

DELITOS DE TERRORISMO Y REFORMAS PENITENCIARIAS (1996-2004): UN GOLPE DE TIMÓN Y CORRECCIONES DE RUMBO ¿HACIA DÓNDE? *

JON-MIRENA LANDA GOROSTIZA **

INTRODUCCIÓN

1. Abordar una valoración algo más que superficial de las modificaciones legislativas que en el ámbito penal (sustantivo, procesal y penitenciario) han tenido lugar desde el año 1996 hasta el 2004 en el ordenamiento jurídico español, no es fácil. Y no lo es por el número de reformas y por el alcance cualitativo de ellas. El trazo grueso de calificación global ante tamaño cúmulo de cambios legales hace tiempo que se viene dibujando ¹, pero lo que aquí procede es intentar una

* El presente trabajo se inscribe en –y está financiado por– el Proyecto (I+D+I) BJU 2003-02373 del Ministerio de Ciencia y Tecnología sobre *Criminalidad organizada. Análisis trasversal de problemas específicos*.

** Profesor Titular de Derecho Penal de la Facultad de Derecho (Leioa). Universidad del País Vasco (UPV-EHU).

¹ El número de voces que en la doctrina habla de un cambio de modelo emergente es creciente y tienden a interpretar las modificaciones legales fundamentales de las legislaturas 1996-2004 como la punta del iceberg que encarna esa nueva deriva. Véase, por todos, solamente, DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 06-03 (2004)*, pássim; y, también, en la misma línea DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “De la sociedad del riesgo a la seguridad ciudadana: un debate desenfocado”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología 07-01 (2005)*, pássim.

En la misma línea de debate “paradigmático”, esto es, de debate sobre los modelos político-criminales debe enmarcarse la discusión sobre el denominado “derecho penal del enemigo” cuyos rasgos se podrían rastrear en las reformas recientes. Véase, al respecto, solamente, JAKOBS, G. - CANCIO MELIÀ, M., *Derecho*

valoración y un análisis algo más precisos desde una doble perspectiva. En primer lugar, nos vamos a restringir al impacto reformador en

penal del enemigo, Civitas, Madrid, 2003, pássim (y ya con anterioridad CANCIO MELIÁ, “Derecho penal del enemigo”, *Jueces para la Democracia* 44 (2002), ps. 19 y ss.); M.; GRACIA MARTÍN, L., *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. A la vez una hipótesis de trabajo sobre el concepto de derecho penal moderno en el materialismo histórico del orden del discurso de criminalidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, ps. 120 y ss.; del mismo autor, “Sobre la negación de la condición de persona como paradigma del ‘derecho penal del enemigo’”, *Iustel.com, Revista General de Derecho Penal* 2 (2004), pássim; PORTILLA CONTRERAS, G., “El derecho penal y procesal del “enemigo”. Las viejas y nuevas políticas del seguridad frente a los peligros internos-externos”, *Dogmática y Ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo, Tomo I*, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset/Marcial Pons, Madrid/Barcelona, 2004, ps. 693 y ss. Véase, también, como hito fundamental e ineludible de la discusión SILVA SÁNCHEZ, J. M., *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001, ps. 163 y ss., en que el autor indica la posibilidad de que el derecho penal del enemigo constituya una *tercera velocidad* como corriente de creciente importancia en la política criminal contemporánea.

De cualquier manera el renovado debate sobre las características e implicaciones críticas y/o legitimadoras de un tal modelo de derecho penal del enemigo bien puede imputarse al artículo fundamental de JAKOBS, G., “Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung”, *Zeitschrift für die gesammte Strafrechtswissenschaft* 97 (1985), ps. 751 y ss. (puede consultarse la traducción al castellano de PEÑARANDA RAMOS, E., *Estudios de Derecho penal*, Civitas, Madrid, 1997, ps. 293-324). Con todo pueden rastrearse las materializaciones históricas del derecho penal del enemigo y su filosofía subyacente siglos atrás al menos hasta la Edad Media (véase el interesante estudio de ZAFFARONI, E. R., “El derecho penal liberal y sus enemigos”, *Investidura como Doctor “Honoris Causa” por la Universidad de Castilla-La Mancha del Excmo. Sr. D. Eugenio Raúl Zaffaroni*; Universidad Castilla-La Mancha, Castilla-La Mancha, 2004, ps. 19 y ss., especialmente ps. 29 y ss., quien enlaza el embate liberal y el recorte ilegítimo de derechos y garantías con el discurso legitimador de emergencia que impregna el *Malleus maleficarum o Martillo de las brujas*, escrito por Heinrich Kramer y James Sprenger en 1484, y sancionado como manual de inquisidores por bula de Inocencio VIII el 9 de diciembre del mismo año). Véase, también, la contribución de PÉREZ DEL VALLE, C., “Sobre los orígenes del ‘derecho penal del enemigo’. Algunas reflexiones en torno a Hobbes y Rousseau”, *Cuadernos de Política Criminal* 75 (2001), ps. 597 y ss., más centrada en establecer los lazos de la discusión con el bagaje filosófico de la Ilustración.

Por último, más centrados en la valoración de las reformas propiamente (y especialmente de la LO 15/2003) véase, por todos, y con ulteriores referencias,

el ámbito penitenciario² y, en segundo lugar, sólo respecto de la regulación relativa a las conductas de terrorismo³.

2. Como del título del trabajo se puede colegir –y cabe adelantar como uno de los hilos conductores centrales de este estudio– se ha

LANDROVE DÍAZ, Gerardo, “El derecho penal ‘de la seguridad’”, *La Ley*, 10 octubre 2003, pássim; GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, “La contrarreforma penal de 2003, Nueva y vieja política criminal”, *Revista Jurídica Galega 38 (2003)*, pássim; MUÑOZ CONDE, Francisco, “Las reformas de la Parte Especial del derecho penal español en el 2003: de la ‘tolerancia cero’ al ‘Derecho penal del enemigo’”, *Revista General de Derecho Penal 3 (2005)*, pássim.

² Focalizando, por tanto, el debate de modelo sobre ámbitos específicos. En ese sentido véase, por todos, la obra fundamental de GARCÍA ALBERO, Ramón - TAMARIT SUMALLA, Josep-María, *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pássim; y, también, más centradas en las conductas de terrorismo ACALE SÁNCHEZ, María, “Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas”, *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización* (Dir. P. FARALDO/Coord. J. A. BRANDARIZ - L. M. PUENTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pássim; FARALDO CABANA, Patricia, “Un derecho penal de enemigos para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización* (Dir. P. FARALDO/Coord. J. A. Brandariz - L. M. Puente), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pássim.

³ Con todo somos conscientes de la pérdida de perspectiva que supone, por una parte, segregar la valoración de las reformas atinentes a la fase de ejecución de las penas (sobre todo LO 7/2003; pero también LO 5/2003, LO 6/2003 y, parcialmente, LO 15/2003) del resto de reformas (sobre todo la LO 11/2003 y la LO 15/2003 en lo que atañe a reformas de reglas de determinación de la pena y marcos de pena abstracta) que, por más que sean de índole general, no dejan de afectar igualmente a la individualización penitenciaria. Y es que atender a las reformas penitenciarias, tal como reza el título de este trabajo, precisaría, a mi juicio, de una puesta en contexto con otras reformas que determinan y condicionan a éstas que, a la postre, no dejan de ser el último eslabón de la cadena del ejercicio del *ius puniendi* (piénsese, únicamente a modo de ejemplo, en modificaciones de la pena abstracta de los tipos de la parte especial a los que se remiten los tipos cualificados de terrorismo; o en modificaciones de reglas de determinación de la pena que permiten elevar grados por acumulación de agravantes, delito continuado...). Los presupuestos de aplicación, por ejemplo, del régimen abierto o de la concesión de la libertad condicional pertenecen, en el orden de la teoría de la determinación de la pena, a lo que viene a denominarse la “individualización penitenciaria”, que opera dando un contenido cualitativo concreto a la pena ya previamente individualizada en sede judicial (“individualización judicial”) dentro de los márgenes discrecionales que el legislador ha

producido una verdadera modificación del modelo penitenciario⁴, al menos para la delincuencia grave, en general y sin distingos de clase de delito, pero que, respecto de los delitos de terrorismo (y cometidos en el seno de organizaciones criminales) adquiere unos contornos aún más nítidos y radicales⁵. El sistema llamado de “individualización

fijado en la pena abstracta señalada a los tipos de la Parte Especial, en combinación con las reglas generales de determinación de la pena de la Parte General (“individualización legal”). Una contemplación de la individualización penitenciaria sin el contexto de las reformas en fases previas de individualización, nos hace perder perspectiva sobre, por ejemplo, el verdadero alcance de endurecimiento de la respuesta punitiva por acumulación de modificaciones en diferentes fases.

De igual manera segregar la valoración de las modificaciones antiterroristas en fase de ejecución de aquellas acometidas en el derecho penal sustantivo, procesal-penal (LO 2/1998, LO 7/2000, LO 9/2000, LO 1/2003; LO 20/2003 –derogada esta última, por cierto, por LO 2/2005–) o incluso en el ámbito de la regulación de los partidos políticos (LO 6/2002), limita la perspectiva de análisis.

Ambas limitaciones –delimitaciones del objeto de análisis– deben ir por delante como presupuestos del alcance del trabajo que se expone, que de ninguna manera puede abarcar en su complejidad todo el significado de las reformas –generales o específicas– en materia terrorista. Puede consultarse una visión general de conjunto de todas las reformas generales y específicas en materia de terrorismo en LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena, “En torno a las últimas reformas penitenciarias. Con especial atención al tratamiento de conductas delictivas de terrorismo” en *Derechos, libertades y razón de Estado (1996-2005)*, Lete, Pamplona-Iruña, 2005 (en prensa).

⁴ En la misma línea, señala GARCÍA ALBERO que las restricciones en el acceso al tercer grado son un intento de superación –no total– del sistema de individualización científica y un soterrado regreso al sistema progresivo. GARCÍA ALBERO, R. - TAMARIT SUMALLA, Josep-María, *La reforma...*, cit., p. 34. Afirma también el cambio de modelo, por todos, ACALE SÁNCHEZ, María, “Terrorismo, delincuencia organizada...”, en *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización* (Dir. P. FARALDO/Coord. J. A. BRANDARIZ - L. M. PUENTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 361.

⁵ Debe tenerse en cuenta que la estructura de los nuevos “requisitos-obstáculo” para acceder al tercer grado o a la libertad condicional (art. 36.2 y 90 y ss., CP; art. 76.5 y 6, LOGP) o el sistema de cómputo especial relativo al llamado cumplimiento efectivo de las penas (art. 78, CP) aunque operan con carácter general para toda clase de delitos admiten, en general, la posibilidad de reversión, lo que en determinados casos posibilitará que no sean aplicados. Sin embargo, precisamente en conductas delictivas de terrorismo (y cometidas en el seno de organizaciones criminales) se bloquea *ex legem* la posibilidad, de reversión lo que convierte en inevitables los requisitos señalados o, de cualquier manera, se dificulta aún más que se dé ninguna excepción a su aplicación.

científica”, aunque sin llegar a reconocerse de forma expresa, es simplemente orillado en el diseño legal a favor de otro modelo cuyas consecuencias más visibles e inmediatas bien se pueden resumir en el bloqueo sistemático de instituciones jurídico-penitenciarias que daban el paso a regímenes de cumplimiento en semilibertad (tercer grado) o libertad (condicional) mediante un endurecimiento y transformación de los presupuestos para su concesión. Ello, combinado con las reformas en materia de “cumplimiento efectivo” de las penas (que alarga los máximos de cumplimiento y puede bloquear además los permisos de salida y otros beneficios penitenciarios), persigue el objetivo confeso⁶ de endurecer el castigo para los delitos de terrorismo tanto cuantitativamente (en la medida en que se permite imponer penas de prisión de mayor duración) como, desde una perspectiva cualitativa de intensidad de la pena (en la medida en que se tiende a favorecer el régimen cerrado de cumplimiento).

Este cambio –parcial– de modelo, este “golpe de timón”, ya ha comenzado a ser aplicado e interpretado por la DGIP a la vez que revisado y corregido en aspectos no puramente periféricos por el control jurisdiccional. Podríamos hablar, sin temor a equivocarnos, de una cierta agitación interpretativa que ha llevado a la DGIP a dictar, hasta la fecha, nada menos que tres Instrucciones⁷ que pretenden orientar

⁶ La Exposición de Motivos de la LO 7/2003 entre invocaciones a principios fundamentales del derecho penal y constitucional (principios de legalidad, tipicidad, reinserción y reeducación...) y a “la mejor doctrina” desliza, contra la recta interpretación de unos y otra, argumentaciones y pretendidos corolarios ajenos totalmente al sentido garantista de aquéllos pero que revelan los verdaderos objetivos de la reforma: “una lucha más efectiva contra la criminalidad” (EM II), “una respuesta más contundente del ordenamiento jurídico penal” (EM IV). Véase, por todos, la crítica en el sentido expuesto de MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio, “Acerca de las reformas del 2003 al Código Penal español”, *Nueva Doctrina Penal 2003*, p. 239.

⁷ *Instrucción 9/2003* de 25 de julio. Indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. *Instrucción 2/2004* de 16 de junio (que deroga expresamente la I. 9/2003). Modificación sobre la I. 9/2003, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. *Instrucción 2/2005* de 15 de marzo (que deroga expresamente la I. 2/2004). Modificación sobre

a las Juntas de Tratamiento sobre la forma de proceder ante los cambios operados por la LO 7/2003. Instrucciones que han desplegado en un muy breve lapso de tiempo (apenas dos años) modificaciones interpretativas de ciento ochenta grados sobre algunas de las cuestiones y que revelan, como mínimo, las dificultades que todo “golpe de timón” trae para los operadores jurídicos.

Esa variación de criterios interpretativos de la DGIP, en parte motivados por el cambio de gobierno en el Estado Español y en parte por la incipiente jurisprudencia de control, afecta, sin embargo, básicamente a cuestiones que se podrían calificar de esencialmente garantistas (retroactividad de algunas disposiciones, criterios de cómputo para la aplicación del llamado “período de seguridad”, criterios materiales para la aplicación del requisito relativo a la responsabilidad civil, etc.). Cuestiones de gran importancia, sin duda, pero que afectan al espectro material y temporal de supuestos que deben caer bajo las nuevas disposiciones de la reforma sin poner esencialmente en tela de juicio el cambio de modelo para el futuro ni sus transformaciones básicas.

3. Pese a las “correcciones de rumbo” que iremos desgranando, lo que todavía no parece avistarse, siguiendo con la metáfora, es hacia dónde quiere dirigirse la nave. Es ésta una pregunta que pretende llevar el foco de atención desde los aspectos más evidentemente (anti)garantistas de la reforma hacia la lógica subyacente a las instituciones jurídicas afectadas y, necesariamente también, a la cuestión nuclear y matriz: esto es, la relativa a los principios fundamentales y fines que pretendidamente deberían dar fuste al nuevo modelo o, si se prefiere, a la cuestión de cómo acoger las nuevas orientaciones en el modelo jurídico-penitenciario vigente hasta las reformas. Formulado de manera gráfica y resumida: ¿seguimos hablando de resocialización o reinserción respecto de la ejecución de penas por delitos de terrorismo?, ¿cuál es –y cuál debería ser– el modelo penitenciario para este sector criminal?

las Indicaciones de la I. 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

4. El objetivo de este trabajo es precisamente dar cuenta, en primer lugar, de la aplicación de las reformas, tanto por la DGIP como por la jurisprudencia de revisión de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Se quiere arrojar luz sobre algunas cuestiones nucleares que, objeto de polémica y vaivenes interpretativos desde su aprobación, van ocupando paulatinamente una posición más pacífica, fruto de la depuración (“correcciones de rumbo”) de su carga antigarantista inaceptable en un Estado de libertades.

Pero, en segundo lugar, y éste es el objetivo principal, pretendemos también incidir en el debate de cuál podría ser el modelo de ejecución de penas en un Estado social y democrático de Derecho respecto de los delitos de terrorismo. Somos conscientes de que es esta última una cuestión inabarcable en una contribución como la presente y, por tanto, debemos insistir en que busquemos dinamizar la discusión al respecto, sugerir, antes que asentar tesis inamovibles en un debate que, como se verá, trasciende el ámbito sectorial del terrorismo para entroncar con el actual y complejo debate político-criminal que, en materia penitenciaria, parece que se sitúa entre la aparente superación de la ideología del tratamiento y la ahora pujante doctrina de la seguridad.

En forma un tanto lapidaria, podríamos avanzar la tesis de que pese a las “correcciones de rumbo” en sede interpretativa éstas no han variado esencialmente el “golpe de timón” del legislador. Golpe de timón henchido de dificultades y contradicciones pues parece arrumbar el modelo “resocializador”, pero sin incorporar un modelo sustitutivo expreso y coherente. Nos encontraremos así con las –quizá insuperables– dificultades de reordenación del campo interpretativo del derecho penitenciario, debido a que no se han derogado formalmente el canal central y el modelo vigente de la legislación penitenciaria, pero se ha introducido en el corazón mismo de instituciones básicas un caballo de troya programado en otra dirección que –por cierto– ya encuentra su terreno abonado en ciertas inercias interpretativas de la praxis forense.

El análisis de estas contradicciones revelará, sólo de forma tácita y en esbozo, un programa normativo de ejecución que debería ayudar a corregir (*de lege ferenda*) o, por lo menos, a reconducir la interpretación (*de lege lata*) de los nuevos preceptos.

5. La forma de abordar los objetivos señalados será la siguiente. Se presentarán, en primer lugar, renunciando a la exhaustividad, sólo los cambios más importantes operados con relación al cumplimiento efectivo de la pena (arts. 76 y 78, CP), acceso al tercer grado y libertad condicional (art. 36.2, CP y art. 76, LOGP) desde una aproximación crítica que busca resaltar lo que hemos denominado “correcciones de rumbo”. Pretendemos así realizar un primer balance de la evolución interpretativa a partir de la restauración de la vigencia de algunas máximas garantistas insoslayables en la práctica aplicativa en su estado actual. A continuación, en segundo lugar, se intentará descender a la nueva lógica subyacente a las reformas en un intento de dar una visión de conjunto del impacto estructural de los cambios. Se busca subrayar la infiltración de los nuevos modelos punitivistas como reflejo en este campo particular de la prisión de los movimientos político-criminales estructurales que se están también produciendo en todo el entramado del control social. El registro predominantemente descriptivo de las nuevas características y de los modos de organizar el modelo penitenciario respecto de los delitos de terrorismo se verá a la vez teñido de un tono crítico que se informará de reflexiones que pretenden ser el primer basamento de otro enfoque que, habida cuenta de los tiempos que corren, dormirá muy probablemente el sueño de los justos pero que, sin perder la esperanza ni olvidar los movimientos pendulares de la historia, esperemos que un día no muy lejano en el tiempo acabe por incorporarse al espectro de posibilidades de la política penitenciaria.

1. REFORMAS Y CORRECCIONES DE RUMBO

1.1. Reformas penitenciarias: el período de seguridad, el cumplimiento efectivo de las penas, la responsabilidad civil y la colaboración en delitos de terrorismo

1. La reforma penitenciaria (LO 7/2003) con relación a los delitos de terrorismo (y cometidos en el seno de organizaciones criminales) persigue esencialmente configurar nuevos “presupuestos-obstáculo” que dificulten, retrasen e incluso bloqueen definitivamente el acceso al tercer grado de tratamiento y la libertad condicional. A ese objetivo se dirigen dos líneas de actuación: por un lado, los nuevos requisitos generales previstos para todo tipo de delito se exigen igualmente para

los delitos de terrorismo e incluso de forma más rigurosa; y, por otro lado, se acumulan a aquellos requisitos otros nuevos, específicos y privativos para este sector criminal. Responden al primer grupo de modificaciones las relativas al período de seguridad (art. 36.2, CP), al cumplimiento efectivo de las penas (art. 78, CP) y también la nueva exigencia de tener ventiladas las responsabilidades civiles (art. 72.5, LOGP). Como presupuestos específicos y privativos del terrorismo se sitúa la exigencia de colaboración *activa* (art. 72.6, LOGP) en una posición central. Hagamos un breve repaso de dichas modificaciones señalando algunos rasgos esenciales con el objetivo de poder pasar a continuación a exponer la evolución interpretativa que han sufrido hasta la fecha.

2. La primera reforma trascendental, aunque no tan novedosa⁸, es la relativa al denominado “*período de seguridad*” que, a tenor del nuevo art. 36.2 determina que la clasificación en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena de prisión impuesta por cualquier delito cuando ésta tenga una duración superior a los cinco años⁹. La activación del período de seguridad es imperativa, por ministerio de la ley, si bien

⁸ Compartimos en esta línea la reflexión de ACALE SÁNCHEZ, María, “Terrorismo, delincuencia organizada...”, *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización* (Dir. P. FARALDO/Coord. J. A. BRANDARIZ - L. M. PUENTE), Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 358, cuando señala el antecedente que supondría en el derecho penal de menores el art. 9, LORPM 5/2000 (máxime después de su modificación por LO 7/2000) y la Disposición Adicional Cuarta por cuanto exigen en determinados supuestos de especial gravedad una suerte de cumplimiento del internamiento sin posibilidad de modificación o sustitución de la medida en ejecución. Pero no podemos compartir la valoración positiva sin matices que la autora desliza al señalar que en un tal derecho se podría justificar esa suerte de período de seguridad por la naturaleza educativa de especial intensidad que preside tal ámbito de regulación penal. Precisamente, en el derecho penal de menores la flexibilidad es un instrumento fundamental al servicio de la búsqueda del interés superior del menor que no debería verse bloqueado *ex legem* en atención a la gravedad del delito cometido.

⁹ Nuevo límite, como es sabido, para la diferenciación entre penas graves y menos graves (art. 33.2 a; art. 33.3.a) introducido por la LO 15/2003, con el objetivo de conseguir una regulación armonizada con la distribución de competencias entre el Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de modo que la Audiencia Provincial conocerá de los delitos castigados con penas graves y los Juzgados de lo Penal de los delitos castigados con penas menos graves (Exposición de Motivos II b, LO 15/2003).

de forma excepcional se habilita la posibilidad de que el Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, pueda acordar razonadamente la aplicación del régimen general de cumplimiento, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes.

La aplicación del período de seguridad, sin embargo, no admite excepción alguna, ni siquiera en el caso de que el Juez de Vigilancia quisiera aplicar el régimen general por existir un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social a la vista de circunstancias personales adecuadas con evolución positiva del tratamiento reeducador, en el caso de los delitos de terrorismo (entre los que se incluyen todos los definidos en la sección segunda del capítulo V, del título XXII, del Libro II, del Código Penal –art. 571-580–) ni tampoco en delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

Es ésta una reforma que, a diferencia de otros cambios que enseguida analizaremos, afecta únicamente a la delincuencia grave –más de cinco años de pena concreta impuesta– y que presenta la peculiaridad de que no cabe de ninguna manera su revisión. Resumiendo: el período de seguridad no sólo es preceptivo por ministerio de la ley sino absolutamente irreversible si se trata de terrorismo.

3. En la misma línea debe situarse la reforma atinente al denominado *cumplimiento efectivo* del art. 78. Se trata ésta también de una modificación que endurece –por retrasarlo– el acceso no sólo al tercer grado, sino además a la libertad condicional, a otros beneficios penitenciarios¹⁰ y a los permisos (ordinarios)¹¹ de salida, al variar la

¹⁰ Respecto de los delitos de terrorismo, los beneficios penitenciarios a que se refiere la ley, de conformidad con la definición del art. 202 y ss. RP, deberán identificarse muy probablemente con el indulto particular ya que el adelantamiento de la libertad condicional ya se encuentra *ex legem* excluido en este sector de la criminalidad de acuerdo con el nuevo art. 91.1 y 2, CP.

¹¹ El artículo 78, CP, en realidad se refiere genéricamente a todos los permisos de salida sin especificar si deben englobarse los ordinarios o también los extraordinarios. Pero habida cuenta de que sólo los ordinarios exigen, según la ley (art. 47.2, LOGP) que se haya extinguido previamente un determinado período de la condena (1/4) y, además, atendiendo a la propia naturaleza, sentido y función del permiso extraordinario, parece que el régimen especial de cumplimiento del art. 78, CP, debe restringirse únicamente a los permisos ordinarios.

referencia de cómputo de los períodos de tiempo mínimos exigibles en cada una de las instituciones mencionadas para poder disfrutar de su contenido. También aquí, como señalábamos en el período de seguridad, el punto de mira es básicamente la (pluri)delincuencia grave: en este caso, la de “extrema gravedad”, al ser presupuesto de su aplicación que el número de años de condena impuestos nominalmente en sentencia sean superiores a más del doble de los topes absolutos de cumplimiento efectivo excepcional (25, 30 o 40 años) previstos para los casos de acumulación jurídica de condenas (art. 76, CP)¹².

En realidad, las previsiones específicas de cumplimiento efectivo para terrorismo suponen una suerte de período de seguridad, para los delitos más graves, más dilatado en el tiempo –cuasiperpetuo– y con unas consecuencias de bloqueo no ya restringidas a regímenes más o menos estables de semilibertad o libertad, sino incluso a comunicaciones ordinarias con el mundo exterior (permisos).

Además, y como veíamos en el período de seguridad ordinario (art. 36.2, CP), el régimen especial de cumplimiento efectivo se activa por ministerio de la ley –igual que en supuestos de pluridelincuencia muy grave no terrorista– y de forma prácticamente irreversible. Y

¹² Debe tenerse en cuenta que el régimen especial de cumplimiento efectivo de las penas se puede activar en los supuestos de delitos por terrorismo por la vía general del art. 78.1 o por la vía especial y específica del art. 78.2 y 3.

La primera se activaría en los casos en que los topes por acumulación jurídica fueran el del triplo de la pena más grave impuesta pero sin que dicho triplo superara ni llegara a los 20 años (o incluso, de hacerlo, ninguno de los delitos por los que se le castigue prevea una pena abstracta por ley superior a los veinte años). Sería el caso, por ejemplo, de un condenado a 10 delitos de colaboración con banda armada (art. 576, CP) con penas concretas de 6 años de prisión por cada uno; o, como segundo ejemplo, el mismo supuesto pero con penas concretas de 7 años. La suma nominal de penas sería, en el primer ejemplo, de 60 años, pero el triplo de las más grave es 18 años (menos de la mitad del conjunto de penas nominales). En el segundo ejemplo, el tope máximo de cumplimiento sería de 20 años, pues el triplo de la más grave llega a 21 (art. 76.1, CP). En ambos casos, cabe sólo facultativamente la aplicación por parte del juez o tribunal sentenciador del cumplimiento efectivo de las penas y, en todo caso, sería reversible (art. 78.1, CP).

La segunda vía, específica de delitos de terrorismo y mucho más dura, es la que determina la aplicación preceptiva, por ministerio de la ley, del régimen especial de cómputo del cumplimiento efectivo, sin posibilidad de reversión casi hasta el final de los 25, 30 o 40 años (art. 78.2 y 3 en relación con el art. 76.1 a y d, CP).

decimos “prácticamente” porque no cabe más que considerar la posible reversión al régimen general de cómputo cuando resten un quinto de la condena (32 de 40; 20 de 25) para el tercer grado y un octavo (35 de 40; 21 años 10 meses y medio de 25) para la libertad condicional¹³. Conviene señalar que llegados al momento temporal en que resta el quinto o el octavo señalados, la posible reversión al régimen general no es automática sino que será una vez más el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social el eje a partir del cual pueda decidirse la progresión de grado o la libertad condicional dejando, por tanto, la iniciativa en primera instancia a la Administración Penitenciaria –vía la decisión de la Junta de Tratamiento– y relegando el control jurisdiccional a un momento posterior. Y es que el Juez de Vigilancia queda de alguna manera a la expectativa de la actuación del órgano administrativo, de suerte que cabe, en su caso, revisar la decisión sólo una vez que la Junta se pronuncie¹⁴.

¹³ Interpretando, por tanto, que respecto de los permisos –y otros beneficios penitenciarios– cabe la reversión del régimen especial de cumplimiento efectivo al régimen general, sin sujeción a plazo preceptivo, de conformidad con las condiciones del art. 78.3, CP: esto es, cuando así lo decida el juez de vigilancia previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes. En la misma línea de esta interpretación favorable al reo, parece situarse GARCÍA ALBERO, Ramón, *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 83. Y es que una interpretación contra reo llevaría a entender que el silencio del legislador debe llevar a la imposibilidad de obtención de permisos ordinarios hasta que se pueda acceder al tercer grado o libertad condicional por reversión al régimen general. Mantiene, sin embargo, la opinión contraria, ACALE SÁNCHEZ, María, “Terrorismo, delincuencia organizada...”, cit., p. 370.

¹⁴ A falta de iniciativa de la Junta –que no emite el pronóstico favorable sino que mantiene la clasificación sin progresar a tercer grado, por ejemplo– se plantea la cuestión de en qué términos podría el Juez de Vigilancia revisar tal decisión. GARCÍA ALBERO, Ramón, *La reforma...*, cit., ps. 51 y 52 afirma (respecto del período de seguridad pero trasladable –a mi juicio– allí donde el régimen de reversión se repite) que el Juez de Vigilancia no puede con su sola decisión –de revisión de la clasificación– operar la progresión de grado sustituyendo el criterio de la Junta por el suyo propio ni aunque lo solicite el propio interno en su recurso de apelación contra la resolución clasificatoria. En todo caso se precisaría el pronóstico favorable de reinserción, señala GARCÍA ALBERO. Sin embargo, entiendo que el Juez de Vigilancia debería poder revisar la decisión previa de la Junta –y el Centro Directivo–

Todo ello apunta a una línea presente en varias de las reformas que revela la desconfianza del legislador hacia el órgano jurisdiccional y la vocación de cerrar ámbitos de decisión discrecionales a favor de una *administrativización* de la propia decisión, en una suerte de readscripción de espacios en la pugna entre poder ejecutivo y judicial a favor del primero.

De cualquier manera, la posibilidad de revertir al régimen general de cómputo como paso previo a una eventual progresión de grado o acceso a la libertad condicional no deja de representar una posibilidad que podríamos tildar de simbólica, que quizá perseguía un diseño del llamado “cumplimiento efectivo” al abrigo, aparentemente, de la tacha de inconstitucionalidad¹⁵, por cuanto no se podría decir que la

y revertir directamente al régimen general de cumplimiento para progresar de grado sin esperar un nuevo pronóstico favorable. En dicha línea, parece manifestarse RÍOS MARTÍN, Julián Carlos, *Ley General Penitenciaria. Comentarios, Jurisprudencia y Doctrina* (Coord. Francisco Bueno Arús), Colex, Madrid, 2005, p. 508.

¹⁵ Si, dando un paso más, se hubiera excluido toda posibilidad de reversión al régimen general de cómputo en los supuestos de aplicación preceptiva del régimen especial del art. 78.3, CP, se hubiera facilitado una posible declaración de inconstitucionalidad por absoluta preterición del principio de reinserción (art. 25.2, CE) que, al fin y a la postre, al menos sigue siendo reconocido por el TC como canon de constitucionalidad de la leyes (Véase la STC 119/1996, de 8 de julio, FD 4º, y STC 79/1998, de 1 de abril, FD 4º). Al dejar abierta una mínima posibilidad de reversión del cumplimiento efectivo a falta de un cuarto o un quinto para la extinción de la condena se permite, al menos teóricamente, que dicho principio tenga un juego que, sin embargo, en la práctica, se encontrará con las dificultades de que la reversión depende de un pronóstico favorable de reinserción que exige otros requisitos –sobre todo abandono y colaboración activa del art. 72.6, LOGP– de muy difícil, cuando no imposible, materialización. Todo ello al margen de que la combinación del régimen cerrado sin posibilidad de progresión de grado con la ampliación de los topes absolutos de cumplimiento hasta 40 años supongan una pena de prisión perpetua encubierta e incluso, habida cuenta de la situación real de los centros penitenciarios [RIVERA BEIRAS, Iñaki, “La cárcel y el sistema penal (en España y en Europa)”, *Sistema penal y problemas sociales* (coord. Roberto BERGALLI), Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, ps. 384 y 385], una verdadera condena a muerte. Véase, en esta línea crítica de reintroducción material de la prisión perpetua, por todos, MAQUEDA ABREU, María Luisa, “Crítica a la reforma penal anunciada”, *Jueces para la Democracia* 47 (2003), p. 9.

Todo ello ha llevada a incidir también en las dificultades que presenta esta regulación desde el prisma de la interdicción de los tratos inhumanos y degradantes. Véase, recientemente, FARALDO CABANA, Patricia, “Un derecho penal de enemigos

pena se cumple en integridad en régimen cerrado aunque, en realidad, esa sea la opción más favorecida por el laberíntico diseño legislativo.

4. Por si fuera poco la previsión del período de seguridad irreversible para delitos graves de terrorismo y la regulación de cumplimiento efectivo (período de seguridad “intensivo”) para pluridelincuencia de extrema gravedad, a ello debe añadirse el nuevo requisito de tener ventiladas las *responsabilidades civiles* para poder acceder tanto al tercer grado (art. 72.5, LOGP) como a la libertad condicional¹⁶. A diferencia de los dos requisitos vistos, se trata ésta de una regulación no específica y privativa de una clase particular de delitos (de terrorismo) sino general para todo tipo de crímenes y con independencia de la gravedad de los mismos. Estamos, en definitiva, ante una regulación general (no *ad hoc*) y universal (no restringida a delitos graves o de extrema gravedad). Con todo, proyecta sus efectos y contenido también sobre los delitos de terrorismo y opera, de este modo, introduciendo una nueva variable susceptible de bloquear los regímenes de semilibertad y libertad.

Probablemente, como ya se ha venido destacando por la doctrina¹⁷, es esta una reforma que trasluce en parte un espíritu diferente

para los integrantes de organizaciones criminales. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización* (Dir. P. FARALDO/Coord. J.A. BRANDARIZ-L.M. PUENTE), *Tirant lo Blanch*, Valencia, 2004, p. 318. Augura, no obstante, pocas posibilidades de que pueda declararse la inconstitucionalidad, habida cuenta de la doctrina del TC español, tanto en esta materia de tratos inhumanos como en materia de reinserción, GARCIA ALBERO, Ramón, *La reforma...*, ps. 88 y 89.

¹⁶ El nuevo artículo 90.1, CP, identifica el requisito de constar con un pronóstico previo, favorable e individualizado de reinserción social, con el cumplimiento de las responsabilidades civiles en los términos del nuevo artículo 72.5, LOGP. Con todo, habida cuenta de que uno de los requisitos para la concesión de la libertad condicional es, precisamente, la clasificación en tercer grado, y que ésta presupone el cumplimiento del artículo 72.5, LOGP, su mención también con relación al requisito del *pronóstico* resulta superflua y redundante.

¹⁷ Con una valoración positiva o, de cualquier forma, no tan negativa como la relativa a otros requisitos. Así, por todos, ASUA BATARRITA, Adela, “El “cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”: un eslogan efectista contra el principio constitucional de reinserción social”, *Revista Bake Hitzak 50 (2003)*, p. 28; TAMARIT SUMALLA, Josep-María, *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, ps. 114 y ss. (especialmente ps. 121 y ss.).

orientado a tener en consideración la víctima del delito de conformidad con el empuje creciente de este nuevo paradigma dentro de las ciencias penales. De forma necesariamente sintética interesa destacar, en este momento, solamente dos aspectos significativos de la nueva disposición prevista en el art. 72.5, LOGP. La primera se refiere a la configuración *objetivista* –y confusa– que la concreción de dicho requisito recibe del legislador. Y es que, aunque en el texto legal se afirma en un principio que para acceder al tercer grado será necesario que el penado “haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito”, a continuación se lista una serie de criterios que deberían ayudar a dotar de contenido al requisito mencionado y que, de ninguna manera, resisten una interpretación objetiva del mismo sino, más bien, atenta a la capacidad y actitud del penado respecto de sus responsabilidades patrimoniales¹⁸.

En segundo lugar, el requisito relativo a la responsabilidad civil contempla en un segundo párrafo una previsión específica que prescribe un régimen singular para los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas; para los delitos contra los derechos de los trabajadores; para los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social; y finalmente también para los delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX, del libro II, del Código Penal.

El requisito general de tener ventiladas las responsabilidades civiles debería, por tanto, recibir una aplicación *singular* respecto del derecho penal económico en sentido amplio, lo que constituye un

¹⁸ El art. 72.5, LOGP, señala expresamente que la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá 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”.

subrégimen específico cuya particularidad ha sido objeto de cierto debate interpretativo, del que enseguida daremos cuenta.

5. De los nuevos requisitos vistos hasta el momento puede afirmarse que son presupuestos generales que, salvo el referido a la responsabilidad civil, añaden peculiaridades de aplicación vía regímenes específicos para los delitos de terrorismo¹⁹. A diferencia de éstos, por el contrario, el artículo 72.6, LOGP, integra un nuevo presupuesto para el acceso al tercer grado o la libertad condicional, privativo y exclusivo para los delitos de terrorismo (y los cometidos en el seno de organizaciones criminales). Requisito, en definitiva, que no tiene equivalente legal para otros ámbitos delictivos y que además afecta a todo delito de terrorismo cualquiera que sea la gravedad de éste o la pena concreta impuesta.

Se trata de la exigencia legal de *abandono* de la actividad delictiva y *colaboración activa* con las autoridades, cuya plasmación legal se materializa mediante una técnica de exceso detallista y acumulación de un sinnúmero de criterios poco precisos y según lógicas jurídicas dispares. Y es que se exige, en primer lugar, mostrar “signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas” y además, en segundo lugar, colaboración activa con la autoridades que puede llevarse a cabo de la siguiente forma: o bien para impedir otros

¹⁹ En la misma línea también se añaden especificidades más rigurosas para los delitos de terrorismo en el caso del art. 91, CP, en el que se deja fuera de la posibilidad de acceder a los regímenes más privilegiados de libertad condicional (a los dos tercios del cumplimiento de la condena e incluso, con anterioridad a partir de la extinción de la mitad de la condena por adelantamiento a razón de 90 días por año efectivamente cumplido desde dicha mitad) a ese sector criminal. Igualmente debe señalarse el durísimo régimen específico de quebrantamiento de la libertad condicional exclusivo de los delitos de terrorismo (aquí ya ni siquiera se cita a los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales) en que se equipara, a efectos de revocación de la misma (art. 93.2, CP), delinquir con quebrantar cualquier regla de conducta o incumplir de forma sobrevenida –y de cualquier forma– alguno de los presupuestos para la concesión de la libertad condicional. Por si fuera poco, el quebranto entraña la pérdida del tiempo cumplido en libertad condicional (art. 93.3, CP) erigiéndose, de facto, al Juez de Vigilancia en juez sentenciador, que amplía la condena con flagrante inobservancia de la institución de la *cosa juzgada*. Véase, la acertada crítica en este sentido de GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “Prólogo a la novena edición”, *Código Penal*, Tecnos, Madrid, III.2.

delitos de la banda armada (“delación eficaz de hechos”); o bien para identificar, capturar y procesar a responsables (“delación eficaz de autores”); o bien para obtener pruebas; o bien para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado.

El propio texto legal, de forma indicativa pero no cerrada a otras fórmulas, propone medios de prueba privilegiados y acumulativos de dichos criterios: a saber, la declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia; en segundo lugar, la petición expresa de perdón a las víctimas de su delito; en tercer lugar, los “informes técnicos” que acrediten la desvinculación del penado con la organización terrorista “y del entorno” (!) y actividades de asociaciones y colectivos “ilegales” que la rodean; y, por último, la colaboración con las autoridades.

Que el abandono y la colaboración activa, ambas, sean un requisito indispensable para lograr un pronóstico favorable de reinserción –y con ello el acceso al tercer grado o la libertad condicional– constituye, sin duda, algo más que una modificación ordinaria y podría calificarse como una verdadera subversión del modelo penitenciario por lo que a los delitos de terrorismo respecta. Hasta qué punto es cohonestable este requisito con el sistema de individualización científica y, yendo más allá, hasta qué punto supone una nueva formulación implícita del principio de reinserción es la cuestión nuclear. Pero la aplicación en la práctica de ésta y de las otras reformas señaladas se ha centrado en una primera fase, en otros aspectos hacia los que se ha desviado el debate jurídico y de los que, antes de nada, conviene dar cuenta.

1.2. Aplicación de las reformas: “correcciones de rumbo”

1. Más allá del contenido mismo de las reformas, también en las formas y en los modos de legislar y en la propia voluntad aplicativa de la DGIPP, se detectan líneas de actuación que podrían tildarse de antigarantistas en la medida en que transgreden de forma palmaria principios fundamentales del Estado social y democrático de Derecho, como el principio de legalidad o el de división de poderes. Algunos de estos aspectos, además, ya han sido corregidos por la propia jurisprudencia de control. Veamos sólo los más significativos.

2. La disposición transitoria única de la LO 7/2003 proclama la *retroactividad* para la nueva regulación del tercer grado (art. 72.5 y 6, LOGP) y la libertad condicional (arts. 90 y 93.2, CP) aunque no en lo atinente a la aplicación del período de seguridad (art. 36.2, CP) ni a los nuevos criterios de cómputo para la acumulación de condenas (arts. 76 y 78, CP). Según la ley, las clasificaciones o progresiones al tercer grado y la concesión de la libertad condicional que se fueran a realizar a partir del 2 de julio de 2003 deberían sujetarse a los nuevos requisitos –más exigentes– con independencia de que afectara a penados cuyas condenas lo fueran por hechos anteriores a la entrada en vigor de la ley.

La voluntad legal de retroacción no es absoluta, y no sólo por no afectar según su tenor literal a algunos de los nuevos requisitos (período de seguridad o cumplimiento efectivo)²⁰ sino también porque se limita a las *nuevas* decisiones de clasificación que hubiera que adoptar desde la entrada en vigor de la ley, descartando desde un principio que se tuviera que proceder a una revisión de todas las clasificaciones ya realizadas para adecuarlas a los nuevos presupuestos de concesión. Dicha decisión de retroacción limitada trae causa de la toma en consideración de la doctrina del Tribunal Constitucional respecto de la irretroactividad de las disposiciones sancionatorias no favorables o restrictivas de derechos individuales y de la seguridad jurídica (art. 9.3, CE)²¹. Y es que dicha doctrina proclama la constitucionalidad de determinadas disposiciones restrictivas, fruto de distinguir entre una

²⁰ En el Anteproyecto de la LO 7/2003 nada se decía sobre la retroactividad, y será el informe del CGPJ el que argumenta a favor de la posible retroactividad respecto del período de seguridad y de la libertad condicional –no tanto del régimen especial de cumplimiento efectivo– para los supuestos en que el penado no estuviera todavía clasificado en tercer grado o disfrutando de la libertad condicional. Salvo esos supuestos cabría la aplicación de la nueva normativa aunque los hechos delictivos se hubieran cometido con anterioridad a la entrada en vigor de la ley y con independencia de que la condena hubiera sido, a su vez, anterior o posterior a dicha fecha. La LO 7/2003 acepta parte del planteamiento pero expresamente no refiere la retroactividad al nuevo artículo 36.2, CP (período de seguridad).

Puede consultarse un estudio sobre el *iter* legislativo, por todos, en TAMARIT SUMALLA, Josep-María/GARCIA ALBERO, Ramón, *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, ps. 26 y ss.

²¹ Véase, entre otras, SSTC 126/1987, 197/1992, 173/1996, 182/1997; 273/2000. Debe subrayarse, no obstante, el anaclaje material de dicha doctrina sobre materias fiscales y tributarias.

retroactividad *auténtica o de grado máximo* y otra *impropia o de grado medio*, según hagan referencia las disposiciones sancionadoras o restrictivas a situaciones de hecho ya producidas con anterioridad a la propia ley y consumadas (en nuestro caso, clasificaciones o progresiones al tercer grado ya efectuadas o libertades condicionales concedidas) o situaciones jurídicas actuales aún no concluidas (por ejemplo, penado en régimen ordinario o en primer grado). Respecto de estas últimas podría no jugar la prohibición de retroactividad si se aceptara trasladar dicha doctrina relativa al art. 9.3, CE, a la materia de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Pero el punto crucial de la argumentación está en el por qué traer a colación la doctrina constitucional relativa al artículo 9.3, CE, y no al artículo 25, CE: esto es, al principio de legalidad con su corolario de interdicción de retroactividad en sentido *fuerte*, tal y como corresponde al derecho penal sustantivo. Con otras palabras: extraer la discusión sobre la posible retroactividad fuera del marco de garantías más estricto y propio del derecho penal sustantivo entrañaba negar a la clasificación su entronque material con este sector del ordenamiento. Los nuevos requisitos no afectarían, al parecer, a normas sustantivas de definición de las penas. Los nuevos requisitos, siguiendo el informe del CGPJ, serían más bien normas de derecho procesal de ejecución de penas en que la prohibición de retroactividad, según la doctrina del TC, se modula de forma más porosa a excepciones, al reconducirse de manera un tanto forzada a la prohibición del art. 9.3, CE²².

²² Línea de principio que encuentra, paradójicamente, al menos dos quiebras evidentes en reformas impulsadas por el propio legislador cuando, en primer lugar, introduce la regulación relativa al período de seguridad en el artículo 36.2 del Código Penal (véase a favor de su ubicación en la LOGP, por todos, ACALE SÁNCHEZ, María, “Terrorismo, delincuencia organizada...”, cit., p. 359) lo que podría interpretarse como un reconocimiento tácito de la relación material de la clasificación –y el régimen que apareja cada grado de tratamiento– con el propio contenido de la pena, en la medida en que resulta un complemento definitivo de la pena las precisiones relativas al bloqueo de la clasificación en tercer grado. En segundo lugar, también parece ir contra una devaluación de la importancia material, sustantiva, de la clasificación la LO 5/2003, cuando modifica la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ otorgando al órgano sentenciador –y no al ubicado en la provincia en que radique el centro penitenciario– la competencia para conocer de los recursos de apelación contra las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de clasificación. Véase, en este sentido, GARCÍA ALBERO, Ramón, *La reforma...*, cit., ps. 46 y 47 (y, más en profundidad, ps. 128 y ss.).

Este planteamiento legal de retroactividad fue no ya sólo acogido por la DGIP sino incluso intensificado en la medida en que, en sus primeras Indicaciones interpretativas de la LO 7/2003 (Instrucción 9/2003), extiende sus efectos, más allá del tenor literal y del propio espíritu de la ley, incluso al período de seguridad (art. 36.2, CP)²³. No debe por tanto extrañar que la práctica aplicativa de las Juntas de Tratamiento llevara a imponer el nuevo filtro del período de seguridad a toda clasificación inicial o progresión realizada a partir de la fecha de entrada en vigor de la ley, con independencia de que se tratara de hechos cometidos con anterioridad a tal fecha (y con independencia de que la condena fuere anterior o posterior a dicha fecha).

La reacción de la jurisprudencia de control no se hizo esperar²⁴ y comenzaron a plantearse las primeras resistencias que, desde una perspectiva material, afirmaban la pertenencia de la ejecución al núcleo mismo de lo que es la pena y, en consecuencia, la necesidad de enfocar su diseño jurídico con todas las garantías que deben rodear al núcleo mismo del derecho penal sustantivo²⁵. Tal pronunciamiento de

²³ Señalaba la citada Instrucción 9/2003 en su punto 1.1. lo siguiente: “Lo dispuesto en el nuevo artículo 36.2 del Código Penal, evidentemente no tiene efectos retroactivos, por lo que los penados clasificados actualmente en tercer grado, aunque no cumplan con las nuevas exigencias legales, no deberán ser regresados de grado”. El aparente rechazo de la retroactividad lo era únicamente respecto de las situaciones consolidadas lo que *a contrario* daba a entender que se aceptaba la retroacción respecto de cualquier nueva clasificación inicial o progresión al tercer grado incluso respecto de delitos cometidos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la ley.

²⁴ Véase, sobre todo, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 5ª), de 6 mayo de 2004 (Ar. 665/2004), FD 3 y ss., también citado, entre otros por la Instrucción 2/2005, como argumento para la “corrección de rumbo” y cancelación definitiva de la aplicación retroactiva del período de seguridad.

²⁵ En el citado Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (sección 5ª), de 6 mayo de 2004 (Ar. 665/2004), FD 3 y 4, se afirma: “Materialmente, la pena en el Código Penal sólo es amenaza penal. La pena se califica como castigo centenares de veces en el Código Penal y su carga aflictiva sólo llega cuando se cumple. Lo que para la Jurisdicción es ejecución para el penado es cumplimiento. Y sólo por el cumplimiento se alcanzan las finalidades de la pena, no sólo la retributiva o la de prevención especial, sino incluso la de prevención general en sus vertientes positiva y negativa, pues si las penas no se cumplieran nunca, no existiría capacidad disuasoria en la conminación penal, ni capacidad de inspirar respecto a la norma y evitar, mediante la confianza en la Ley, el recurso a la violencia privada y a la represalia.

principio llevaba a negar la legitimidad de la retroactividad aunque bien es cierto que toda la discusión se centraba únicamente sobre la aplicación del período de seguridad sin cuestionarse la aplicación retroactiva del resto de requisitos para acceder al tercer grado o a la libertad condicional.

La contestación de la Jurisprudencia de revisión y, probablemente, la alternancia en el poder político allanaron el terreno para que la DGIP dictara una nueva Instrucción 2/2004, que inició un cambio de criterio suprimiendo toda mención a la eventual aplicación retroactiva de las modificaciones relativas al período de seguridad, pero que, yendo más allá, suprime también referencias expresas a la retroactividad respecto de cualquiera de las otras modificaciones (requisitos de los art. 72.5 –responsabilidad civil– y 72.6 –colaboración– LOGP, como presupuestos de la concesión del tercer grado y la libertad condicional). Esta *corrección de rumbo* ha terminado por consolidarse de forma expresa²⁶ con la, hasta la fecha, última Instrucción 2/2005.

Debe acogerse favorablemente tanto el cambio de criterio como la argumentación de fondo que reconoce, materialmente, el contenido restrictivo y aflictivo de la disposición que no puede encubrirse con

Por ello, distinguir entre la pena, por un lado, y la vida de la pena, por otro, como si la pena existiera materialmente al margen de su cumplimiento, es contrario a toda experiencia y a la razón vital.

”Es evidente que el contenido aflictivo de la pena no puede medirse solo por el quantum de su duración, sino también por el quantum de su intensidad. Cualquier medida del tiempo que prescinda de la intensidad del sufrimiento es, en términos humanos, inexacta e inválida”. (FD 3)

“Este razonamiento enlaza dos ideas. La primera, que no puede afirmarse que lo que afecta a las penas y dentro de ellas, a esa zona esencial que es su cumplimiento, no forma parte del contenido esencial del Derecho Penal; la segunda es que la forma de cumplimiento puede contener una mayor o menor carga aflictiva y según ella resultar la misma más o menos desfavorable”. (FD 4).

²⁶ Señala la Instrucción 2/2005: “Conforme al criterio establecido por la Audiencia Provincial de Madrid- auto de 6.5.04, entre otros, Audiencia Provincial de Barcelona –autos de 14.5.y 19.5.2004– y Audiencia Provincial de Zaragoza –autos de 11.6.04 y 4.11.04– el período de seguridad no será aplicado retroactivamente a todos aquellos caso en los que la fecha de la sentencia por la que cumple condena sea anterior al día 2 de julio del 2003, momento de entrada en vigor de la Ley 7/ 03, de 30 de junio”.

argumentos formales para forzar una retroacción trasgresora del principio de legalidad. Pero también debe indicarse, igualmente, que queda en pie la cuestión de hasta qué punto no debería resultar igualmente inconstitucional la aplicación retroactiva del resto de presupuestos obstáculo incorporados a la regulación del tercer grado y a la libertad condicional. Debe celebrarse que se haya corregido el exceso manifiesto de la Administración Penitenciaria en su afán por ir, incluso, más allá de la ley pero, descendiendo al fondo de la cuestión, queda corta la corrección a la espera de nuevas intervenciones que doten de contenido material a garantías irrenunciables y que, por ello, deberían llevar, a nuestro juicio, a plantear una cuestión de inconstitucionalidad que depurara la propia Disposición transitoria única de la LO 7/2003.

3. Una segunda *corrección de rumbo*, de indudable alcance práctico, incide no ya en el ámbito temporal de aplicación de las reformas, sino en el ámbito material. Nos referimos a la variación interpretativa que ha habido para determinar el *cómputo de los cinco años de pena* a efectos de activar el *período de seguridad*. La cuestión subyacente, objeto de discusión, remite a la necesidad de clarificar si el período de seguridad debe aplicarse y justificarse sobre cada pena que individualmente rebasa el umbral de gravedad (de cinco años) o si puede activarse igualmente por la acumulación de penas menos graves pero que en conjunto determinen una privación de libertad que rebase el límite.

Ante la disyuntiva planteada, las primeras Indicaciones de la DGIP (Instrucción 9/2003) optaron por la propuesta interpretativa *contra reo* al instar la aplicación del período de seguridad por igual a la pena individual de más de cinco años y a “varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de esta duración”. Lo que suponía que la nueva regulación del período de seguridad se desplegaba en primer lugar cuando la pena concreta a imponer era superior a cinco años; en segundo lugar, cuando en una misma condena se imponían varias penas de prisión que, aunque individualmente, ninguna superara los cinco años, si lo hicieran por acumulación (art. 76, CP); y, en tercer lugar, también en el caso de superación del límite de los cinco años, no por acumulación sino por refundición de condenas (art. 193.2 RP).

Esta posición inicial de la DGIP no sufrió variación alguna con la segunda Instrucción 2/2004 relativa a la interpretación de la LO 7/2003, y habrá que esperar a la Instrucción 2/2005, actualmente vigen-

te, para que se produzca el cambio de criterio en la línea, otra vez, de los incipientes pronunciamientos de la jurisprudencia de revisión. A este respecto resulta paradigmático el Auto de la Audiencia Provincial Barcelona (sección 9ª), de 30 de junio de 2004²⁷; que maneja en primer lugar el criterio general de la interdicción de una interpretación extensiva contra reo, según la cual se ha pretendido aplicar el período de seguridad allí donde la ley no lo permite de forma expresa. Pero más allá, ya en un plano de interpretación sistemática, insiste el Auto mencionado en que el Código Penal distingue entre “pena impuesta” y “suma de las impuestas” en la institución de la suspensión de la pena privativa de libertad, de modo que si en la regulación del período de seguridad no lo ha querido hacer no cabe sino concluir en que es porque no quería referirse a la suma de penas, sino única y exclusivamente, a las penas consideradas individualmente²⁸. Por último, concluye el Auto, en referencia, ahora en exclusiva, a la refundición (art. 193.2, RP), que en este supuesto se alude a la suma de “condenas” –no de penas– y al solo efecto del cómputo de la libertad condicional. Utilizar la regulación de la refundición como base para extender la aplicación del período de seguridad constituiría, por tanto, una interpretación analógica²⁹ *contra reo*.

²⁷ Auto de la Audiencia Provincial Barcelona (sección 9ª), de 30 de junio de 2004 (Ar. 219866/2004), FD 2º.

²⁸ Coincide en el resultado interpretativo con argumentos convincentes y diseccionando de forma adecuada los problemas interpretativos de la acumulación jurídica, *ex art. 76*, de los propios y específicos de la refundición, GARCÍA ALBERO, Ramón, *La reforma...*, cit., ps. 60 y ss.

²⁹ El Auto literalmente dice que se trataría de una “interpretación extensiva en contra del reo”, pero, habida cuenta de que antes de afirmarlo subraya que no cabe equiparar la libertad condicional al régimen en que se cumple la pena, en realidad, está partiendo de que el grado de tratamiento y la libertad condicional sólo coinciden *en parte* y, por tanto, querer extender la regulación de la refundición –relativa a la libertad condicional– al período de seguridad –que bloquea el tercer grado– representaría no una interpretación extensiva (que es aquella que toma el sentido literal posible en su máxima extensión) sino una interpretación analógica contra reo que va más allá del tenor literal del art. 193.2 RP. Véase, sobre la necesaria diferenciación entre interpretación extensiva y analógica, MIR PUIG, Santiago, *Derecho penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona, 2004, ps. 124 y 125. Véase también, en una línea argumental coincidente, GARCÍA ALBERO, Ramón, *La reforma...*, cit., ps. 57 y ss., quien acertadamente insiste en la idea de que, en el caso de la refundición, la

4. Por último, haremos referencia a otra *corrección de rumbo*, esta vez relativa a la interpretación del requisito sobre la *responsabilidad civil*, que también ha sido objeto de debate y clarificación interpretativa.

La intención del legislador, con la introducción del nuevo art. 72.5, LOGP, se dirigía a impedir el tercer grado (y, en su caso, la libertad condicional: art. 90.1, CP) en aquellos casos en que la actividad delictiva ha producido un enriquecimiento ilícito pero no se han satisfecho las responsabilidades patrimoniales por haberse ocultado los efectos obtenidos³⁰. Esta perspectiva se materializó, sin embargo, mediante un diseño legal, técnicamente defectuoso y confuso al menos en dos puntos: en primer lugar, en la medida en que alentaba una interpretación objetivista potencialmente transgresora del principio de igualdad; y, en segundo lugar, en relación con el ámbito material de los delitos sobre los que debería exigirse este requisito³¹.

condena sobrevenida retrasa la fecha de licenciamiento por la suma de las penas que se ejecutan en unidad (principio de la unidad de ejecución) pero sin que por ello desaparezca la autonomía como penas diferentes. La duración total opera como referencia para la libertad condicional –art. 193, RP– pero no hace desaparecer la autonomía de las penas. Asumir que su suma es también a efectos del período de seguridad carecería de cobertura reglamentaria y legal. La supeditación del régimen al tratamiento debe llevar a una interpretación restrictiva pro reo, de las excepciones.

³⁰ Véase la Exposición de Motivos, apartado VIII, de la LO 7/2003.

³¹ La alusión en el artículo 72.5, LOGP, a que su aplicación debería proyectarse “singularmente” sobre un conjunto específico de delitos de índole socioeconómica introduce confusión, en el sentido de suscitar la duda en torno a si tal requisito, de tener ventiladas las responsabilidades civiles, debe tenerse en cuenta *exclusivamente* en los delitos aludidos o si, por el contrario, resulta un requisito de aplicación universal que, respecto de los delitos socioeconómicos, encuentra una particular –singular– proyección. La primera interpretación, la más restrictiva, ya fue sugerida por algún autor (TAMARIT SUMALLA, Josep-Maria, *La reforma de la ejecución penal, Tirant lo Blanch*, Valencia, 2004, ps. 123 y ss., autor que ya vaticinaba que dicha interpretación restrictiva no prosperaría a pesar de obrar en su favor argumentos materiales de peso) e incluso fue acogida en algún pronunciamiento jurisprudencial en la fase inicial de aplicación de la LO 7/2003 (véase Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona –sección 2ª–, de 9 de enero de 2004 –Ar. 60846– en cuyo FD 1º, se refleja la postura del Juez de Vigilancia en la línea restrictiva señalada). Al día de hoy, tanto en la interpretación de la DGIP (constante en las tres circulares emitidas) como en la jurisprudencia (véase ya el Auto acabado de mencionar: FD 2º; y también, por todos, Audiencia Provincial de Barcelona –sección 9ª–, de 30 de junio de 2004 –Ar. 219867/2004–; 4 de febrero de 2005 –Ar. 83457/2005–; 25 de

Respecto del primer punto en debate, debe recordarse que el precepto en cuestión afirma, en un principio, de modo tajante: “(...) que el penado haya satisfecho la responsabilidad penal derivada del delito”, por más que luego añade una serie de criterios complementarios que apunten a una interpretación más *subjetivista* y atenta a la capacidad real (y voluntad) del penado para hacer frente a las responsabilidades civiles. Ante tal disyuntiva, la DGIP, en su primera Instrucción 9/2003, hace una interpretación ponderada del requisito al no ceñirse a una interpretación puramente objetiva y asumir que no basta con constatar el dato de si se ha ventilado o no la responsabilidad civil *ex delicto* sino que, además, deberá atenderse al resto de criterios valorativos que la ley enumera (conducta de restitución, reparación e indemnización; capacidad real del penado para satisfacer la responsabilidad según sus circunstancias personales, etc.) para poder llevar a cabo una ponderación de conjunto sobre el cumplimiento de este nuevo presupuesto para acceder al tercer grado (y libertad condicional).

Tal línea interpretativa, sin embargo, presentaba una excepción. Y es que la propia DGIP parecía exigir la toma en consideración únicamente del criterio objetivo en el caso de que la conducta criminal en cuestión fuera la correspondiente a los delitos patrimoniales de notoria gravedad y demás delitos mencionados en el párrafo final del art. 72.5, LOGP (delitos socioeconómicos, contra los derechos de los trabajadores, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, y contra la Administración Pública –capítulos V al IX–). Se proponía, por tanto, una directriz interpretativa general de contenido mixto (objetivo-subjetiva) y otra puramente objetiva para un conjunto específico de delitos, criterio que se mantuvo en la Instrucción 2/2004³².

febrero 2005 –Ar. 272/2005–) no hay dudas sobre la proyección universal del requisito del artículo 72.5, LOGP, únicamente, se discute el alcance interpretativo que debería otorgarse a la previsión de dos regímenes.

³² Señalaba la Instrucción 9/2003 –y reiteraba la Instrucción 2/2004–: “En los supuestos expresamente previstos en el nuevo 72.5 de la LOGP –delitos patrimoniales de notoria gravedad y perjuicio a generalidad de personas, contra los derechos de los trabajadores, contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y contra la Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del Código Penal– se deberá exigir, en todo caso, el criterio objetivo, es decir que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil o presente el aval suficiente de que podrá hacerlo en un futuro”.

Probablemente, el criterio más cualificado para no mantener una interpretación objetivista del requisito de la responsabilidad civil tiene que ver con la posible trasgresión del principio de igualdad ya que, como la propia jurisprudencia señala³³, podría suponer una sanción a los internos que, por carecer de medios económicos –no por falta de voluntad– no hicieran frente a los pagos y vieran injusta y automáticamente bloqueado el acceso al tercer grado o a la libertad condicional³⁴. Pues bien, lo que no parece justificable es por qué debería dejarse de lado tal consideración en el conjunto de delitos *económicos* que según el artículo 72.5, LOGP, deberían recibir un trato singular.

Por eso debe acogerse con satisfacción el hecho de que, en primer lugar, la propia jurisprudencia ya parece que va extendiendo el criterio general objetivo-subjetivo a todos los delitos sin excepción³⁵. Pero

³³ Véase, por todos, la línea de jurisprudencia que marcan los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 9ª), de 30 de junio de 2004 (Ar. 219867/2004), FD 1º; 4 de febrero de 2005 (Ar. 83457/2005), FD 1º; 25 de febrero 2005 (Ar. 272/2005), FD 1º.

³⁴ La línea jurisprudencial mencionada se apoya además, en argumentos de tipo sistemático que atienden a la necesidad de integrar la interpretación que de este requisito haga el Juez de Vigilancia, con el respeto a las competencias que en materia de responsabilidad civil derivada del delito corresponden a los órganos sentenciadores. En la medida en que cabe el fraccionamiento del pago de la responsabilidad civil en la sentencia, de instancia o la declaración de insolvencia, según el arbitrio reglado del órgano sentenciador, no deben desconocerse las ponderaciones que se hayan realizado antes de ejecución sobre las necesidades del perjudicado y la capacidad económica del penado (Por todos, Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 9ª), de 25 de febrero 2005 –Ar. 272/2005–, FD 2º). Una interpretación objetiva –automática– ajena a dichas valoraciones, socavaría las competencias del órgano sentenciador respecto de la satisfacción de la responsabilidad civil ex delicto y, probablemente, se buscaba en el diseño legislativo –felizmente corregido vía interpretativa– cerrar la puerta a matices e interpretaciones flexibles en aras de una administrativización de la decisión que restringiera el arbitrio judicial. Estamos, pues, ante una manifestación más de esta línea de readscripción de esferas de poder (poder ejecutivo-poder judicial) potencialmente atentatoria contra el principio de división de poderes.

³⁵ Así, recientemente, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 9ª), de 25 de febrero 2005 (Ar. 272/2005) que aplica la doctrina general en un delito de estafa.

además, en segundo lugar, debe saludarse el hecho de que la última Instrucción 2/2005 haya asumido, por fin, esa línea intepretativa, abandonando el último reducto de interpretación objetivista rigurosa cuando asegura ahora, literalmente: “*En los supuestos expresamente previstos en el nuevo artículo 72.5 de la LOGP –delitos patrimoniales de notoria gravedad y perjuicio a generalidad de personas, contra los derechos de los trabajadores, contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y contra la Administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del libro II del Código Penal– se entenderá que el término “singularmente” no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados que cumplan su condena por estos delitos, valorándose tanto el criterio objetivo como la voluntad y capacidad de pago apreciada en los factores señalados anteriormente, si bien de manera más destacada que los demás delitos”*”.

5. Las correcciones de rumbo, *garantistas*, no han alcanzado a todos los aspectos discutibles pero, al menos, ponen de manifiesto una depuración del modelo legislativo tanto en su diseño material como respecto de los modos y formas en que se pretendía fuera aplicado. Las interpretaciones pro reo de la irretroactividad del período de seguridad, de la inaplicabilidad de éste a la suma de penas por acumulación o refundición o el rechazo de una intepretación puramente objetiva y automática del requisito de la responsabilidad civil son botones de muestra de las posibilidades civilizadoras de una jurisprudencia de control, que han ocupado el centro del debate jurídico en esta primera fase de aplicación y clarificación de la LO 7/2003.

Ahora bien, no dejemos que los árboles impidan ver el bosque. Si hemos hablado hasta el momento de *correcciones de rumbo* es porque éstas no han variado esencialmente la nueva dirección que imprimió el *giro de timón* que, materialmente, operó la ley para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Los nuevos requisitos han mudado el modelo penitenciario –y no sólo aunque particularmente– de los delitos de terrorismo, acentuándose de manera notoria el *paso del tiempo* y la *peligrosidad ideológica* (verdadero trasunto de la otrora peligrosidad social) como piedras angulares que articulan y dan fundamento a la clasificación y progresión (regresión) de grado. Dicho cambio de modelo, sin embargo, no emerge con claridad: el diseño legislativo man-

tiene aparente y formalmente las viejas categorías y terminología (particularmente, el omnipresente *pronóstico individualizado de reinserción*), pero tiende a redefinir su contenido real rellenando los viejos odres con vino nuevo. El próximo apartado se dirige, precisamente, a intentar poner de manifiesto el significado auténticamente *subversivo* de los nuevos requisitos en una contemplación de conjunto, por más que éstos empaten con ciertas inercias interpretativas en el sector jurídico-penitenciario, pero que conviene desvelar aunque sólo fuera por la honestidad de llamar a las cosas por su nombre.

2. MODELO PENITENCIARIO Y DELITOS DE TERRORISMO

1. Es de sobra conocido que el nacimiento del sistema de individualización científica que se consagra en la legislación penitenciaria vigente (art. 72, LOGP) se materializa al abrigo de la aceptación, sin reparos, de la perspectiva resocializadora (art. 25.2, CE y art. 1, LOGP) que ya en el momento de aprobación de las citadas leyes se muestra, sin embargo, en crisis, incluso en los países en que más se impulsó dicha perspectiva en las épocas de auge rehabilitador de los años 60 y 70 del pasado siglo³⁶.

La decidida orientación de los textos legales fundamentales hacia la reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad pronto fue, entre nosotros, objeto de matizaciones interpretativas importantes, que relativizarían la preeminencia de un tal modelo resocializador. En tal sentido, puede calificarse de doctrina consolidada del TC la que restringe la orientación reeducadora a la fase de ejecución penitenciaria y niega, además, que pueda reputarse dicha

³⁶ Véase, por todos, MUÑOZ CONDE, Francisco, “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, *Sistema* 31 (1979), ps. 75 y ss.; GARCÍA PABLOS, DE MOLINA, Antonio, “La supuesta función resocializadora del Derecho penal”, *Estudios Penales*, Bosch, Barcelona, 1984, ps. 18 y ss.; SILVA SANCHEZ, Jesús-María, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, ps. 28 y 29 (y ps. 26 y ss.). Más recientemente, incide en la década de los 70 como referencia temporal básica del declive del ideal rehabilitador en los Estados Unidos y Gran Bretaña, caracterizándolo como indicador de un cambio estructural en la cultura del control, GARLAND, David, *La cultura del control* (trad. Máximo Sozzo), Gedisa, Barcelona, 2005, p. 42 y pássim; y en el mismo sentido DíEZ RIPOLLÉS, José Luis, “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 06-03 (2004), ps. 3 y ss.

finalidad de reinserción como la única que debe regir la pena privativa de libertad en fase penitenciaria. Pero además, el máximo intérprete constitucional llega a afirmar que en el caso de la orientación resocializadora proclamada por el art. 25.2, CE estamos en realidad ante un mandato dirigido al legislador penal y penitenciario que, aunque pueda servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos a favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales, susceptibles de amparo constitucional³⁷.

Al margen de la siempre polémica interpretación de los fines de la pena y de la agitada situación de la doctrina penal respecto del significado del artículo 25.2, CE³⁸, lo que ahora interesa destacar es que, bien por razones teóricas³⁹, bien por razones de índole más práctico⁴⁰, el mandato constitucional de reinserción y reeducación

³⁷ Véase, entre otras, SSTC 119/1996, de 8 de julio, FD 4º; 79/1998, de 1 de abril, FD 4º. Véase también, STS 6 julio 2002 (Ar. 7236/2002), FD 2º. Para un análisis más detenido de la cuestión con ulteriores referencias, véase DELGADO DEL RINCON, Luis E., “El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, *Revista jurídica de Castilla y Leon, Núm. Extraordinario, enero 2004*, ps. 348 y ss. y ps. 359 y ss.

³⁸ Un buen resumen de las posiciones se puede consultar en DELGADO DEL RINCON, Luis E., “El art. 25.2 CE: ...”, cit., ps. 342 y ss.

³⁹ Véase GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado de Criminología*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, ps. 1078 y ss., con ulteriores referencias. También, por todos, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Bosch, Barcelona, 1992, ps. 29 y ss.

⁴⁰ URÍAS MARTÍNEZ, Joaquín, “El valor constitucional del mandato de resocialización”, *Revista española de derecho constitucional* 63 (2001), ps. 72 y 73, señala que a la crisis teórica del modelo resocializador se une su agotamiento en un plano práctico derivado de la constatación de su “imposibilidad técnica actual”. Sin duda, tal afirmación no resulta en absoluta pacífica pues, como señala GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Tratado de Criminología*, cit., p. 1093, “parece abrirse paso un razonable optimismo entre los expertos en cuanto a las posibilidades y el futuro próximo de los programas de resocialización del penado”. Sin entrar en la polémica de si –y hasta qué punto– es posible la reinserción –y cómo debe entenderse ésta– nos interesa en este momento, sin prejuzgar las razones, subrayar únicamente, que la crisis del modelo resocializador entre nosotros obedece no sólo a objeciones teórico-valorativas sino también a los déficits de funcionamiento del mismo en su traslación concreta al funcionamiento de los centros penitenciarios.

nunca se trasladó con la pureza que la nitidez de los textos legales parecía otorgarle sino siempre como una dimensión más o menos esencial de la fase de ejecución de la pena de prisión, que no renunciaba a otros fines retributivos o netamente preventivos⁴¹. Con todo, el armazón legal y la terminología jurídico-penitenciaria se veía, sin duda, impregnados de la ideología del tratamiento. El hecho de que éste modelo no se ensayara hasta sus últimas consecuencias no suponía que no ocupara el canal central de referencia tanto en la reflexión teórica como en las argumentaciones con que se vestía la práctica forense a la hora de aproximarnos al ámbito penitenciario.

2. El estado de la cuestión descrito forma parte del pasado, en el sentido de que la aspiración rehabilitadora ha dejado, de hecho, de ocupar el canal central de referencia o, si se prefiere, ha dejado de ser el objetivo y referente principal a la hora de organizar y conferir sentido legitimador al mundo jurídico-penitenciario. Y ello, sobre todo, desde el punto de vista de la mentalidad de control de la sociedad y del legislador antes y en mayor medida que en el ámbito académico y en el de los operadores jurídicos. Siguiendo el análisis de Garland⁴², la situación ha cambiado en términos estructurales. En su sugerente estudio señala el autor citado, en un plano preferentemente descriptivo antes que valorativo, los rasgos esenciales que permitirían hablar de un cambio estructural –no meramente coyuntural– en la cultura del control, tanto formal como informal. Dicho cambio se manifiesta también en los modelos de abordaje y en los presupuestos con que se contempla el sistema penitenciario. A este respecto puede hablarse de un verdade-

⁴¹ Hasta qué punto no podría llegar a asegurarse que, en realidad, la perspectiva resocializadora ha jugado más bien un papel efectivo de cobertura ideológica de prácticas puramente represivas o custodiales es un debate que no podemos abordar. De cualquier manera, un sector significativo de la doctrina científica apunta en esa línea, negando que la realidad operativa de los centros penitenciarios o las líneas principales de interpretación de los operadores jurídicos se hayan impregnado de forma significativa de lo que entraña la perspectiva resocializadora. Véase, recientemente, subrayando la “cultura de la emergencia”, como verdadero quicio del sistema penitenciario, RIVERA BEIRAS, Iñaki, “La cárcel y el sistema penal (en España y en Europa)”, *Sistema penal y problemas sociales* (coord. Roberto BERGALLI), Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, ps. 351 y ss. y, particularmente, ps. 367 y ss.

⁴² GARLAND, David, *La cultura del control* (trad. Máximo Sozzo), Gedisa, Barcelona, 2005, pássim.

ro cambio de paradigma que se visualiza, entre otros aspectos⁴³: en un evidente declive de la rehabilitación⁴⁴ con el consiguiente desplazamiento de los programas de tratamiento a un segundo plano, subordinado a los fines retributivos, de inocuización y gestión del riesgo.

Señala acertadamente Garland, que las prioridades han cambiado en la medida en que lo que el público reclama es protección y seguridad antes –e incluso, a costa– de que el delincuente sea o no rehabilitado⁴⁵. Ello explicaría el resurgimiento del punitivismo y de una justicia expresiva que ahora sin complejos reivindica la respetabilidad de la indignación y la ira popular⁴⁶. No debe, entonces, extrañar que el instrumento para canalizar esa ira no sea ya una política criminal gestionada por expertos sino teñida de un evidente tono emocional⁴⁷ en el que la víctima ocupa ya todas las miradas desplazando del foco de interés al sujeto activo del delito. La víctima, en un sentido amplio, llega a confundirse con el propio interés público y además, según una lógica de suma cero tal, que lo que se hace por el delincuente es entendido como hecho contra la víctima y viceversa⁴⁸.

La repercusión que la nueva situación tiene respecto de las claves de aproximación a la fase de ejecución de la pena privativa de libertad

⁴³ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 39 y ss. El autor señala hasta doce indicadores de cambio de los que únicamente vamos a reflejar aquéllos que tienen particular significancia a la hora de interpretar los cambios legales introducidos en el ordenamiento penitenciario español.

⁴⁴ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 41 y 42.

⁴⁵ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 47 y 48.

⁴⁶ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 42 y ss. Como indica además el autor, esa preocupación popular tiene su reflejo en la doctrina, en una corriente de pensamiento crecientemente ocupada –y preocupada– con los aspectos simbólicos, comunicativos y expresivos del instrumento penal. Véase, entre nosotros, la contribución de Díez Ripollés, José Luis, “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena”, *Actualidad penal* (2001), ps. 1 y ss.

⁴⁷ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 45 y ss. y ps. 48 y ss.

⁴⁸ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 46 y 47. No podemos detenernos en la descripción de los factores sociológicos para cuyo análisis, además de la obra citada, véase, por todos, Díez Ripollés, José L., “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 06-03 (2004), p. 6 y ss. (quien inspirado en GARLAND descende en el análisis a la situación de España); y SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, Civitas, Madrid, 2001, ps. 25 y ss.

es, sin duda, la que más nos interesa en este momento. Y es que se constata un cambio antropológico que deja de confiar en la rehabilitación del penado para pasar a priorizar el control securitario y la gestión del riesgo a partir de una relectura normativa del delincuente como fuente de peligro. Además desaparecen las suspicacias frente al Estado y a sus posibles abusos de poder para pasar a exigírsele eficacia en el control con la consiguiente tendencia a no limitar ni delimitar su potencial de actuación con *pesadas* garantías⁴⁹. De la mano del miedo al delito y de la sublimación de las necesidades preventivas y de protección, prolifera una imagen del delincuente como *depredador*⁵⁰ cuya responsabilidad no se reconduce a condicionamientos psico o sociopatológicos sino que es explicable en términos de responsabilidad puramente individual de quien ha aprovechado la oportunidad para lograr ventajas respecto de los demás mediante la actividad delictiva⁵¹. La relectura del delito no ya como conflicto social, familiar o psicológico, sino como hecho *normal* que ha escapado al control, refuerza la necesidad de este último y desemboca en la *reinención* de la prisión⁵² que sale de la sombra de la sospecha y lo inconfesable para promocionar a instrumento de primer orden (*prima ratio*) en la consecución de la máxima seguridad para la sociedad. La prisión no se orienta ya a resocializar sino a retribuir, controlar, disciplinar y, en su caso, inocuizar⁵³.

3. No parece difícil reconocer las últimas reformas penitenciarias –y particularmente, la LO 7/2003– dentro del cuadro general de tendencias que acabamos de esbozar. Y más aún respecto de la normativa aplicable en el caso de los delitos de terrorismo en la que hay dos líneas-fuerza que se apartan de la lógica del modelo resocializador y pueden servir para visualizar y dar significado interpretativo a este movimiento legislativo: la creciente importancia del paso del tiempo como elemento clave del modelo penitenciario y, relacionado con lo anterior, el nuevo papel que parece

⁴⁹ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., p. 48.

⁵⁰ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., p. 45.

⁵¹ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 51 y ss.

⁵² GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 50-51.

⁵³ GARLAND, David, *La cultura...*, cit., ps. 53 y 54.

asignársele a una suerte de peligrosidad ideológica. Ambos datos informan el contenido de las reformas, como se desprende del análisis llevado a cabo hasta el momento, pero lo que resulta imprescindible subrayar es que dichas líneas-fuerza se infiltran en el ordenamiento penitenciario sin vocación de producir –ni reconocer– una mutación esencial en el modelo de inspiración resocializadora. Desarrollemos esta idea capital brevemente.

3.1. Los datos que se acumulan a favor de otorgar un protagonismo sin alternativa en la organización del modelo penitenciario al mero paso del tiempo parecen evidentes y, especialmente, visibles en materia antiterrorista: la instauración del período de seguridad para todo delito con pena superior a cinco años no es reversible para casos de terrorismo (art. 36.2, CP); los supuestos de posible adelantamiento de la libertad condicional, de los tres cuartos a los dos tercios de la condena o a razón de hasta 90 días por cada año de cumplimiento efectivo posterior a la extinción de la mitad de la condena, también están excluidos *ex legem* y sin posible reversión en este ámbito delictivo (art. 91, CP); se prevé un régimen especial de quebranto de la libertad condicional para delitos de terrorismo, en el que se da por perdido el tiempo cumplido en cuarto grado (art. 93, CP); para supuestos de multidelinuencia muy grave se aplica, por ministerio de la ley, un régimen de cumplimiento efectivo de la pena, que condiciona –retrasando– el posible otorgamiento del tercer grado, la libertad condicional, los permisos de salida y otros beneficios penitenciarios hasta que, en su caso, reste un quinto o un octavo de la condena según los topes absolutos –ampliados con la nueva reforma legal– de 30 o 40 años.

La relación anterior de supuestos operan de forma automática y sin excepción alguna borrando todo resto de *individualización* o posible atención a las características propias de cada penado. Bien es cierto, no obstante, que tal automatismo no se extiende sobre todo tipo de delitos de terrorismo sino, únicamente, sobre los delitos de terrorismo graves o muy graves. Ahora bien, para el resto de supuestos de delitos de terrorismo, la línea-fuerza del necesario paso del tiempo, antes de poder progresar de grado, también se ha visto reforzada, de una forma más sibilina, al introducir el nuevo presupuesto-obstáculo relativo al abandono-colaboración.

3.2. Y ahí es, precisamente, donde cobra todo su sentido la segunda línea-fuerza subyacente a las reformas: la emergencia de una suer-

te de peligrosidad ideológica como nuevo presupuesto de organización del modelo penitenciario. Pero antes de referirnos a la función de esta nueva línea-fuerza de las reformas, justifiquemos, brevemente, a qué nos referimos con peligrosidad ideológica. Y es que el nuevo art. 72.6, LOGP, descansa no ya sobre el comportamiento posdelictivo del penado respecto de sus hechos delictivos sino –y esto es lo más grave– sobre un juicio de las actitudes y conducción de vida del terrorista condenado respecto de los fines de la organización armada e incluso, del *entorno* de ésta⁵⁴. El precepto legal confunde –en un ejercicio de transparencia de intenciones– los medios y los fines terroristas como objeto necesario de la exigencia legal de abandono. Y además identifica, en un todo, la organización armada con las actividades de asociaciones y colectivos “ilegales” que la rodean. Sin duda hay una línea de continuidad en el diagnóstico criminológico con la Ley de Partidos y las causas de ilegalización, pero que, en este caso, informan nada menos que el pronóstico de reinserción del penado. Exigir, como traducción concreta del abandono de la actividad armada, no ya sólo la delación sino, además, una desvinculación y un rechazo del colectivo sociopolítico *ilegalizado* de procedencia (*entorno*), al margen de otras consideraciones, no puede tildarse sino de exigencia de retractación ideológico-social, respecto de la cual subyace, tácitamente, la identificación de cualquier empatía con el tejido sociopolítico cercano al terrorismo como factor criminógeno de primer grado de la actividad terrorista concreta.

La peligrosidad ideológica, por tanto, cumple una función complementaria que universaliza y agrava el bloqueo de los regímenes de semilibertad o de libertad condicional en materia de terrorismo, al determinar un filtro más efectivo y difícil de superar para aquellos casos en que existe teóricamente la posibilidad de alcanzar determinados beneficios o progresiones de grado. Piénsese, sobre todo, en delitos de terrorismo de gravedad intermedia: por ejemplo, delitos

⁵⁴ Muchos otros son los aspectos inaceptables de la redacción del artículo 72.6, LOGP, como, significativamente, el protagonismo que se le otorga a la delación. Un resumen actualizado de la crítica doctrinal al respecto, tanto en un plano ético-moral como utilitarista, véase en RENART GARCÍA, Felipe, *La libertad condicional*, Edisofer, Madrid, 2003, ps. 171 y ss. (y 165 y ss.) con ulteriores referencias. Véase también la crítica de MUÑAGORRI LAGUIA, Ignacio, “Acerca de las reformas del 2003 al Código Penal español”, *Nueva Doctrina Penal 2003*, ps. 240 y 241.

cuya pena sea inferior a cinco años y no aparejen, por tanto, período de seguridad⁵⁵. Según el esquema general que atiende al cuarto de condena como dato previo no indispensable, pero orientativo, antes de conceder el tercer grado⁵⁶, la exigencia de abandono y colaboración pone en manos de las Juntas de Tratamiento un nuevo criterio que a buen seguro bloqueará el paso al tercer grado o a la libertad condicional en supuestos de criminalidad terrorista alejada del núcleo duro de la organización⁵⁷.

3.3. Vamos concluyendo. El diseño del modelo penitenciario por ministerio de la ley en función del paso del tiempo es una realidad, más real aún, en delitos de terrorismo en los que la peligrosidad ideológica

⁵⁵ Aunque también supuestos de multidelinuencia, pero por delitos con penas no graves o, incluso superiores a cinco años, que, sin embargo, no activan los topes absolutos de acumulación jurídica ex art. 76, CP y que, por tanto, puedan estar sujetos a un régimen facultativo de cumplimiento efectivo de las penas (art. 78, CP).

⁵⁶ Como es sabido, a pesar de que podría parecer lo contrario a resultados de contemplar aisladamente determinados preceptos legales (arts. 72.3 y 72.4, LOGP), lo cierto es que una mirada más atenta y sistemática a la normativa penitenciaria hace emerger el dato según el cual no cabe, como *regla general*, acceder al tercer grado sin que haya transcurrido al menos un cuarto de la condena (art. 104 RP). Desde este punto de vista, por cierto, el nuevo período de seguridad no deja de ser una especie de corolario particular para las penas graves, en el que se lleva más allá, hasta la mitad de la condena, la idea central de que antes de progresar en grado debe pasarse un determinado período de tiempo en régimen cerrado. Con otras palabras: si antes de la LO 7/2003, el art. 104.3, RP, ya establecía una suerte de presunción *iuris tantum* de que no cabían –a salvo de excepciones– clasificaciones en tercer grado (o progresiones) hasta que se cumpla un “período de seguridad” de al menos un cuarto de la condena (en la misma línea, por cierto, de lo que ocurre con la posibilidad de obtención de permisos ordinarios de salida: art. 154, RP), ahora se completa este diseño “reglamentario” con el art. 36.2, que endurece la cautela hasta la mitad de la condena para los casos de penas superiores a cinco años. A mayor gravedad del delito –al margen por tanto de las circunstancias personales, individuales, del penado– más tiempo, como regla general, en régimen cerrado antes de poder progresar en grado con apertura de la intervención penitenciaria a la lógica del pronóstico individualizado de reinserción social. Pues bien, ese diseño general, poroso a excepciones, se bloquea con la irreversibilidad del período de seguridad en terrorismo y se dificulta hasta el extremo con la exigencia de abandono-colaboración allí donde no opere el art. 36.2, CP: el paso del tiempo expulsa, en terrorismo, la lógica resocializadora de forma terminante.

⁵⁷ Piénsese en supuestos del denominado terrorismo individual o delitos de colaboración con banda armada (arts. 576 y 577, CP).

da la apoyatura complementaria para universalizar y agravar el régimen cerrado según una lógica de inocuización *ad hoc*, en este ámbito delictivo. Lógica al servicio de fines retributivos y preventivos que no toman ya en cuenta la posible dimensión rehabilitadora. Así descrito no parecería difícil concluir que las nuevas reformas penitenciarias son las hijas legítimas de la nueva cultura del control que esbozábamos antes.

Pero aún queda una última reflexión, que matiza y especifica entre nosotros la caracterización político-criminal señalada y que oscurece aún más el pronóstico de cómo acabará por cristalizar el nuevo modelo. Y es que el movimiento legislativo y la mentalidad social que aquel refleja se han introducido en una legislación penitenciaria y en una praxis forense que siguen exigiendo un *traje resocializador*. No por casualidad las reformas señaladas, aunque afectan al núcleo esencial del sistema de individualización científica y mudan definitivamente sus contenidos, guardan las formas y la terminología. Por ello, en línea de continuidad, el diseño general del período de seguridad o los nuevos requisitos de responsabilidad civil y abandono-colaboración se insertan como nuevas piezas del *pronóstico individualizado y favorable de reinserción social*. Es como si las nuevas reformas y su contenido quisieran ser travestidos como meras modificaciones y ajustes de la lógica resocializadora y rehabilitadora cuando, en realidad, el nuevo modelo en delitos de terrorismo sólo atiende a aquélla en la versión preventivo-especial preñada de intrusismo trasgresor de los derechos fundamentales del penado y que la doctrina ya hace tiempo rechazó y advirtió de los riesgos que entrañaba⁵⁸.

⁵⁸ Véase, por todos, la propuesta de MAPPELLI CAFFARENA, Borja, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, ps. 99 y ss., que ante los riesgos de que la perspectiva resocializadora sea utilizada como coartada para prácticas intrusivas trasgresoras de la dignidad y de los derechos fundamentales del penado, reivindica una resocialización bajo la primacía del principio de humanización en la ejecución de las penas. Primacía que debe materializarse en una organización penitenciaria que busque maximizar las condiciones de ejecución según las condiciones generales de la vida en sociedad (subprincipio de atenuación) a la vez que se persiga la minimización y atenuación de las consecuencias nocivas de la privación de libertad.

La resocialización no puede ser transformación coactiva del bagaje ideológico del penado según un diagnóstico de su potencial criminógeno, sino una práctica penitenciaria respetuosa de la dignidad y de la autonomía del interno que, al menos, no profundice en su desocialización.

Pero como señalábamos, las dos líneas fuerza se insertan en el armazón legal sin que se acuse recibo formal ni terminológico del cambio de modelo iniciado. Probablemente, tal y como señala Díez Ripollés, el modelo securitario emergente no está todavía suficientemente definido⁵⁹, ni en general ni en el ámbito penitenciario, y los movimientos legislativos se van alineando hacia las nuevas pretensiones securitarias, de forma intuitiva y no sistemática. Ello sin duda contribuirá a generar mayor confusión y a dificultar la comunicación entre la sociedad y el mundo jurídico, a la vez que dentro de éste último se vaya devaluando el rigor científico, consecuencia de no llamar sistemáticamente a las cosas por su nombre.

ALGUNAS REFLEXIONES FINALES: TESIS PARA LA DISCUSIÓN

1. Ya advertíamos desde el principio del trabajo que, aunque se han corregido algunos de los intentos más burdos y antigarantistas de plasmar el nuevo cuerpo legislativo-penitenciario (*correcciones de rumbo*), la nueva orientación penitenciaria no ha sido puesta en cuestión por el control jurisdiccional sino que se va asumiendo e integrando en los mismos moldes terminológicos a los que, en realidad, resulta ajeno.

2. Con todo, algo hay de cierto en el movimiento estructural de la mentalidad de control que debería llevarnos a reflexionar y a explorar nuevas vías de organización penitenciaria. Muy probablemente no es ya suficiente con reivindicar sin más la no desocialización del penado por terrorismo, como si sus circunstancias criminológicas fueran las mismas que presentan presos con graves carencias económicas, sociales y extrema desestructuración. Quizá ya es hora de que se comience a reivindicar que los fines de la pena, y en concreto en su fase de ejecución, requieren una adaptación particular a ámbitos criminológicos diferenciables para una mejor consecución de aquellos fines. En concreto, en los delitos por terrorismo, el contenido expresivo de la actividad es tan evidente que los aspectos simbólicos de respuesta no pueden, sin más, rechazarse. Y por ello debe integrarse en la respuesta penal mediante un mayor contenido de responsabilización por el

⁵⁹ Díez Ripollés, José Luis, “El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 06-03 (2004), p. 3.

hecho, muy probablemente de la mano de la vía que ya se ha abierto con la exigencia de cobertura de las responsabilidades civiles.

En definitiva, la exigencia de responsabilidad por los hechos debe ocupar el centro y sobre él –y no sobre la peligrosidad ideológica o el mero paso de tiempo– deben hacerse pivotar posibles nuevos requisitos de organización del modelo penitenciario. Todo ello, además, sobre un suelo mínimo de respeto a las garantías y derechos fundamentales de los reclusos. La actitud del condenado hacia el delito cometido y las víctimas de éste debe poder ser tenida en consideración pero no como requisito, que de no ser cubierto según un planteamiento de máximos bloquee automáticamente el acceso a todo beneficio penitenciario o progresión de grado. Y menos aún, si ello se plantea como excusa para saltar de los hechos cometidos a su relación con *difusos entornos sociales* de los que el preso debe desvincularse.

3. Ello además requiere, necesariamente recuperar la confianza en la cultura y en los operadores jurídicos que tienen la difícil –pero insoslayable– función de comprobar, de forma individualizada, el proceso de responsabilización por los delitos de terrorismo cometidos. Soñar con que esa labor puede llevarse a cabo al margen del arbitrio judicial y que es posible llevarla a cabo de forma abstracta por ministerio de la ley es, simplemente, pedir lo imposible o rechazar un modelo de organización penitenciario que busque algo distinto de la venganza y aplicar la ira del pueblo según el tan milenario como ineficaz –e incluso contraproducente– *ojo por ojo y diente por diente*.

Abreviaturas utilizadas: Ar., Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi-Westlaw; Art., artículo; BOE, Boletín Oficial del Estado; CE, Constitución española 1978; CP/CP 1995, Código Penal 1995 (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre); CP 1973, Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, por el que se publica el Código Penal, Texto refundido conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre; DGIP, Dirección General de Instituciones Penitenciarias; FD, Fundamento de Derecho; LO, Ley Orgánica; LO 7/2003, Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas; LOGP, Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria; LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; p(p), página(s); pássim, por todas partes; RP, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el reglamento penitenciario; RJ, Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi; S(S)TS: Sentencia(s) del Tribunal Supremo (salvo referencia expresa se entiende de la Sala 2ª); TC, Tribunal Constitucional; TS, Tribunal Supremo.

