...* op. cit., pp. 137 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: *Atenuación...* op. cit., pp. 559 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, J.: *Terrorismo y Derecho...* op. cit.; GORDILLO ÁLVAREZ-VALDÉS.: *“Legislación antiterrorista y derechos humanos”*, en *Actualidad Penal*, nº. 21, 1989, pp. 1121 y ss.; QUINTANAR DÍEZ, M.: *La justicia penal y los denominados arrepentidos*. Edersa, Madrid, 1996. Y recientemente, ACALE SÁNCHEZ, M.: *Terrorismo y tratamiento punitivista...* op. cit.

⁹¹ Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de delitos de terrorismo, en su preámbulo, puso de manifiesto la tendencia legislativa del siglo XXI en materia de terrorismo, al señalar que *“la Resolución 2178 pide a los Estados que se cercioren de que sus leyes y otros instrumentos legislativos internos tipifiquen delitos graves que sean suficientes para que se puedan enjuiciar y*

el art. 573, el cual, cuatro años más tarde, en virtud de la LO 1/2019, de 20 de febrero⁹², volvería a ofrecer un novedoso contenido fruto de la publicación de la Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2017, relativa a la lucha contra el terrorismo.

Así, prescribe el art. 573.1 que *“Se considerará delito de terrorismo la comisión de cualquier delito grave contra la vida o la integridad física, la libertad, la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, el patrimonio, los recursos naturales o el medio ambiente, la salud pública, de riesgo catastrófico, incendio, de falsedad documental, contra la Corona, de atentado y tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos, previstos en el presente Código, y el apoderamiento de aeronaves, buques u otros medios de transporte colectivo o de mercancías, cuando se llevaran a cabo con cualquiera de las siguientes finalidades:*

1.ª Subvertir el orden constitucional, o suprimir o desestabilizar gravemente el funcionamiento de las instituciones políticas o de las estructuras económicas o sociales del Estado, u obligar a los poderes públicos a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo.

sancionar las conductas terroristas que se describen, de tal forma que quede debidamente reflejada la gravedad del delito.

Las acciones terroristas a las que alude detalladamente la Resolución 2178 constituyen el máximo exponente de las nuevas amenazas que el terrorismo internacional plantea a las sociedades abiertas y que pretenden poner en riesgo los pilares en los que se sustenta el Estado de Derecho y el marco de convivencia de las democracias del mundo entero. (...).

El terrorismo internacional de corte yihadista se caracteriza, precisamente, por haber incorporado esas nuevas formas de agresión, consistentes en nuevos instrumentos de captación, adiestramiento o adoctrinamiento en el odio, para emplearlos de manera cruel contra todos aquellos que, en su ideario extremista y violento, sean calificados como enemigos. Estas nuevas amenazas deben, por tanto, ser combatidas con la herramienta más eficaz que los demócratas pueden emplear frente al fanatismo totalitario de los terroristas: la ley.

Este terrorismo se caracteriza por su vocación de expansión internacional, a través de líderes carismáticos que difunden sus mensajes y consignas por medio de internet y, especialmente, mediante el uso de redes sociales, haciendo público un mensaje de extrema crueldad que pretende provocar terror en la población o en parte de ella y realizando un llamamiento a sus adeptos de todo el mundo para que cometan atentados.

Los destinatarios de estos mensajes pueden ser individuos que, tras su radicalización y adoctrinamiento, intenten perpetrar ataques contra los objetivos señalados, incluyendo atentados suicidas. (...).

El Código Penal no debe, en ningún caso, perder esa perspectiva de tipificación de las conductas articuladas en torno a organizaciones o grupos terroristas, pero es evidente que las nuevas amenazas exigen la actualización de la normativa para dar cabida al fenómeno del terrorismo individual y a las conductas que constituyen la principal preocupación de la comunidad internacional, en línea con la Resolución 2178 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas anteriormente citada.

Esta Ley Orgánica modifica el Capítulo VII del título XXII del libro II de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de tal forma que el rigor de la respuesta penal frente a crímenes tan graves contemple, además de las modalidades de terrorismo ya conocidas, las que proceden de las nuevas amenazas. (...).”

⁹² Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transponer Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, de terrorismo y cuestiones de corte internacional.

2.^a *Alterar gravemente la paz pública.*

3.^a *Desestabilizar gravemente el funcionamiento de una organización internacional.*

4.^a *Provocar un estado de terror en la población o en una parte de ella.*

2. *Se considerarán igualmente delitos de terrorismo los delitos informáticos tipificados en los artículos 197 bis y 197 ter y 264 a 264 quater cuando los hechos se cometan con alguna de las finalidades a las que se refiere el apartado anterior.*

3. *Asimismo, tendrán la consideración de delitos de terrorismo el resto de los delitos tipificados en este Capítulo” (arts. 573-580 bis CP)”.*

7. EL FENÓMENO DE LA RADICALIZACIÓN YIHADISTA EN PRISIÓN

La Real Academia Española define el término “*radical*” como “*partidario de reformas extremas*”. Aquí cabe atisbar que quien pueda ser calificado de radical no implica que se posiciona en contra de lo dispuesto en la ley; es más, es legítimo que un individuo sea radical⁹³. También puede definirse la radicalización como el “proceso, dinámico e individual, que conduce a la persona a una visión extrema y dicotómica de la realidad, donde se acepta y promueve el uso de la violencia como medio para conseguir instrumentalmente los objetivos de un grupo o movimiento”⁹⁴. En resumidas cuentas, radicalizar consiste en introducir en un sujeto una visión, un ideario concreto -de cualquier índole- generador de un conflicto que, en el caso de tratarse de organizaciones terroristas, desemboca en su extensión hacia conductas violentas.

A nadie se le escapa que el medio penitenciario constituye un entorno idóneo para la radicalización⁹⁵ del terrorismo. Podríamos catalogarlo como el segundo medio más propicio, por detrás de internet, que aglutina en torno al 80% de las captaciones. Y es que el reclutamiento yihadista resulta en cierto modo sencillo en el espacio intramuros⁹⁶ -

⁹³ Vid. PÉREZ CEPEDA, A.I.: El pacto antiyahidista... op. cit., p. 183.

⁹⁴ Cfr. TRUJILLO, H./RAMÍREZ, J.J./ALONSO, F.: “Indicios de persuasión coercitiva en el adoctrinamiento de terroristas yihadistas: hacia la radicalización violenta”, en *Universitas Psychologica*, vol. 8, nº 3, 2009, p. 722.

El Consejo de Europa, en el marco de las Directrices para los servicios penitenciarios y de probation sobre la radicalización y el extremismo violento -marzo de 2016- definió la radicalización como aquel “proceso dinámico por el cual un individuo acepta y apoya el extremismo violento de manera creciente”.

⁹⁵ Acerca del fenómeno, vid., el análisis exhaustivo que realiza RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: Las prisiones como estrategia... op. cit., pp. 43 y ss.

⁹⁶ Vid. JORDÁN, J.: El terrorismo yihadista en España: evolución después del 11-M. Real Instituto Elcano. Documento de Trabajo 7/2009; MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.: El fenómeno del yihadismo... op. cit., pp. 294 y ss.

en torno al 15%⁹⁷-, motivo por el cual se antoja necesario intervenir en este medio para disminuir o neutralizar la radicalización.

España, en los últimos 35 años ha sido receptora de mucha población extranjera, y esto, indudablemente, se traduce igualmente a la población penitenciaria, que ve cómo en las últimas décadas la población reclusa se compone de internos de muchas nacionalidades extranjeras. Ciertamente, a fecha de 31 de diciembre de 2020, España contaba con un total de 55.180 reclusos⁹⁸, de los cuales 15.918 son extranjeros (28,84%).

No son pocos los jóvenes que se involucran en el islamismo radical y abandonan sus hogares⁹⁹ para combatir en la Yihad¹⁰⁰. En este sentido, como apunta Cano Paños, “no pocos jóvenes musulmanes pertenecientes a la segunda y tercera generación de inmigrantes que residen en Europa se encuentran extendidas experiencias de discriminación social, situaciones de fracaso escolar o laboral, así como sentimientos de alienación política”¹⁰¹.

La amplia mayoría de jóvenes reclutados para la lucha en la yihad suelen ser jóvenes de segunda y tercera generación de inmigrantes, y muestran una débil personalidad, necesitada de hallar un grupo de referencia que les haga encontrar una identidad. Esta identidad la encuentran gracias al grupo, que les convierte en seres capaces de ejecutar actos de violencia extrema en la sociedad para sentirse importantes e incrementar su propia autoestima¹⁰². En ocasiones se trata de personas sometidas a conflictos existenciales y buscan la seguridad y el apoyo espiritual que hallan en el islam. Estos individuos suelen mostrar una apariencia¹⁰³ más occidental que el resto de musulmanes.

⁹⁷ Algo inferior quizá, según GARCÍA CALVO, C./REINARES, F.: Procesos de radicalización violenta y terrorismo yihadista en España: ¿cuándo? ¿dónde? ¿cómo?. Real Instituto Elcano. Documento de Trabajo 16/2013 - 18/11/2013; y Real Instituto Elcano. Documento de Trabajo, 2016, que cifraron el número en un 6,7% en un período concreto de tiempo (2013-2016).

⁹⁸ Vid. Informe Anuario Estadístico del Ministerio de Interior de 2020, reproducido en <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario+Estad%C3%ADstico+del+Ministerio+del+Interior+2020/94d9cf1b-889f-4119-b4c4-09926630a29e>

⁹⁹ Vid. MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.: El fenómeno del yihadismo... op. cit., pp. 298 y ss.

¹⁰⁰ Ciertamente, y en relación a los tipos penales por los que se condena a los terroristas yihadistas, aportando así mismo un aporte jurisprudencial muy brillante y minucioso, vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: “La colaboración con la justicia de los condenados por terrorismo yihadista: posibles enseñanzas a partir de un estudio jurisprudencial”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 23, 2021, pp. 7 y ss.

¹⁰¹ Cfr. CANO PAÑOS, M.A.: “Perfiles de autor del terrorismo islamista en Europa”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 11, 2009, p. 18.

¹⁰² Vid. CANO PAÑOS, M.A.: “El caso “Khaled Kelkal”: una clave para entender la radicalización islamista en la Europa del año 2015”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 17, 2015; MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.: El fenómeno del yihadismo... op. cit., p. 301.

¹⁰³ Vid. JORDÁN, J./MAÑAS, F.: “Indicios externos de la radicalización y de la militancia yihadista”, en *Jihad Monitor Occasional Paper*, nº 4, 2007.

De la Corte Ibáñez ha señalado que, además de los jóvenes, existen otros perfiles de personalidad que son vulnerables a la radicalización yihadista¹⁰⁴. Se trata de los conversos, los jóvenes de segunda o tercera generación de inmigrantes y aquellas personas con desequilibrios mentales.

Los individuos pueden manifestar un sentimiento de superioridad, y en ocasiones se sienten mártires e incomprendidos; no tienen un sentimiento de culpa ni ofrecen empatía hacia las víctimas; pero, sobre todo, puede afirmarse que no son psicópatas¹⁰⁵, ya que estos terroristas gozan de capacidad de reflexión, premeditación y estrategia¹⁰⁶. Se trata de fanáticos religiosos.

Quien se halla en prisión, cumpliendo condena, resulta más vulnerable psicológicamente para ser radicalizado, siendo fácilmente influenciado por otra persona quizá con mayor personalidad y que, aprovechando la situación de vulnerabilidad anímica ajena, puede ayudar a mantenerse estable en el espacio intramuros -recibiendo una sensación de protección comunitaria¹⁰⁷-, siendo indirectamente radicalizado, esto es, dirigido al extremismo violento, asumiendo el interno -ahora radicalizado- la condición de una supuesta víctima de todo un sistema político, económico o de cualquier otra índole.

Diremos, pues, que “la radicalización en el ámbito penitenciario es una cuestión de actualidad, y una situación preocupante en nuestros centros penitenciarios¹⁰⁸”; es por ello que, además de la labor de observación por parte del personal funcionariado, es importante establecer adecuados programas de tratamiento penitenciario para una reeducación y reinserción social. Las prisiones se consideran un terreno fértil para la

¹⁰⁴ Vid. DE LA CORTE IBÁÑEZ, L./JORDÁN, J.: La Yihad... op. cit.

¹⁰⁵ Vid. REBOLLO, F.: “Aspecto psicológico del yihadismo”, en *XXIV Cursos Internacionales de verano de la Universidad de Granada, sobre el Estado de Derecho frente al fenómeno yihadista*, Ciudad Autónoma de Melilla, 20 a 24 de julio de 2015.

¹⁰⁶ De hecho, en palabras de Andrew Silke, “no son psicológicamente anormales, sino al contrario, muchos estudios muestran que los terroristas son psicológicamente más saludables y estables que otro tipo de criminales violentos”. Cfr. SILKE, A.: “Holy Warriors. Exploring the Psychological Processes of Jihadi Radicalization”, en *European Journal of Criminology*, nº. 5, 2008, pp. 99-123. En cambio, como recoge Montero Pérez de Tudela, existen informes psicológicos que conservan los cuerpos de policía que ponen de manifiesto que los nuevos yihadistas son individuos con problemas de salud mental, personas frustradas, con problemas de control de ira y tendencias suicidas. Vid. MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.: El fenómeno del yihadismo... op. cit., p. 307.

¹⁰⁷ Vid. CANO PAÑOS, M.A.: “Aproximación criminológica al fenómeno del “homegrown terrorism”. Un análisis de la radicalización islamista desde la teoría de las subculturas”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 16, 2016, p. 326. En este sentido, como apunta Carou García, “la retórica fundamentalista salafista proporciona al recluso una falsa sensación de seguridad y coherencia axiológica y vital, permitiéndole justificar moralmente las actuaciones criminales que le han reportado su encarcelamiento; aliviando, de este modo, un posible cuestionamiento personal”. Cfr. CAROU GARCÍA, S.: Yihadismo y Derecho Penitenciario... op. cit., p. 543.

¹⁰⁸ Se ha llegado a hablar de prisiones como fábricas de yihadistas. Vid. MARRENO ROCHA, I./BERDÚN CARRIÓN, S.: Las estructuras organizativas... op. cit., p. 177.

radicalización¹⁰⁹ debido a la diversidad de los orígenes de los reclusos, lo que lleva a los presos a relacionarse con los más compatibles en términos de idioma, cultura o, incluso, de religión. Este proceso puede degenerar en proselitismo cuando intervienen factores de riesgos desvirtuando la propia y original identidad del recluso”¹¹⁰.

Podrían clasificarse distintas categorías de terroristas yihadistas en prisión. Así, internos vinculados al radicalismo yihadista; musulmanes no relacionados con el radicalismo islámico pero que guardan resentimiento contra la sociedad, ya que se sienten humillados y estigmatizados; musulmanes no relacionados con dicho radicalismo y que además no guardan ningún resentimiento; e individuos radicalizados que ingresan en prisión por delitos no relacionados con el terrorismo y cuya vinculación se desconoce. Ciertamente, serían aquellos internos no relacionados con el radicalismo islámico pero que están resentidos socialmente aquellos que tienen más probabilidades de ser radicalizados, los más vulnerables.

Vemos, pues, que la actividad operativa -actividad cotidiana- de quienes pueden ser catalogados como radicales pueden no ser violentos, ni tan siquiera antidemocráticos, si bien pueden utilizar la violencia como vía para exigir algún tipo de cambio social. Ciertamente, la relación existente entre radicalidad y extremismo violento estriba en que constituye la última fase del proceso de integración de un individuo en estructuras terroristas. En cambio, como se ha puesto de manifiesto, quien mantiene idearios radicales no tiene por qué actuar violentamente y mucho menos es sinónimo de integrante de alguna organización terrorista. E incluso es posible que se llegue a apoyar determinadas acciones violentas, de forma pasiva, y no colaborar activamente en actos criminales¹¹¹.

Los elementos que dirigen a un recluso a un proceso de radicalización pueden concretarse en los siguientes¹¹²: 1) elementos de atracción, que pueden proceder del contacto con internos radicalizados o inmersos en un proceso de radicalización, con imanes radicalizados, con bandas carcelarias, o directamente que sienten la necesidad de recurrir a la religión; 2) elementos de empuje, tales como la necesaria protección frente a la violencia ejercida por otros internos, la hostilidad percibida en relación con el

¹⁰⁹ Al respecto, vid. ALONSO PASCUAL, R.: “Procesos de radicalización y reclutamiento en las redes de Terrorismo Yihadista”, en *Cuadernos de Estrategia*, nº 141, 2009; CAÑETE BLANCO, P.: “Yihad: radicalidad y discurso”. Documento Marco 06/2016. Instituto Español de Estudios Estratégicos, Madrid, 2016; CAROU GARCÍA, S.: Reclutamiento yihadista... op. cit., pp. 47-68.

¹¹⁰ Cfr. LÓPEZ MELERO, M.: Reeducación y reinserción social... op. cit., p. 719.

¹¹¹ Vid. CAROU GARCÍA, S.: Yihadismo y Derecho Penitenciario... op. cit., p. 539. En palabras de la autora, “la radicalidad posee una dimensión social, al contrario que el extremismo, o el terrorismo, de los cuales se puede predicar un carácter antisocial”. Cfr. CAROU GARCÍA, S.: *Últ.* op. cit., p. 538.

¹¹² Vid. MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.: El fenómeno del yihadismo... op. cit., pp. 312 y 313.

personal penitenciario, o el sentimiento de discriminación o injusticia; 3) elementos ambientales, propias de cada establecimiento penitenciario, como puede ser la masificación, falta de recursos materiales y personales, etc.

Para finalizar, hay que destacar que, en el ámbito penitenciario, el régimen y el tratamiento son las dos las piezas angulares del sistema penitenciario español. En este sentido, la irrupción del fenómeno terrorismo yihadista en la sociedad ha generado en instituciones penitenciarias la necesidad de tener que emplear determinados instrumentos extraordinarios para combatirlo, ya que se es precisamente en el espacio intramuros donde se fraguaba una parte importante de la integración de las estructuras y organizaciones terroristas islámicos.

Y es que en períodos de corte punitivista, típicos en pleno siglo XXI, la finalidad de la pena relativa a la prevención general le gana terreno a la prevención especial en su vertiente positiva, esto es, a la reinserción social, ya que los recursos tratamentales disminuyen al existir menos opciones de contacto con la libertad, por las restricciones que el legislador introduce en la normativa punitiva.

En puridad, la tensión entre el régimen y el tratamiento gana protagonismo en el caso de condenados por delitos de terrorismo -también denominados delincuentes por convicción-, fruto del “impacto social que generan estas tipologías delictivas”¹¹³. En este sentido, no debemos olvidar que la política de la administración penitenciaria sobre el fenómeno terrorista se orienta hacia tres posibles direcciones: política de destino; clasificación en primer grado e inclusión en el fichero de especial seguimiento; y política de seguimiento y recabación de información.

A) DESTINO

Tras la entrada en vigor de la LOGP, la concentración de reclusos terroristas cerca de sus lugares de residencia anterior era inviable¹¹⁴, por lo que la Administración optó por

¹¹³ Cfr. DÍAZ GÓMEZ, A.: *Novedades en el tratamiento...* op. cit., p. 467.

¹¹⁴ El Auto de la AN, núm. 199/2015 de 29 de octubre, deniega a un condenado por terrorismo de 71 años, clasificado en primer grado, el traslado a un centro penitenciario más próximo a su anterior residencia habitual. Uno de los argumentos que el Tribunal esgrime para desestimar la demanda del recurrente es que “Se argumenta a favor del acercamiento de los presos, como hemos visto, entre otras cuestiones, la victimización que padecen los familiares de los mismos, debido a los costes económicos, los riesgos de accidentes, y, en definitiva, la imposibilidad de comunicar con los mismos adecuadamente. Es cierto como también hemos reseñado que, la política penitenciaria proclama con carácter general, la necesidad de que los internos residan en instituciones lo más cercanas a sus familiares y amigos, ya que ello supone con frecuencia, aunque no siempre, evitar que se produzca el desarraigo social de aquél. Pero esta norma general a menudo se ve limitada por diversas circunstancias, entre ellas, el respeto debido a la dignidad de las víctimas, que se vería quebrantado, si sus victimarios residiesen en instituciones próximas. También podrían verse afectado el derecho a la seguridad de los funcionarios de Instituciones penitenciarias (en el pasado fueron objetivo puntual de las acciones de la organización terrorista

dispersar dicho colectivo por distintos establecimientos, los cuales quedaron fundamentalmente reducidos a cuatro¹¹⁵, a saber, Nanclares de la Oca, Puerto de Santa María, Alcalá de Henares y Herrera de la Mancha. Las razones: prevención del contagio criminógeno hacia los delincuentes comunes; la neutralización del proselitismo ideológico de los activistas del GRAPO; evitar la derivación de estos grupos terroristas; razones de carácter humanitario; y razones de economía procesal, habida cuenta que, en palabras de García Valdés, existía “un único órgano jurisdiccional con competencia para conocer, en primera instancia, de los actos de delincuencia terrorista, requería la concentración de esos presos para facilitar los traslados y las comunicaciones con la Audiencia Nacional”¹¹⁶.

El 4 de mayo de 1989 se anunció la puesta en marcha de la política de dispersión de la población reclusa terrorista, de la mano de quien fuera Ministro de Justicia, Enrique Múgica; y el Director General de Instituciones Penitenciarias, Antoni Asunción. El movimiento se inició el 15 de mayo¹¹⁷, con el ánimo de facilitar la reinserción social de los internos más proclives al arrepentimiento, de manera que no recibieran la presión y el control por parte de las organizaciones terroristas, además de evitar posibles motines.

Actualmente puede afirmarse, prácticamente, que la política de dispersión permanece sobre los terroristas yihadistas, con una práctica muy peculiar y diferente a la tradicional separación que se realizaba con los terroristas de ETA o GRAPO, pues se trata de aislarlos de los sujetos más influyentes de la comunidad musulmana que se encuentre encarcelada por el terrorismo yihadista, y no de su entorno familiar o de residencia.

B) CLASIFICACIÓN RESTRICTIVA

ETA), y el propio derecho de los internos a su resocialización, en especial aquéllos que manifiestan una voluntad seria de apartarse de los dictados de la dirección terrorista”. Llama la atención que el presidente de este Tribunal, hoy ministro del Interior, D. Fernando Grande Marlaska, sea uno de los artífices del desmantelamiento de la dispersión de los presos condenados por terrorismo que se ha estado llevando a cabo en España durante los últimos 30 años. En el momento del dictado del Auto manifestaba un posicionamiento totalmente diferente.

¹¹⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Derecho Penitenciario... op. cit., p. 223.

¹¹⁶ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Últ. op. cit., pp. 223 y 224.

¹¹⁷ Vid. REVELLES CARRASCO, M.: Intervención contra el yihadismo... op. cit., p. 379, quien critica la política de dispersión por los efectos negativos que genera en la estructura familiar del recluso y en la finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad. La autora realiza un análisis exhaustivo sobre las resoluciones judiciales que resuelven negativamente las quejas y recursos que se interpusieron en relación con las decisiones de dispersión para el colectivo terrorista, pp. 380 y ss. En esta línea, se ha pronunciado CANO PAÑOS, M.A.: Régimen penitenciario de los terroristas en España: la prisión como arma para combatir a ETA. Dykinson, Madrid, 2012, pp. 41 y 42, quien considera que separar al recluso de su entorno social de procedencia, impidiendo o dificultando la comunicación con su familia, supone una agravación del contenido de la pena o de la prisión preventiva, generando un “efecto no deseado de justificación de las reivindicaciones de los colectivos afines a la organización ETA”.

La publicación de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ocasionó una ruptura en relación con la tendencia hacia la flexibilidad que se había implantado en el sistema penitenciario español más reciente. Un límite significativo contra todo pronóstico, para la individualización científica consagrada legalmente en el derecho penitenciario español. Calificada de “regresiva”¹¹⁸, tal reforma viene a confirmar, como lo hace Sanz Delgado, que “la primera vinculación de la norma de 2003 con el pasado legislativo surge, así, (...) con los sistemas progresivos, iniciados en el s. XIX y asentados a partir del Real Decreto de 1901”¹¹⁹. Volver al sistema de etapas tasadas y tiempos obligados de cumplimiento por donde el penado debe transitar, con la introducción de un período de seguridad¹²⁰ en la norma penal¹²¹.

¹¹⁸ Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: Prólogo a Código Penal. 9ª ed. Madrid, 2004, p. 18. Un buen análisis de esa regresión, lo realiza SANZ DELGADO, E.: “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº. Extraordinario, II, 2004, pp. 195 y ss.

¹¹⁹ Cfr. SANZ DELGADO, E.: La reforma introducida por la regresiva... op. cit., p. 5.

¹²⁰ Sobre esta norma y su relación con el período de seguridad, vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX. Edisofer, Madrid, 2003, pp. 25 y 286; el mismo: El trabajo penitenciario... op. cit., pp., 2405, 2420 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº. 4, 2003, pp. 1641-1651; CERVELLÓ DONDERIS, C.: “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, en *La ley penal*, nº. 8, 2004., pp. 13 y ss.; la misma: “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización”, en *Estudios de Derecho Judicial*, nº. 84, 2005; RÍOS MARTÍN, J.C.: “Reflexiones sobre la Ley 7/2003: el incremento de la violencia punitiva”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº. Extraordinario, 2, 2004, pp. 101-194; SANZ MORÁN, A.J. “Reflexión de urgencia sobre las últimas reformas de la legislación penal”, en *Revista de Derecho Penal*, nº 11, 2004, pp. 11 y ss.; ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Reflexiones en torno a los fines de la pena y a los regímenes de cumplimiento de la pena en prisión”, *Revista del Poder Judicial*, nº. 77, 2005, pp. 41-93; BUENO ARÚS, F.: “Influencia de las Reformas Legislativas en la Intervención Penitenciaria”, en *3ª Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias (ATIP)*, 2005, pp. 55-72; LANDA GOROSTIZA, J.M.: “Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): Un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿hacia dónde?”, en CANCIO MELIÁ, M./GÓMEZ-JARA DIEZ, C. (Coords.): *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*. Vol. II, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 165-202; LEGANÉS GÓMEZ, S.: “Crónica de una sentencia anunciada: el período de seguridad”, en *La Ley Penal*, nº 37, 2007, pp. 116-130; el mismo: “Clasificación en tercer grado y medio abierto (I)”, en *La Ley Penal*, nº. 67, 2010, pp. 1 y ss.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El Sistema Penitenciario Español ante el siglo XXI*. lustel, Madrid, 2013, pp. 78 y ss.

¹²¹ Debe advertirse que una extensión y optimización del sistema de individualización científica se encuentra en el art. 100.2 del RP, relativo al principio de flexibilidad, y prescribe lo siguiente: “No obstante, con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”. Pero este principio, de carácter excepcional, permite que ciertos penados, por necesidades tratamentales concretas, o en ocasiones para eludir las limitaciones objetivas de cumplimiento tasado impuestas por la norma penal, puedan disfrutar de factores propios de un grado superior, como es el caso abordado en el Auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara, núm. 163/2021, de 8 de abril, en el que un interno con aplicación del 100.2 RP, en régimen cerrado desde que ingresó en 2016, mantiene excelente

Si el artículo 72 LOGP, con base en un criterio individualizador, permitía, en determinados supuestos, evitar el paso del penado por el régimen ordinario, característico de los “segundos grados”, o restringirlo a un mínimo temporal, pudiendo así acceder en breve plazo al régimen abierto por permitir la clasificación directa en el tercero, tal posibilidad de acceso a la semilibertad era la primera puerta a entornar para restringir mediante la modificación del precepto legal orgánico, y con ello la primera en cerrar futuros accesos a la posterior libertad condicional. La introducción de un periodo de seguridad para tener acceso al tercer grado obstruía así el sistema. El período de seguridad se plasmaba en el Código Penal, en el artículo 36.2, estableciendo que cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El precepto reduccionista que incorporaba el periodo de seguridad, añadía una cláusula liberatoria, y continuaba indicando que *“el juez de vigilancia penitenciaria, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento”*. Este precepto, no obstante, fue objeto de reforma penal en virtud de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

El artículo 76 CP mantuvo cierta esencia reinsertadora, al establecer un límite máximo de cumplimiento efectivo general de veinte años¹²², o excepcionalmente de hasta cuarenta. Sobre esta cuestión, García Valdés considera que modificar “el tope de 30 años... no es fruto de la ciencia jurídica ni de la calma y tranquilidad”, lo cual pone en evidencia que se “desconoce el papel de los jueces penales, los de vigilancia penitenciaria, los funcionarios de prisiones y las juntas de tratamiento”¹²³. Y Muñoz Conde, por su parte, afirma que “ni siquiera en las épocas más oscuras y duras de la

conducta, no ocasiona conflictos, no comete infracciones ni tiene sanciones pendientes de cancelar; sin embargo, concurre circunstancia de extrema peligrosidad y grave alarma social, ya que se trata de un interno que fue condenado a tres penas de prisión permanente revisable, e impide que pueda ser progresado de grado.

¹²² Vid., al respecto, el estudio pormenorizado que realiza sobre el establecimiento de la pena, COLMENAR LAUNES, A.: “La determinación de la pena en la fase de ejecución penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 256, 2012, pp. 9-61.

¹²³ Cfr. *Diario El País*, de 31 de diciembre de 2002, p. 14. En este sentido, expone García Arán que “esta reforma, quizá dé satisfacción, pero será momentánea, porque lo que ocurra dentro de 40 años no lo verá la mayoría de nosotros”. Cfr. GARCÍA ARÁN, M.: “Castigo satisfactorio o reinserción eficaz”, en el *Periódico de Cataluña*, de 7 de enero de 2003, p. 9.

dictadura franquista o en los años más inseguros y difíciles de la transición democrática se llegó a proponer una prolongación de la duración de la pena de prisión a 40 años¹²⁴. Por ello, las penas que alcanzan el máximo de cumplimiento, pueden acortarse en su fase de ejecución con instituciones relacionadas intrínsecamente con la libertad, como el tercer grado, la libertad condicional o algún beneficio penitenciario¹²⁵.

Pareciera, por tanto, que el legislador penal por cumplimiento efectivo de la pena entendía únicamente la de “cumplimiento en régimen ordinario”, o lo que es lo mismo, que los programas individualizados de tratamiento hayan de quedar limitados y no puedan plantear tan siquiera el posible régimen abierto como modo eficaz de reeducación y reinserción, en cualquiera de sus modalidades. Se aumentaba de esta manera a las penas de componente retributivo, en detrimento de la orientación constitucional que todos conocemos.

Otra novedad de la Ley 7/2003 de 30 de junio fue la introducción en el artículo 72 de la LOGP, del párrafo quinto, como sigue: *“La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos: A) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas. B) Delitos contra los derechos de los trabajadores. C) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. D) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos VII al IX del título XIX del libro II del Código Penal”*.

Finalmente, el apartado sexto del artículo 72 de la LOGP fue también introducido por la Ley 7/2003 de 30 de junio, disponía que *“La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo VII del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos*

¹²⁴ Cfr. MUÑOZ CONDE, F.: “¿Hacia un derecho penal del enemigo?”, en *Diario El País*, de 15 de enero de 2003.

¹²⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *La clasificación en tercer grado...* op. cit., pp. 164 y 165.

en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón¹²⁶ a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.

En definitiva, en relación a los condenados por delitos de terrorismo, se introdujeron relevantes limitaciones en cuanto a la clasificación o progresión al tercer grado y, por consiguiente, para el acceso a la libertad condicional; limitaciones en el acceso a beneficios penitenciarios, permisos ordinarios de salida y mayor duración del cumplimiento efectivo de condenas con respecto al resto de condenados. Reformas como las introducidas por la LO 7/2003, y a la postre la 1/2015 o 2/2015, han garantizado el cumplimiento íntegro de las penas privativas de libertad en el espacio intramuros, haciendo prevalecer un enfoque retributivo de las penas en detrimento de la finalidad resocializadora de las mismas.

C) POLÍTICA DE SEGUIMIENTO E INFORMACIÓN

El art. 65.3 del RP señala que la administración penitenciaria podrá constituir grupos especializados de funcionarios. En este sentido, algunos establecimientos penitenciarios han creado grupos de control, seguimiento, vigilancia e información especial. Estos grupos están integrados por personal funcionario de vigilancia, especialmente preparado

¹²⁶ Al respecto, vid., ampliamente, GIL GIL, A.: “El requisito de «petición expresa de perdón a las víctimas» ¿signo de la progresión personal en el proceso de resocialización?”, en *Revista General de Derecho penal*, nº. 36, 2021. Así, como señala la autora, no se le exige al recluso un mero rechazo a la violencia para la consecución de los objetivos políticos, sino que además se pide una petición de perdón expresa a las víctimas concretas, la cual debe responder a un “arrepentimiento ético, espontáneo y sincero”. En este sentido, privar al condenado de su proceso de autocomprensión, ofrecerle como única alternativa el rol de delator o de traidor a su banda u organización, así como entrar en la confrontación dialéctica con él, no parecen estrategias eficaces en aras de la resocialización. Vid. GIL GIL, A.: Sobre la resocialización... op. cit., p. 915.

y sensibilizado con el fenómeno terrorista. Centralizan la información por diversas fuentes -internet, visitas de familiares o amigos, observación directa, intervención de comunicaciones, movimientos de peculio, expediente y protocolo, etc.-, dando cuenta al director del centro y emitiendo los pertinentes informes al centro Directivo. De igual manera, realizan junto con el director y subdirector de seguridad en análisis de la información obtenida para poder diseñar planes preventivos¹²⁷. Y todo ello al amparo de lo dispuesto normativamente, ya que en virtud de la reforma del RP en 2011, en su Exposición de Motivos se indicaba que: *“el sistema penitenciario es uno de los instrumentos a disposición del estado para hacer frente a las amenazas y riesgos para la seguridad provenientes especialmente del terrorismo y de la delincuencia organizada. Junto a las acciones de persecución y protección, la prevención exige una estrategia de mejora de los servicios de información e inteligencia, así como la aprobación de normas organizativas de vigilancia, control e intervención ante intentos de los reclusos de dar continuidad a las actividades delictivas en los centros penitenciarios”*.

8. EL TRÁNSITO DEL TERRORISMO DE ETA AL YIHADISMO

La organización terrorista más violenta en España ha sido Euskadi Ta Askatasuna (ETA) (traducible del euskera como País Vasco y Libertad), a lo largo de sus más de 50 años de existencia¹²⁸ ha perpetrado más de 900 asesinatos¹²⁹ y se ha constituido como la organización que más tiempo ha permanecido en activo en España.

En el espacio intramuros de los centros penitenciarios, la organización terrorista recibía la denominación de Colectivo de Presos Políticos Vascos (EPPK), que trataba de mantener la continuidad de la lucha interior mediante el Frente de Makos, que ve en el funcionario de prisiones el objetivo a quien amenazar y practicar la violencia¹³⁰.

Tras la primera amnistía de 1977 se produjeron 1.232 miembros de ETA liberados, de los cuales reincidieron 678 (58%). Así mismo, la disolución de la rama de ETA Político-

¹²⁷ Vid., al respecto, REVELLES CARRASCO, M.: Intervención contra el yihadismo... op. cit., p. 389.

¹²⁸ Sobre el nacimiento e ideología de esta organización, vid. DOMÍNGUEZ IRIBARREN, F.: “La violencia nacionalista de ETA”, en SANTOS, J. (Dir.): *Violencia política en la España del siglo XX*. Taurus, Madrid, 2000, pp. 327 ss.

¹²⁹ Vid. GIL GIL, A.: “La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto «Organización Terrorista»”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº. 67, 2014, p. 106.

Sobre las consecuencias del terrorismo, sistematizando la historia personal de los afectados por el terrorismo, y contextualizando la época en que se produjeron los principales atentados, vid. ALONSO PASCUAL, R./DOMINGUEZ IRIBARREN, F./GARCIA REY, M.: *Vidas Rotas. Historia de los hombres, mujeres y niños víctimas*. Espasa Calpe, Madrid, 2010.

¹³⁰ Vid. MARRENO ROCHA, I./BERDÚN CARRIÓN, S.: *Las estructuras organizativas...* op. cit., p. 164.

Militar supuso el indulto de 258 militantes (70% reincidió). De otro lado, la iniciativa de la Vía Nancrales supuso que entre 2007 y 2012 68 reclusos de ETA se integrasen en el programa, siendo a 13 de ellos a quienes se les aplicó el art. 100.2 RP, relativo al principio de flexibilidad en la ejecución penal. Además 7 obtuvieron el tercer grado y otros 3 la libertad condicional¹³¹.

Las prisiones de Basauri y Martutene agrupaban a los miembros encarcelados de ETA; Soria a los de GRAPO¹³²; y Ciudad Real a los vinculados a la extrema derecha. En este sentido, en la etapa de concentración de terroristas, se trasladó a los miembros de ETA y GRAPO a las prisiones de Soria y Zamora, que posteriormente pasarían a la prisión de Herrera de la Mancha¹³³.

El terrorismo de ETA llegó a condicionar la política penitenciaria. El hecho de que IIPP pasase a depender del Ministerio de Interior, dejando atrás el Ministerio de Justicia, en virtud del Real Decreto 765/1996, de 7 de mayo, por el que se establecía la estructura orgánica básica de los Ministerios de Economía y Hacienda, de Interior y de la Presidencia, fue una evidencia de la necesidad imperante por aquel entonces de hacer frente al control que tenían las organizaciones sobre sus reclusos integrantes. Tal había sido la situación anterior, que se tuvo que echar mano de la Disposición Final Primera de la LOGP, concretamente en la prisión de Herrera de la Mancha. Así, la concentración de 200 reclusos de ETA llegó a generar la pérdida de autoridad de los funcionarios de prisiones, con la consecuente relajación del régimen penitenciario practicado en dicho establecimiento, fruto de la aplicación del terrorismo psicológico¹³⁴, de los incidentes regimentales¹³⁵ que tenían lugar y del apoyo de la organización¹³⁶ de aquellos reclusos.

¹³¹ Vid. MARRENO ROCHA, I./BERDÚN CARRIÓN, S.: Últ. op. y loc. cit.

¹³² A diferencia de ETA, cuyos integrantes estaban sometidos a la organización de la banda terrorista, los condenados pertenecientes al GRAPO no tenían ningún reparo en cumplir su condena bajo cualquier modalidad regimental, por muy estricta que resultase, a pesar de que ello supusiese cumplir prácticamente en su integridad, dentro del espacio intramuros prisional, la condena o condenas impuestas por el órgano penal enjuiciador. La política de dispersión hizo efecto en muchos terroristas de ETA, no así en los del GRAPO.

¹³³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La transición política y reforma penitenciaria”, en *Revista de Prisiones*, nº 3, 2016, p. 59.

Sobre el fenómeno del terrorismo en la España de la transición, y concretamente en relación a ETA y GRAPO, vid, ampliamente, MATA Y MARTÍN, R.M.: “De la ley a la ley, del reglamento a la ley: la reforma penitenciaria en el cambio de régimen”, en MATA Y MARTÍN, R.M. (Dir.): *Hitos de la historia penitenciaria española. Del siglo de oro a la Ley General Penitenciaria*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2020, pp. 228 y ss.

¹³⁴ Vid. MUÑOZ, P.: “Los etarras ejercían puro terrorismo psicológico entre los funcionarios”, en *Latribunadeciudadreal.es*, de 16 de mayo de 2015.

¹³⁵ Vid. PERAL, M.: “Presos de ETA promueven un conato de motín en Herrera de la Mancha”, en *Diario El País*, de 23 de febrero de 1986.

¹³⁶ Vid. MARRENO ROCHA, I./BERDÚN CARRIÓN, S.: *Las estructuras organizativas...* op. cit., p. 16

Prueba de la preocupación latente a finales de los años noventa y comienzo del siglo XXI fue la creación de la figura del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, tal y como reconocía la propia Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo. Además, la ya referida Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de penas, realizó profundos cambios en la normativa penal.

Sin embargo, ETA demostró ser un colectivo que, en palabras de Marreno Rocha y Berdún Carrión, demostró “capacidad de resiliencia (...), siendo fundamental en este logro la existencia de una estructura organizativa y sólida que ha sabido adaptarse y que ha demostrado ser capaz de resistir a las políticas penitenciarias”¹³⁷.

Durante los 58 años de la existencia de ETA ha quedado gravemente afectada una multitud de personas; pero también la sociedad en su conjunto. Se ha vulnerado¹³⁸ el derecho fundamental a la vida y se han destruido derechos y principios esenciales, individuales y colectivos, necesarios para el desarrollo de una sociedad: la libertad, la tolerancia y la paz. Ciertamente, detrás de cada cifra hay personas concretas y vidas marcadas por la injusticia padecida.

En la lucha contra el terrorismo¹³⁹, se ha evolucionado¹⁴⁰ del terrorismo generado por ETA al yihadismo globalizado¹⁴¹, y el legislador español ha abandonado la elaboración de una legislación antiterrorista excepcional o de urgencia¹⁴², dirigiéndose actualmente la regulación en el Código penal común, con una visión característica hacia el Derecho penal del enemigo¹⁴³, con el consecuente endurecimiento punitivo para el colectivo

¹³⁷ Cfr. MARRENO ROCHA, I./BERDÚN CARRIÓN, S.: Últ. op. cit., p. 166.

¹³⁸ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: La gestión de la ejecución... op. cit., p. 4.

¹³⁹ Vid., en este sentido, la Orden PCI/179/2019, de 22 de febrero, por la que se publica la Estrategia Nacional contra el Terrorismo 2019, aprobado por el Consejo de Seguridad Nacional.

¹⁴⁰ Acerca del nuevo y viejo terrorismo, vid. CARRASCO ANDRINO, M^a M.: Derechos fundamentales y legislación... op. cit., pp. 60 y ss.

¹⁴¹ En este sentido, Delgado Carrillo pone de manifiesto que “Es sabido que el terrorismo ha ejercido una gran influencia en la determinación de las políticas criminales -antes por el etnonacionalista de ETA, ahora por el yihadismo global e internacional- de nuestro país. La alarma social que da lugar este fenómeno, la presión que ejercen los *lobbies* de las asociaciones de víctimas y, sobre todo, el rédito electoral que proporcionan los discursos políticos sobre la gestión del terrorismo, facilita que estos penados sean instrumentalizados y traídos de la finalidad resocializadora que han de cumplir las penas para ser puestos al servicio de otros intereses”. Cfr. DELGADO CARRILLO, L.: Libertad condicional. Revisión crítica y propuestas de mejora desde un enfoque restaurativo y europeísta. Dykinson, Madrid, 2021, p. 143.

¹⁴² Vid., a modo de ejemplo, la Ley Orgánica 9/1984, de 26 de diciembre, derogada en 1988.

¹⁴³ Vid., por todos, CANCIO MELIÁ, M.: “De nuevo: ¿”Derecho penal” del enemigo?”, en CANCIO MELIÁ, M./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coords.): Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión. Vol. 2, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 373 ss.; ASÚA BATARRITA, A.: “El discurso del enemigo y su infiltración en el Derecho penal”, en CANCIO MELIÁ, M./GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (Coords.): Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión, vol. 1, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 239 ss.; GIL GIL, A.: La expansión de los delitos... op. cit., p. 108. Ciertamente, como señala la Catedrática de derecho penal de la UNED, “asistimos a un uso inflacionario del término

terrorista¹⁴⁴ -aumento y ampliación de los tipos penales y de la gravedad de las penas¹⁴⁵-, pero también, en la certera opinión de Gil Gil¹⁴⁶, en el Derecho penitenciario, tras un progresivo endurecimiento de su ejecución penitenciaria¹⁴⁷.

El yihadismo va intrínsecamente relacionado con el terrorismo más atroz¹⁴⁸ en post de la guerra santa, esto es, el yihad. El objetivo del terrorismo yihadista es la instauración de una teocracia, sustituyendo los valores culturales de la sociedad no musulmana por la sharia¹⁴⁹. Aparece la religión como excusa criminal, pero también la faceta política¹⁵⁰, con la intencionalidad de que el islam recupere la situación de poder que ostentó tiempo ha.

Así pues, centrándonos en el yihadismo como religión, la cuestión no resulta baladí, por cuanto que existen múltiples orientaciones teológicas fruto de las interpretaciones que se realizan del Corán, destacando el chiismo y la sunna¹⁵¹. En el epicentro de la diversidad interpretativa religiosa se halla un concepto inmerso en el propio Corán, que es la yihad¹⁵².

El islam tiene múltiples interpretaciones, todas ellas aceptables en un Estado Constitucional y de Derecho, que debe garantizar la convivencia ideológica por encima de todo. En este sentido, el art. 54 LOGP dispone que *“La Administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda*

«terrorista» y por otra a una demonización de todo el incluido en tal término (lo que abarca a quienes los defienden, los aplauden, homenajean, comparten sus fines, no los condenan, defienden los derechos de los presos por delitos de terrorismo, etc.), con la consiguiente perpetuación en la división entre «los nuestros» y los «otros» que retroalimenta y engorda la estrategia del Derecho penal del enemigo”. Cfr. GIL GIL, A.: Últ. op. cit., p. 109.

¹⁴⁴ Sobre el análisis de los distintos tipos penales relativos al terrorismo, vid., por todos, CANCIO MELIÁ, M.: Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto. Reus, Madrid, 2010, pp. 199 ss.

¹⁴⁵ El Código penal de 1995 supuso un notable incremento de las penas para delitos de terrorismo y un endurecimiento de las condiciones para acceder a la libertad. Vid., al respecto, ACALE SÁNCHEZ, M.: “Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas”, en VV.AA: Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 341 y ss.

¹⁴⁶ Vid. GIL GIL, A.: La expansión de los delitos... op. cit., p. 114.

¹⁴⁷ Vid. ASÚA BATARRITA, A.: El discurso del enemigo... op. cit., p. 250.

¹⁴⁸ Al respecto, Montero Pérez de Tudela realiza un análisis interesante acerca de los distintos atentados que se han producido como consecuencia de esta clase de terrorismo. Vid. MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.: El fenómeno del yihadismo... op. cit., 298 y ss.

¹⁴⁹ Al respecto, vid. BORDAS MARTÍNEZ, J.: “Reflexiones sobre la organización mercurial del terrorismo yihadista en la sociedad calidoscópica actual”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 18, 2006, p. 23; TERRADILLOS BASOCO, J.M.: Terrorismo yihadista y política criminal... op. cit., p. 27.

¹⁵⁰ Vid. CAROU GARCÍA, S.: Yihadismo y Derecho Penitenciario... op. cit., p. 530.

¹⁵¹ Vid. CAROU GARCÍA, S.: Últ. op. cit., p. 531. Sobre el chiismo y la sunna, vid. SÁNCHEZ NAVARRO, E.: “El Islam en Europa: una aproximación desde la estructura social”, en MARTÍNEZ PARICIO, J.I. (Dir.): La influencia social del Islam en la Unión Europea. Instituto Español de Estudios Estratégicos. Ministerio de Defensa, Madrid, 2011, p. 90.

¹⁵² Según la Real Academia Española, se define como *“guerra santa de los musulmanes”*.

ejercitarse". Es más, cualquier creencia religiosa, pese a que pudiera ser contraria a los valores constitucionales, no elimina su protección jurídica reconocida por el derecho a la libertad religiosa¹⁵³. El límite se encuentra en los supuestos en los que bajo el paraguas de la creencia religiosa -amparada por la libertad religiosa-, trasladada al radicalismo o extremismo violento, se llama al odio, discriminación o violencia contra los que no profesan dicha religión o creencias religiosas. Es ahí donde la administración penitenciaria tiene el deber legal de proteger a la población reclusa, ex art. 3 LOGP y 4 RP, para impedir cualquier alteración del orden y de la seguridad del establecimiento penitenciario, y los efectos implícitos que ello supondría extramuros.

Ciertamente, conviene señalar que la radicalización yihadista no es un fenómeno inherente al islam, ya que cualquier clase de religión -o ideología- es susceptible de experimentar idearios violentos. Ciertamente, en palabras de Carou García, "el objetivo último del terrorismo yihadista, resumido en el establecimiento de un califato que gobierne todo el planeta bajo los postulados más primigenios del islam, lleva implícito la necesidad de establecer un campo de actuación delictiva mucho más amplio que el de las organizaciones terroristas"¹⁵⁴. Así, el concepto de enemigo violento, desde una perspectiva extremista y violenta, englobaría a cualquier individuo al que la interpretación fundamentalista religiosa atisbe el calificativo de infiel¹⁵⁵.

Las organizaciones yihadistas han manifestado una intención lesiva notablemente superior al resto de organizaciones terroristas que proliferaron en el siglo XX. De hecho, su estructura organizativa facilita su potencialidad operativa, produciendo importantes atentados que dejan un número de víctimas nada desdeñable¹⁵⁶.

9. ACTUACIONES PENITENCIARIAS PARA NEUTRALIZAR LA RADICALIZACIÓN YIHADISTA

Como consecuencia del aumento de personas vinculadas al denominado terrorismo islámico, así como algunos incidentes protagonizados por internos islamistas, en 2004 Instituciones Penitenciarias establece la diferenciación de los siguientes grupos: Grupo A (internos preventivos o penados por hechos relacionados con el llamado terrorismo islámico); Grupo B (líderes radicales, fanatizadores y especialmente activos en

¹⁵³ Vid. CAROU GARCÍA, S.: Últ. op. cit., p. 559, y la doctrina jurisprudencial que allí se cita.

¹⁵⁴ Cfr. CAROU GARCÍA, S.: Últ. op. cit., p. 535.

¹⁵⁵ Vid. CANO PAÑOS, M.A.: Reflexiones en torno... op. cit., p. 10. En este sentido, apunta Carou García que territorios como Afganistán, Pakistán, Irak, Siria, Somalia, Yemen, Nigeria, Argelia, Egipto, Arabia Saudí, Marruecos, Alemania, Turquía, Filipinas, Indonesia, Francia, España, Reino Unido, Alemania, Bélgica o Estados Unidos, han sufrido atentados procedentes del terrorismo yihadista. Vid. CAROU GARCÍA, S.: Últ. op. cit., p. 535.

¹⁵⁶ TERRADILLOS BASOCO, J.M.: Terrorismo yihadista y política criminal... op. cit., p. 7.

conductas y dirección de grupos hostiles, de presión o captación coactiva de otros internos, que suelen presentar un nivel cultural y poder adquisitivo relevantes); y Grupo C (musulmanes integristas fanatizados según la observación directa de su conducta y el estudio de sus actitudes, integrantes de grupos de presión o destacados por una hostilidad manifiesta).

La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias ha ido aprobando diversas instrucciones y ordenes de servicio con el objetivo integral de detectar, prevenir, realizar un seguimiento e intervenir sobre los procesos de radicalización. Se implementó un sistema de clasificación de internos en base a su grado de radicalización, un programa de tratamiento y un instrumento de valoración del riesgo de radicalización violenta. Para estos internos se intensificaron las funciones de observación, control e información, estableciéndose una serie de medidas de régimen interior.

Poco a poco surge en España la necesidad de introducir la experiencia práctica de algunos programas diseñados en países de nuestro entorno más cercano, adaptando las características de los yihadistas radicales a la elaboración de un “Programa de Intervención con los Internos Islamistas en los Centros Penitenciarios”. En este sentido, la Instrucción 8/2014, de 11 de julio, reguladora del nuevo programa para la prevención de la radicalización en los establecimientos penitenciarios, fue desarrollada por la Orden de Servicio 4/2014, de 1 de octubre, sobre actuaciones penitenciarias en evitación de la radicalización islamista; y revisada por la Instrucción 2/2015, de 10 de febrero, de medidas para la detección y prevención de procesos de radicalización de internos musulmanes.

Se trata de recoger, analizar y sistematizar un conjunto de datos y variables relevantes para descubrir y acotar procesos incipientes o consolidados de radicalización. Los objetivos de este programa son: evitar procesos de captación, reclutamiento y radicalización de internos musulmanes en centros penitenciarios, mediante la observación, detección y seguimiento de su comportamiento en prisión; preservar la seguridad interior de los centros penitenciarios, prevenir actos violentos contra el personal al servicio de la Administración penitenciaria y ayudar al mantenimiento de la convivencia ordenada en los establecimientos; evitar la comisión de actos terroristas o de apoyo al terrorismo una vez en libertad; y potenciar una actuación integral contra el fenómeno de radicalización yihadista, destinada a crear una sinergia entre todos los actores que combaten el fenómeno terrorista. Para ello *“debe englobar iniciativas e información obtenida tanto en el interior de las cárceles como las que se recabe en el exterior; y fomentar la capacidad y la voluntad de respetar la ley penal y los valores del país de acogida”*.

La disposición realiza una clasificación de los receptores del programa en tres grupos¹⁵⁷, que quedan incluidos en el FIES:

Grupo A: terroristas yihadistas, condenados por pertenencia o colaboración con grupos terroristas. Existe un riesgo elevado y una presencia de ideología radicalizada constatada que motiva el especial seguimiento al que están sometidos.

Grupo -IR- B: eventuales reclutadores, enmarcados en una actitud de liderazgo y proselitista que facilita el desarrollo de actitudes extremistas y radicales entre la población reclusa. Llevan a cabo una misión de adoctrinamiento y difusión de ideas radicalizadas sobre el resto de internos, empleando la coacción y la presión.

Grupo -IR- C: internos radicalizados o en proceso de radicalización extremista, incluyendo personas con un mayor o menor nivel de riesgo y vulnerabilidad hacia el proceso de captación. Pueden protagonizar incidentes regimentales ligados a interpretaciones radicales de la religión islámica. Han manifestado actitudes de desprecio hacia otros internos no musulmanes o musulmanes que no siguen sus preceptos.

La Instrucción incorpora un Anexo I, el cual es actualizado por la Orden de Servicio, que al mismo tiempo establece medidas de ejecución. Pues bien, este Anexo establece múltiples indicadores para determinar si un interno se encuentra en proceso de radicalización¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Sobre esta cuestión, vid. CAROU GARCÍA, S.: *Últ. op. cit.*, pp. 551 y ss.; y recientemente, RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *Las prisiones como estrategia...* op. cit., pp. 224 y 225.

¹⁵⁸ Al respecto, véase el minucioso análisis pormenorizado y esquematizado que realiza REVELLES CARRASCO, M.: *Intervención contra el yihadismo...* op. cit., pp. 399 y ss. También, MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E.: *El fenómeno del yihadismo...* op. cit., pp. 314 y ss.

Variables	Características
Generales	<ul style="list-style-type: none"> -Comienzan la práctica religiosa individual, asumiendo de forma rigurosa y estricta el cumplimiento de los ritos y comportamientos propios de la religión musulmana, pese a que antes no eran practicantes. -Comienzan a considerar elementos impuros la televisión, la música, las representaciones gráficas de seres humanos. Dejan de fumar. - Se sienten víctimas de la marginación y opresión de Occidente. Para ellos, Occidente representa el capitalismo, el afán de acumular riquezas. -Interés por testimonios de líderes militares que identifican con la yihad. - Interés por la preparación física, que puede facilitar más tarde su lucha. -Tratan de favorecer encuentros y charlas sobre religión y aspectos de actualidad del mundo musulmán. -Promueven la oración colectiva, seleccionando sus propios directores espirituales.
Apariencia física y celda	<ul style="list-style-type: none"> -Pelo corto, bigote rasurado y barba larga (afeitado general del cuerpo, sinónimo de purificación), se recortan las uñas, no se tatúan. -Pérdida de peso por la práctica de ayuno voluntario y cambios de dieta. -Pueden presentar señal en la frente fruto de la oración. -Utilizan ropa específica limpia para el rezo. Visten indumentaria tradicional árabe, con pantalones por encima de los tobillos. -En la práctica deportiva, eluden el uso de pantalón corto. -Mantienen sus celdas limpias, ordenadas. -En la celda poseen una alfombra para rezar, que doblan y guardan de forma cuidadosa. -Utilizan útiles para el rezo, perfume, "musk", "kohl" para los ojos. -Colocan textos, mensajes extraídos del Corán, utilizando caligrafías islámicas.

	<ul style="list-style-type: none"> -Poseen ejemplares del Corán, que sitúan en lugar preeminente y protegido. Rechazan que otros lo toquen. -Entre sus papeles pueden aparecer textos, fotografías y carteles de apoyo a grupos o líderes extremistas. - Poseen soportes de audio con cánticos y discursos extremistas. -Además del Ramadán, realizan otros ayunos. -Su reloj puede disponer de alarma para fijar las horas de rezo (cinco oraciones diarias). -Solicitan dieta vegetariana, al no fiarse de que la comida adaptada para los musulmanes no haya sido sacrificada conforme a sus ritos. -Exigen que su comida sea confeccionada y repartida por creyentes musulmanes.
Comportamiento social y rutina cotidiana	<ul style="list-style-type: none"> -Aumentan su aislamiento voluntario respecto de los internos no musulmanes. - Anteponen la práctica de oraciones a cualquier otra actividad, aún a riesgo de expediente disciplinario por incumplir órdenes de funcionarios. -Juzgan el comportamiento de otros musulmanes. -Aparentan y denotan sentimientos de superioridad. -No dudan en enfrentarse a otras interpretaciones de su religión. -Expresan conflictos con el personal femenino. Ignoran y desobedecen cualquier instrucción que provenga de las funcionarias.
Actitud con sus familiares	<ul style="list-style-type: none"> -Instan de forma permanente a sus familiares a practicar el rezo. -Sugieren a sus familias que envíen a los menores a las escuelas coránicas para aprender el Corán y recomiendan a los adultos hombres acudir a la mezquita.

	<p>-Obligan a sus familiares a recitar y escuchar el saludo musulmán en sus comunicaciones.</p> <p>-Expresan su deseo de que sus esposas no trabajen y no salgan solas a la calle.</p>
Textos religiosos, medios de comunicación y política	<p>-Buscan mensajes y contenidos referidos al islamismo radical, la violencia terrorista, armas, técnicas de combate y datos actualizados sobre los conflictos, guerras o atentados terroristas.</p> <p>-En sus comunicaciones insisten en la degradación moral y la decadencia de Occidente, así como en la manipulación de los medios de comunicación occidentales, que según ellos, dan una imagen negativa del Islam y de los musulmanes.</p> <p>-Realizan comentarios victimistas sobre la marginación de los musulmanes.</p>

El régimen aplicable a esta clase de internos tiene una serie de particularidades: no podrán ser destinados a módulos de respeto; no podrán acceder a talleres y actividades fuera de la unidad modular; sus comunicaciones serán intervenidas; especial justificación y motivación para la concesión de permisos ordinarios de salida; progresión al tercer grado y libertad condicional; control y evolución de los procedimientos administrativos y judiciales de expulsión para no frustrar la esencia del programa.

Pues bien, en cuanto a las comunicaciones, la Orden de Servicio señala que “*deberá extremarse el control de las personas comunicadas*”, de manera que los funcionarios recogerán todos los datos de la persona visitante, documento de identificación, domicilio, nacionalidad, país de nacimiento, relación con el interno; se extremarán, de igual manera, las medidas de control sobre los remitentes de paquetes y cartas que reciba el interno, haciendo una relación detallada del contenido del mismo, y se registrarán especialmente los libros y publicaciones. También se llevará a cabo un “*mayor control y comprobaciones oportunas*” sobre las comunicaciones telefónicas que los internos realicen, fundamentalmente cuando el número de teléfono al que se pretende contactar coincida también con el número al que pretendan contactar otros internos. Toda la información relacionada con las comunicaciones y visitas quedará insertada en el programa informático de gestión de comunicaciones, siendo prioritaria la grabación y correcto registro de datos.

En cuanto a las lecturas, los funcionarios deben elaborar un informe detallado sobre los libros que han sido prestados a estos internos para comprobar que no tienen contenidos que faciliten la radicalización. Si varios internos acceden a una determinada

publicación, se deben adoptar medidas preventivas para extremar el cuidado de aquellos reclusos que trabajan en biblioteca.

Respecto del peculio, se debe conocer quién realiza ingresos económicos y si una misma persona ingresa cantidades a distintos reclusos que no tengan ningún vínculo familiar. En concreto, prescribe la Orden que se redactará *“un informe mensual de aquellos movimientos de peculio y de personas que practican la imposición que pudieran tener relevancia”*.

También deben vigilarse las actividades diarias por el personal funcionario de servicio interior de instituciones penitenciarias, *“tanto de la existencia como de la inexistencia de indicios de posibles conductas de radicalización islamista”*, siendo el subdirector de seguridad de cada establecimiento penitenciario quien eleve un informe detallado de la evolución de cada interno al director y al subdirector general de tratamiento y gestión penitenciaria, con las propuestas pertinentes.

La Orden pone de manifiesto la necesidad de analizar el riesgo que esta clase de reclusos puedan generar a la hora de iniciar o participar en incidentes graves en prisión, así como que puedan apoyar a otros internos, grupos terroristas en prisión o miembros de organizaciones criminales, para lo que preocupan cuatro escenarios principales: la realización de actividades para su célula o grupo, planificando atentados o colaborando con la actividad terrorista; el riesgo de fuga o evasión, con el apoyo de la organización criminal extramuros; la asunción de códigos internos que fortalezcan la cohesión y seguridad; y la capacidad para obstaculizar los procesos judiciales a través de la amenaza y presión hacia distintos posibles intervinientes en la sede judicial.

Siguiendo con la línea de actuación en el ámbito de la prevención y seguimiento de los internos condenados por terrorismo y aquellos que puedan estar vinculados a movimientos radicales, la Secretaría General emitió la Orden de Servicio 3/2018, de 16 de febrero, que, entre otras cuestiones, anuncia la necesidad de la puesta en marcha de un instrumento de evaluación del riesgo. El objetivo de este instrumento es la detección y la valoración de variables que pueden indicar un riesgo real de comisión de actos relacionados con el radicalismo violento. Además, pretende ayudar en la toma de decisiones en lo relativo al tratamiento penitenciario, servir de instrumento de coordinación entre los distintos departamentos penitenciarios, y sistematizar el tratamiento sobre el radicalismo violento llevado a cabo en los distintos centros penitenciarios. Esta Orden proporciona un instrumento de evaluación de radicalismo violento, elaborado a partir de la revisión de los instrumentos de evaluación del riesgo que existían hasta ese momento.

Cada seis meses debía revisarse el instrumento, a fin de analizar los cambios y modificaciones de las variables, con un total de 39 indicadores (12 de ellos relativos a

violencia radical y otros 27 de proselitismo-captación y radicalización violenta). Cada indicador determinaba una valoración baja, media o alta. La primera valoración tuvo lugar en 2019, pero teniendo en cuenta la dispersión de las personas vinculadas al fenómeno de radicalismo violento en prácticamente todos los centros penitenciarios dependientes de la SGIIPP, y la realidad de que en sus evaluaciones intervenían un amplio número de profesionales penitenciarios, también se consideró pertinente desarrollar un instrumento de corte más actuarial (aditividad de indicadores, ponderados, y establecimiento de puntos de corte) que de juicio clínico, incrementándose así la objetividad.

Sin embargo, comparto la idea que manifiestan Carreras Aguerri y Fernández Abad, cuando señalan que esta Orden de Servicios 3/2018 introduce un instrumento que, “lejos de medir el radicalismo violento, en la práctica no hace sino (re)producirlo y potenciarlo al estimular toda una serie de políticas basadas en la neutralización de la peligrosidad que favorecen la aparición de las causas principales que explican la radicalización islamista. Al fin y al cabo, si este proceso viene mediado fundamentalmente por la privación relativa y la resignificación identitaria, el endurecimiento de las condiciones de encarcelamiento y la asignación de la etiqueta del radical se constituyen como dos presupuestos básicos para alimentar su existencia. En este sentido, nos parece especialmente preocupante que, bajo la lógica preventista -esto es, actuar ante una amenaza que todavía no es tal-, la figura del radical se construya a partir de factores que, siendo puramente subjetivos, inciden directamente sobre la moral, ideología y religiosidad del interno. (...) Por todo ello, urge realizar una revisión profunda de este instrumento y, en una dimensión más general”¹⁵⁹.

Es por ello que, el catedrático de Psicología de la UNED, Gómez Jiménez, dirigió un proyecto de investigación¹⁶⁰ en el que se representa la primera aproximación empírica¹⁶¹ a nivel internacional que integra un modelo multi-teórico y multi-metodológico en el acercamiento a los mecanismos subyacentes a la radicalización que lleva a la violencia

¹⁵⁹ Cfr. CARRERAS AGUERRI, J./FERNÁNDEZ ABAD, C.: “La Orden de Servicios 3/2018: ¿un instrumento para medir el riesgo de radicalismo violento en prisión”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 41, 2021, p. 401.

¹⁶⁰ Vid. GÓMEZ JIMÉNEZ, A (Dir.): “Proyecto de investigación sobre procesos de radicalización violenta”, en *Documentos Penitenciarios* nº 29. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 2021.

¹⁶¹ Se realizan 523 entrevistas en 35 Centros Penitenciarios a internos e internas pertenecientes a diferentes grupos: terroristas yihadistas hombres y mujeres (Grupo A); internos que desarrollan conductas de captación, proselitismo, etc., en prisión (Grupo B); internos en riesgo de ser captados o que se han radicalizado en prisión (Grupo C), musulmanes no radicalizados, miembros de bandas latinas, miembros de grupos de crimen organizado, y personas no vinculadas a ninguno de los grupos anteriores. Se basan en estudios teóricos y empíricos, realizando comparaciones entre grupos y denominando a cada comparación de una forma independiente, como si de un estudio aislado se tratase. Así: Estudio 1A (hombres de los Grupos A, B, C, y musulmanes no radicalizados); Estudio 1B (hombres del Grupo A, miembros de bandas latinas y de delincuencia organizada); y Estudio 1C (mujeres yihadistas y mujeres musulmanas no radicalizadas).

(aquellos que la causan y que la explican) y la des-radicalización (los factores que la favorecen o que reducen sus consecuencias).

Se ha planteado un nuevo instrumento susceptible de ser cumplimentado en diferentes momentos -no solo semestralmente-, y que sirviera a fines complementarios: ayudar a la clasificación, conocer su situación pre y post tratamiento, gestionar permisos y traslados de Centro, o elaborar informes para otros Organismos en el momento de la excarcelación.

En 2019 se permitió conocer las propiedades predictivas de dicho instrumento, exteriorizó sus vulnerabilidades y concluyó recomendando su actualización. En un informe publicado¹⁶² se da cuenta de los trabajos para actualizar el instrumento, consistentes en la construcción y validación empírica de una nueva versión que pasa a denominarse como herramienta para la detección de la radicalización violenta yihadista (DRaVy). Para ello, se reformularon los indicadores (resultando 50), agrupados en 3 conjuntos diseñados teóricamente para clasificar las personas evaluadas conforme al nivel a) de violencia general que presenten en cada momento, especialmente de violencia extremista-ideológica; b) de radicalización islámica, especialmente proselitista; y c) de cambios en hábitos conductuales cotidianos.

En este sentido, se analiza la valoración del riesgo del radicalismo violento de manera válida y fiable, se construyen escalas clasificatorias de peligrosidad y en la capacidad predictiva se propone la validación cruzada y análisis bivariados mediante distintas técnicas.

Resulta necesario actualizar la Instrucción y Órdenes de Servicio.

10. PROGRAMA DE INTERVENCIÓN EN RADICALIZACIÓN VIOLENTA CON INTERNOS ISLAMISTAS

Previamente a comentar y analizar la referida instrucción, conviene recordar que, tal y como se desprende en el art. 59 LOGP, el tratamiento penitenciario *“consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados.*

El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”.

¹⁶² VV.AA.: “Construcción y validación de una herramienta de clasificación y de valoración del riesgo de radicalismo violento en el ámbito penitenciario”, en *Documentos Penitenciarios* nº 27, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 2021.

Ciertamente, el tratamiento penitenciario debe ir encaminado a la recuperación del penado, en su vertiente resocializadora positiva, restituyendo a la sociedad ciudadanos libres de peligro, y dotándoles de todo tipo de herramientas para liberarse, más aún si cabe, en el caso de “motivación ideológica, de creencias distorsionadas y déficits cognitivos y de socialización que puedan estar en la base de la etiología delictiva”¹⁶³.

El estudio individualizado de las características personales y psicosociales de cada sujeto, y el desarrollo de modelos y programas individualizados se antojan básicos para la consecución del éxito del tratamiento.

En este sentido, para que el tratamiento sea técnicamente eficaz, habrá de ser enfocado como un derecho del interno que la Administración Penitenciaria ha de ofrecer y fomentar, pero nunca imponer. Y aun cuando la ideologización del penado sea fuerte, los expertos destacan que “la adhesión a unos fines políticos, incluso maximalistas en sus planteamientos, raramente explica por sí misma la decisión individual de convertirse en miembro de un grupo terrorista”. No se puede negar que hay idearios más proclives a estimular comportamientos radicalizados y violentos, pero lo cierto es que en casi todos los casos “las distintas motivaciones inciden entremezcladas y se ordenan jerárquicamente según el perfil sociológico de cada persona, las experiencias de socialización que haya vivido o los rasgos de su personalidad, entre otros aspectos intervinientes”¹⁶⁴. Y es precisamente en esos rasgos individuales de personalidad y en las carencias personales donde hay que trabajar más¹⁶⁵.

Pues bien, adentrándonos en el programa marco de intervención en radicalización violenta con internos islamistas en prisiones, resulta esencial analizar la Instrucción 2/2016, de 25 de octubre¹⁶⁶, que tiene como objetivo “*la prevención, el desenganche y*

¹⁶³ Cfr. GIL GIL, A.: Sobre la resocialización... op. cit., p. 916. Señala la autora que “a veces las distorsiones cognitivas, o las creencias que están en la base de delito son tan arraigadas, o son confirmadas con tal frecuencia por el entorno del sujeto, que es muy difícil desmontarlas; además, están implicados aspectos emocionales muy complejos, como la necesidad de justificación y los mecanismos de defensa, que dificultan la asunción de responsabilidad. Por tanto, no es razonable esperar que el condenado llegue a prisión con motivación de cambio”. Cfr. GIL GIL, A.: Últ. op. cit., p. 913.

¹⁶⁴ Cfr. REINARES NESTARES, F.: “Sociología política de la militancia en organizaciones terroristas”, en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 98, 1997, pp. 97 y ss.

¹⁶⁵ Para la Catedrática de derecho penal de la UNED, lo esencial será recordar que el éxito de la resocialización radica en el desarrollo de una narrativa en torno a la cual el sujeto construya su autocomprensión y se dote de significado al margen del delito, para lo que “resulta esencial cambiar esa narrativa y esa autocomprensión por otras que permitan una vida en sociedad”. Cfr. GIL GIL, A.: Últ. op. cit., p. 915.

¹⁶⁶ Al respecto de esta instrucción, vid., ampliamente, REVELLES CARRASCO, M.: Intervención contra el yihadismo... op. cit., pp. 403 y ss. También, CAROU GARCÍA, S.: Yihadismo y Derecho Penitenciario... op. cit., pp. 549 y ss.; RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: Las prisiones como estrategia... op. cit., pp. 293 y ss.

desradicalización de aquellos internos con una asunción arraigada de una ideología extremista”.

Conviene indicar que el origen de esta norma interna tiene su razón de ser como consecuencia de la dinámica operativa de las estructuras terroristas del siglo XXI, tras la irrupción a gran escala del yihadismo extremista y violento. Con anterioridad, organizaciones como GRAPO o ETA no operaban en el ámbito penitenciario, mientras que las organizaciones yihadistas han encontrado una oportunidad de captación -o conversión- de radicales violentos en prisión, que pasan a formar parte de la organización terrorista, como se ha señalado *supra*. Es por ello que, en virtud de la presente norma, se pretende neutralizar e irrumpir en los procesos de reclutamiento de internos radicales, que va más allá del mantenimiento de la seguridad y el orden de los establecimientos penitenciarios.

Tanto es así que el propio texto pone de manifiesto que *“lo fraguado en el interior de una prisión puede exportarse a otros centros penitenciarios, o al exterior; siendo un foco que retroalimenta las actividades criminales, tanto intramuros como fuera de los recintos penitenciarios. En este sentido, este Programa Marco de intervención y tratamiento para internos islamistas radicalizados obedece a una clara apuesta por la defensa social, objetivo que también asume la Institución Penitenciaria”,* resultando preciso *“contrarrestar las actitudes radicales que pudiesen favorecer la germinación de comportamientos potencialmente peligrosos que trascienden la mera estancia en prisión, pues las relaciones sociales que se generan y mantienen en las prisiones pueden convertirse en mecanismos, que permiten la entrada en contacto de algunos internos con militantes radicales islámicos, lo que puede conducir al contagio y fortalecimiento de valores islamistas radicales, así como ideologías excluyentes de marcado carácter extremista”.*

Estamos ante un mecanismo de carácter voluntario, y tiene como requisitos la previa obligación de pedir perdón expreso a las víctimas; realizar actividades conducentes a la reparación del daño causado; además de colaborar con las autoridades para disminuir los efectos del delito cometido.

El programa parte de la firma de un contrato conductual, por lo que habrá de respetarse unas reglas mínimas que permitan el desarrollo adecuado y normalizado del programa. Pese a ser voluntario, aquellos que estén interesados en participar deberán ser evaluados antes de la puesta en funcionamiento del programa, incluyendo una entrevista inicial que determinará las áreas a intervenir, de manera que permita priorizar el tratamiento penitenciario en cada una de ellas.

Se trata de un programa estructurado y flexible, clasificando a sus intervinientes en grupos A, B y C, en función de sus necesidades personales, pero también de las

características de los mismos. Es imprescindible, una vez finaliza el programa, evaluar el aprovechamiento del mismo, para lo que se tiene en cuenta la asistencia, rendimiento y esfuerzo; consecución de los objetivos propuestos; mejora de la capacidad empática de los internos; superación de elementos ideológicos; mejora del autocontrol y habilidades sociales; o el abandono de cualquier tipo de vinculación con el radicalismo.

PROGRAMA DE INTERVENCIÓN (individual)	GRUPO A (internos vinculados con delitos terroristas).
1ª FASE. CONCIENCIA PERSONAL Y ALIANZA TERAPÉUTICA	<ul style="list-style-type: none"> -Asistir al interno a que realice un análisis de su historia personal. -Relatar la vivencia religiosa. -Concienciar al interno de sus emociones relativas a elementos como la injusticia, agravio, rencor u odio. -Concienciar al interno de su uso de esquemas mentales rígidos, inflexibles e impermeables. Reforzar la identidad y autoestima del interno. -Invitar al interno a que piense sobre sus valores y la influencia de los mismos en sus pensamientos y emociones.
2ª FASE. ESTRATEGIA DE CAMBIO PERSONAL	<ul style="list-style-type: none"> -Búsqueda de empatía hacia las víctimas del terrorismo. -Potenciar que el interno acepte el pluralismo cultural y religioso. -Hallar una reestructuración cognitiva para que el interno sea capaz de distinguir entre pensamientos racionales e irracionales. -Generar estrategias de autocontrol de la conducta violenta, entre la que se encuentra el terrorismo. -Educar en valores prosociales dando relevancia al respeto y la igualdad de género. -Orientar al interno hacia una nueva experiencia de vida, realizando una lectura de las consecuencias de la adscripción extremista de la propia religión islamista. -Invitar al interno a que se comprometa a adoptar un nuevo estilo de vida, con metas a corto y medio plazo.

<p>PROGRAMA DE INTERVENCIÓN (individual o grupal Grupo B; grupal Grupo C)</p> <p>B y C posibilidad internos de apoyo (musulmanes que actúan sobre internos radicalizados o en riesgo de serlo)</p>	<p>GRUPO B (internos que sin haber sido condenados por terrorismo, llevan a cabo el adoctrinamiento y radicalización sobre el resto). GRUPO C (internos vulnerables hacia la radicalización).</p>
<p>1ª FASE. FOMENTO DEL AUTOCONOCIMIENTO</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Analizar la historia personal del interno. -Analizar la identidad personal, social y pertenencia a grupos. -Aumentar la conciencia emocional propia y ajena. -Detectar distorsiones cognitivas o errores de pensamiento que generan creencias irracionales. -Analizar la conducta violenta y sus consecuencias adversas inherentes.
<p>2ª FASE. PROPUESTA DE CAMBIO PERSONAL</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Autocontrol de la conducta violenta. -Proporcionar habilidades sociales y de asertividad, así como para la resolución de conflictos. -Provocar una reestructuración cognitiva para modificar el pensamiento erróneo. -Generar empatía hacia las víctimas del terrorismo y concienciarse de los daños ocasionados. -Reforzar la autoestima. -Invitar al interno a que reflexione sobre sus valores personales y prosociales, instando un cambio de visión de la religión extremista.

<p>3ª FASE. MUNDO, CULTURA Y RELIGIÓN</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Concienciar al interno sobre la existencia de pluralismo cultural y religioso, y fomentar el respeto y tolerancia de otras creencias. -Conocer la fe y la práctica religiosa como elementos de identidad personal. -Destruir las estrategias de persuasión y presión radicalizadora. -Tratar de conseguir que el interno desautorice a quienes ejercen poder y liderazgo, exteriorizando el narcisismo y dominio que éstos llevan a cabo. -Proponer una nueva experiencia de vida, demostrando los efectos del radicalismo, como la pérdida de relaciones sociales, frustración, no desarrollo personal, no progreso personal, marginalidad, ingreso en prisión, alejamiento familiar. -Diseñar metas y objetivos personales tras la realización del programa.
---	--

11. CONCLUSIONES

El sistema de ejecución de condenas en España se basa en un sistema de individualización científica, separado por grados -primero, segundo y tercero, más la libertad condicional-, de manera que tras la adecuada observación de un penado, así como el estudio de la ponderación de determinadas variables que intervienen en el proceso de clasificación -variables comunes para todo penado y que deben atenderse de manera singular para poder determinar un grado de clasificación- se procede al traslado del recluso al establecimiento penitenciario, departamento o módulo más idóneo a tenor de las necesidades tratamentales que los profesionales penitenciarios hayan podido detectar.

Ciertamente, las variables intervinientes en el proceso de clasificación, las cuales se contemplan en el art. 63 LOGP así como en el RP en su art. 102.2, deben dirigirse a la eficacia del tratamiento penitenciario individualizado. De lo contrario, el principio de reinserción social que debe regir en la política penitenciaria perdería su razón de ser. En este sentido, son las Juntas de Tratamiento las que ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Ahora bien, el hecho de que el condenado lo sea por delito de terrorismo, en la *praxis* ha generado -y lo sigue haciendo- que un buen número de penados sean directamente

clasificados en primer grado, y ello por el delito que han cometido, por la gravedad de los hechos que tuvieron lugar antes de ingresar en prisión, por la elevada duración de la pena, etc., pero no por una peligrosidad extrema manifestada en prisión ni por una inadaptación al régimen ordinario ni abierto, pues en realidad no tuvieron la oportunidad de encontrarse en una ni en otra categoría regimental. Por tanto, se estigmatiza al penado y se le atribuye el carácter de peligroso o inadaptado en prisión por unos hechos que tuvieron lugar en libertad. Algo insólito.

Los preventivos también pueden hallarse en un régimen penitenciario cerrado, en virtud de la aplicación del art. 10 LOGP, cuando manifiesten una peligrosidad extrema en prisión o no se hayan adaptado a la convivencia ordinaria y pacífica propia del régimen ordinario.

No debe olvidarse que el régimen cerrado -régimen aplicable al primer grado de clasificación- constituye una excepcionalidad del régimen penitenciario y, por ende, no puede convertirse en la aplicación habitual para determinados colectivos. Debe recordarse que la duración de la aplicación del régimen cerrado será *“por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso”*.

La organización terrorista más violenta en España ha sido Euskadi Ta Askatasuna (ETA) (traducible del euskera como País Vasco y Libertad), a lo largo de sus más de 50 años de existencia ha perpetrado más de 900 asesinatos y se ha constituido como la organización que más tiempo ha permanecido en activo en España. En cambio, se ha evolucionado del terrorismo generado por ETA al yihadismo globalizado, y el legislador español ha abandonado la elaboración de una legislación antiterrorista excepcional o de urgencia, dirigiéndose actualmente la regulación en el Código penal común, con una visión característica hacia el Derecho penal del enemigo, con el consecuente endurecimiento punitivo para el colectivo terrorista -aumento y ampliación de los tipos penales y de la gravedad de las penas-, pero también en el Derecho penitenciario, tras un progresivo endurecimiento de su ejecución penitenciaria, al contemplarse una serie de limitaciones y restricciones regimentales específicas para el régimen cerrado y, más aún, para los internos terroristas.

Centrándonos en el yihadismo como religión, existen múltiples orientaciones teológicas fruto de las interpretaciones que se realizan del Corán, destacando el chiismo y la sunna. En el epicentro de la diversidad interpretativa religiosa se halla un concepto inmerso en el propio Corán, que es la yihad. Y este fenómeno de captación masiva de integrantes en sus distintos niveles, que se conoce como el fenómeno de radicalización, ha ganado mucho terreno en los últimos años en nuestras prisiones españolas, al constituirse éstas como un terreno fértil para la captación.

Podrían clasificarse distintas categorías de terroristas yihadistas en prisión. Así, internos vinculados al radicalismo yihadista; musulmanes no relacionados con el radicalismo islámico pero que guardan resentimiento contra la sociedad, ya que se sienten humillados y estigmatizados; musulmanes no relacionados con dicho radicalismo y que además no guardan ningún resentimiento; e individuos radicalizados que ingresan en prisión por delitos no relacionados con el terrorismo y cuya vinculación se desconoce.

Por tanto, diremos que la radicalización yihadista no es un fenómeno inherente al islam; y ello porque el concepto de enemigo violento, desde una perspectiva extremista y violenta, englobaría a cualquier individuo al que la interpretación fundamentalista religiosa -cualquier religión- atisbe el calificativo de infiel. Pero es cierto que la radicalización en el ámbito penitenciario es una cuestión de actualidad, y una situación preocupante en nuestros centros penitenciarios, por lo que se antoja esencial la labor de observación del personal funcionariado, así como la implantación de adecuados programas de tratamiento penitenciario en aras de la consecución de la reeducación y reinserción social.

En este sentido, en cuanto a las actuaciones de la administración penitenciaria en materia de radicalización, destaca la Instrucción 8/2014, de 11 de julio, reguladora del nuevo programa para la prevención de la radicalización en los establecimientos penitenciarios, la cual fue desarrollada por la Orden de Servicio 4/2014, de 1 de octubre, sobre actuaciones penitenciarias en evitación de la radicalización islamista; y revisada por la Instrucción 2/2015, de 10 de febrero, de medidas para la detección y prevención de procesos de radicalización de internos musulmanes. Los objetivos de este programa son: evitar procesos de captación, reclutamiento y radicalización de internos musulmanes en centros penitenciarios, mediante la observación, detección y seguimiento de su comportamiento en prisión; preservar la seguridad interior de los centros penitenciarios, prevenir actos violentos contra el personal al servicio de la Administración penitenciaria y ayudar al mantenimiento de la convivencia ordenada en los establecimientos; evitar la comisión de actos terroristas o de apoyo al terrorismo una vez en libertad; y potenciar una actuación integral contra el fenómeno de radicalización yihadista, destinada a crear una sinergia entre todos los actores que combaten el fenómeno terrorista.

También se establecen múltiples indicadores para determinar si un interno se encuentra en proceso de radicalización y, además, se añade una serie de limitaciones o restricciones para los internos que se encuentren en proceso de radicalización, destacando, entre otras, que no podrán ser destinados a módulos de respeto; no podrán acceder a talleres y actividades fuera de la unidad modular; sus comunicaciones serán intervenidas; especial justificación y motivación para la concesión de permisos ordinarios

de salida; progresión al tercer grado y libertad condicional; control y evolución de los procedimientos administrativos y judiciales de expulsión para no frustrar la esencia del programa.

Finalmente, no puede dejarse en un segundo plano el programa marco de intervención en radicalización violenta con internos islamistas en prisiones, regulado en la Instrucción 2/2016, de 25 de octubre, que tiene como objetivo *“la prevención, el desenganche y desradicalización de aquellos internos con una asunción arraigada de una ideología extremista”*. Se trata de un programa tratamental de carácter voluntario, y tiene como requisitos la previa obligación de pedir perdón expreso a las víctimas; realizar actividades conducentes a la reparación del daño causado; además de colaborar con las autoridades para disminuir los efectos del delito cometido.

Este programa parte de la firma de un contrato conductual, por lo que habrá de respetarse unas reglas mínimas que permitan el desarrollo adecuado y normalizado del programa. Pese a ser voluntario, aquellos que estén interesados en participar deberán ser evaluados antes de la puesta en funcionamiento del programa, incluyendo una entrevista inicial que determinará las áreas a intervenir, de manera que permita priorizar el tratamiento penitenciario en cada una de ellas. Se trata de un programa estructurado y flexible, clasificando a sus intervinientes en grupos A, B y C, en función de sus necesidades personales, pero también de las características de los mismos. Es imprescindible, una vez finaliza el programa, evaluar el aprovechamiento del mismo, para lo que se tiene en cuenta la asistencia, el rendimiento y esfuerzo; la consecución de los objetivos propuestos; la mejora de la capacidad empática de los internos; la superación de elementos ideológicos; la mejora del autocontrol y habilidades sociales; o el abandono de cualquier tipo de vinculación con el radicalismo.

En definitiva, podemos concluir que para la consecución del éxito del tratamiento penitenciario, debe realizarse un pormenorizado estudio individualizado de las características personales y psicosociales de cada sujeto, así como de todas las variables intervinientes en el proceso de clasificación, las cuales deben tenerse en cuenta para el diseño de modelos y programas individualizados de tratamiento, así como para determinar el grado de clasificación penitenciaria. El régimen cerrado constituye una excepción temporal -y no puede concebirse como una regla general para determinados condenados por ciertos delitos- en tanto no desaparezcan los factores de inadaptación al régimen ordinario o de peligrosidad extrema manifestada en prisión. No puede plantearse un régimen cerrado automático para penados o preventivos por delitos de terrorismo si no ha sido previamente observado y valorado por un equipo de profesionales, entre otras cuestiones, además de las descritas, porque no es ese el espíritu del sistema penitenciario español de individualización científica -caso de

penados-. Y es que como ya afirmara el Coronel Montesinos hace casi dos siglos, “la prisión solo recibe al hombre. El delito queda a la puerta”¹⁶⁷.

¹⁶⁷ Cfr. BOIX, V.: Sistema penitenciario del Presidio Correccional de Valencia. Imprenta del Presidio, Valencia, 1850, p. 93.