

POLÍTICA PENITENCIARIA ANTITERRORISTA EN ESPAÑA: LA DISPERSIÓN DE LAS “PRISIONES DE SEGURIDAD”

Cristina Rodríguez Yagüe,
Profesora contratada-doctora de Derecho Penal (UCLM)

1. Introducción.

La idea de necesidad de incremento de seguridad para determinados internos respecto a los que se requieran por su alto riesgo condiciones especiales de detención, y en especial como respuesta a la delincuencia terrorista, se encuentra presente en diversos textos internacionales.

Así, en las Reglas Penitenciarias europeas de 2006 del Consejo de Europa¹, último estadio por el momento en el proceso de elaboración internacional de unas normas para el tratamiento de los ingresados en establecimientos carcelarios², recogen en su Parte IV una serie de reglas referidas a medidas especiales de máxima aseguración o seguridad que podrían asimilarse a lo que en nuestro Ordenamiento se configura como régimen cerrado. Según estas Reglas, ese recurso a las medidas de máxima seguridad sólo estará autorizado en circunstancias excepcionales (Regla 53.1), deben establecerse procedimientos claros para determinar cuándo se pueden aplicar tales medidas a todos los detenidos (Regla 53.2), es necesario que se determine en las normas interiores la naturaleza de estas medidas, su duración y los motivos que permitan su utilización (Regla 53.3), deben ser aprobadas en cada caso por una autoridad competente para un tiempo determinado (Regla 53.4), debiéndose aprobar la prórroga de su período de aplicación por la autoridad competente (Regla 53.5) y debiéndose aplicar a los individuos y no a los grupos de detenidos (Regla 53.6) al tiempo que debe garantizarse a todo detenido sometido a las mismas disponer del derecho a interponer una queja (art. 53.7)³.

¹ Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados miembros, adoptada el 11 de enero de 2006.

² Como recalca ARRIBAS LÓPEZ, E.: «Las normas internacionales penitenciarias relacionadas con el tratamiento de internos peligrosos o inadaptados y el régimen cerrado en el sistema penitenciario español». *Revista General de Derecho Penal* nº 12, 2009, p. 2.

³ También la Recomendación R (82) del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a la detención y tratamiento de los detenidos peligrosos en la que se recomienda a los Estados miembros que apliquen, en la medida de lo posible, la reglamentación penitenciaria general a los detenidos peligrosos, poniendo en práctica las medidas de seguridad únicamente en los casos en que se impongan, de manera respetuosa con la dignidad humana y los derechos del hombre, cerciorándose de que las medidas de seguridad están adaptadas a las exigencias, susceptibles de cambiar, de las diferentes categorías de peligrosidad, compensando, en la medida de lo posible, los eventuales efectos negativos que conllevan las condiciones de detención de seguridad reforzada, prestando atención a los problemas de salud que podrían derivar de esa detención de seguridad reforzada y previendo instrucción, formación profesional, trabajo penal, ocio y otras actividades, en la medida en que lo permita la seguridad. Recomienda igualmente que establezcan un procedimiento de revisión regular con vistas a asegurarse de que la duración de la seguridad reforzada y el grado no excedan de las necesidades, que las unidades de seguridad reforzada comprendan un número adecuado de plazas y de personal y medios necesarios y aseguren una formación e información adecuadas del personal de todos los niveles afectados por la detención y el tratamiento de los detenidos peligrosos.

En cuanto al terrorismo, por ejemplo, las Líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo aprobadas por el Comité de Ministros el 11 de julio de 2002 señalaban como una medida “el internamiento de personas privadas de libertad por actividades terroristas en centros de especial seguridad”⁴.

En los países de nuestro entorno son diferentes los modelos adoptados frente a los reclusos peligrosos, que van desde su dispersión individual en la población penitenciaria, con o sin traslados regulares y sistemáticos entre centros, a su concentración en unidades especiales o instituciones, bien basadas en la seguridad interna y con un régimen estricto, o bien rodeadas por un perímetro de seguridad, pero con regímenes internos más abiertos y libres⁵. Tampoco es ajena a la práctica penitenciaria europea la utilización del aislamiento en celda en casos de terrorismo⁶.

En el caso español, la máxima seguridad para los condenados por terrorismo se garantiza fundamentalmente a través de tres pilares: una política específica de destino a centros (que ha pasado por dos fases, una primera de concentración y una segunda, y mantenida actualmente, de dispersión), la utilización sistemática de formas de clasificación que conlleven un cumplimiento más restrictivo (primer grado e inclusión en el régimen FIES) y, en tercer lugar, las restricciones regimentales específicas derivadas de estas formas de clasificación, dando lugar a una “singular” política penitenciaria de mayor dureza las medidas que ya no en el ámbito de la ejecución, sino con carácter previo en la determinación legislativa y ejecutiva de la pena en estos casos, se han dirigido a la búsqueda del cumplimiento íntegro y de mayor duración de las penas: elevación de máximos penales, figura del cumplimiento íntegro, o excepcionalización de los beneficios penitenciarios. Cierra el círculo la previsión de un órgano específico para fiscalizar la ejecución, como es la creación del Juzgado de Vigilancia de la Audiencia Nacional.

2. La búsqueda de la seguridad en los centros en la elaboración de la LOGP: violencia y terrorismo.

El momento histórico y político en el que se elabora la LOGP española es especialmente convulso. Los centros penitenciarios españoles viven una oleada de violencia muy importante por parte de la delincuencia común en respuesta de la amnistía de 1977 para delincuentes políticos, exigiendo que se haga extensiva también a ellos, denunciando asimismo la situación en la que se encontraban los centros penitenciarios o la existencia de malos tratos

⁴ Avalando igualmente las políticas de dispersión de los terroristas: “la dispersión de estas personas dentro del mismo centro penitenciario o en diferentes centros penitenciarios, con la condición de que haya una relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y la medida tomada”.

⁵ VAN ZYL SMIT, D., SACKEN, S., *Principios de Derecho y Política Penitenciaria europea. Penología y Derechos Humanos*. Valencia, 2013, pp. 408 y ss.

⁶ Sobre la misma se pronunció por ejemplo el TEDH en el caso Ramírez Sánchez V. Francia, de 4 de julio de 2006, referido a un caso en el que se encarceló a un terrorista internacional sometiéndole a un aislamiento del resto del interno. El TEDH señala que para evitar el riesgo de arbitrariedad en estos supuestos, deben existir motivos sustanciales que justifiquen la prolongación de un período de aislamiento individual, procediendo las autoridades a realizar reevaluaciones relativas a cualquier cambio de las circunstancias del preso, de la situación o del comportamiento. *Ibidem*, p. 418.

generalizados por parte de los funcionarios. Esa ola de violencia se materializa a través de numerosas revueltas, secuestros y motines que acaban con la destrucción de más de treinta establecimientos penitenciarios⁷. Otra de las preocupaciones principales era el terrorismo, particularmente el de ETA, que mostraba su virulencia prácticamente a diario⁸.

Si bien la idea sobre la que pivota la LOGP es la de la potenciación del régimen abierto y la reducción del cerrado a supuestos extraordinarios, como reza su propia Exposición de Motivos, era necesario el mantenimiento de centros de seguridad. Así, dentro de la clasificación de establecimientos penitenciarios que se contempla en el art. 7 de la LOGP, que diferencia entre centros de preventivos, centros especiales y centros de cumplimiento, estos últimos, según el art. 9, serán de dos tipos, de régimen ordinario y abierto. Sin embargo contempla en un artículo separado, el 10.1, y es un rasgo más de su excepcionalidad, la existencia de establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para los casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto. La idea era, pues, que la LOGP diera paso a la existencia de centros o departamentos cerrados⁹, dentro de la voluntad de huir de las antiguas macropisiones; de ahí la previsión del art. 12.2 de que los establecimientos penitenciarios no deberían acoger más de 350 internos por unidad¹⁰.

⁷ Más detenidamente sobre la conflictiva situación en la que se gestó la LOGP y la importante labor que en la normalización de las prisiones tuvo como director general de la Institución Penitenciaria Carlos García Valdés vid sus *Estudios de Derecho Penitenciario*, Tecnos, 1982, pp. 109 y ss. Igualmente, BUENO ARÚS, F.: «Las prisiones españolas desde la guerra civil hasta nuestros días». *Historia 16, Extra VII, Cárceles en España: Cinco siglos de Horror*, 1978. O más recientemente sobre el papel que desempeñó la COPEL (Coordinadora de presos españoles en lucha), LORENZO, RUBIO, C.: *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la transición*. Editorial Virus, Madrid, 2014.

⁸ GARCÍA VALDÉS, C.: «La transición política española y la legislación penitenciaria». Conferencia en el Curso «Pasado, presente y futuro del sistema penitenciario». Universidad de Valladolid, 25 de octubre de 2012.

⁹ Así enunciaba GARCÍA VALDÉS, C., al referirse a la reforma penitenciaria española en una conferencia el 21 de julio de 1978 entre los elementos que, junto al aspecto legislativo, perfilaban el sentido de la reforma “establecimientos adecuados, de máxima seguridad, de carácter ordinario y abiertos”. Recogida en *Estudios de derecho penitenciario*. Tecnos, 1982, p. 115.

¹⁰ Idea ya planteada como primer directriz para modificar el sistema penitenciario por el Director General de Prisiones que fue nombrado para tal fin en diciembre de 1977, muerto a los pocos meses en marzo de 1978 a manos del Grapo, Jesús Haddad, quien había manifestado públicamente que se debían “en primer lugar, eliminar las macropisiones, ya que la experiencia ha demostrado su absoluta inadecuación para organizar una convivencia ordenada, para mantener una clasificación aceptable y para desarrollar un programa de tratamiento, así como los graves riesgos que comportan en orden al gobierno de las mismas” (El Problema Penitenciario, ABC, 19 de febrero de 1978). Idea mantenida por su sucesor, Carlos García Valdés, y materializada a través de un importante plan de inversiones para la creación de nuevas construcciones penitenciarias (1977-1980), teniendo en cuenta en el proceso de distribución geográfica de los mismos la idea de que los internos permanecieran en su provincia o región, para evitar el desarraigo familiar y social, plan bajo el que construyeron los centros de Herrera de la Mancha, Cuenca, Lugo, Ocaña, Nanclares de la Oca, Arrecife de Lanzarote, Alicante, Lérida, Puerto de Santa María, Las Palmas, Cáceres, Albacete ..., Jaén, Melilla, Alcalá de Henares, Ibiza, Ávila, Cádiz y el psiquiátrico de Alicante, con una capacidad media de 500 internos como máximo en celda individual. *Ibidem*, p. 132 y ss.

Pero curiosamente la creación de centros penitenciarios de régimen cerrado al comienzo de la transición no respondía a la voluntad inicial de destinar allí a los terroristas para el cumplimiento de sus penas, sino que trajo causa en los gravísimos episodios violentos que se produjeron en las cárceles españolas durante la transición¹¹.

Ejemplo de ello fue la paradigmática cárcel de Herrera de la Mancha¹², centro creado ya tras la LOGP como centro de máxima seguridad y que fue utilizado en un primer momento para la concentración entre sus muros de los internos más conflictivos en el resto de establecimientos españoles. Sólo una vez visto el conflicto que ello provocó y que llevó a volver a dispersarlos de nuevo entre otros centros, pasa a convertirse en uno de los centros donde se lleva a la práctica la concentración de los presos de ETA, para finalmente pasar a convertirse básicamente a finales de los años 90 en un establecimiento de cumplimiento ordinario con el cierre de la prisión provincial de Ciudad Real.

Precisamente la situación de violencia en las prisiones en la que se gesta la LOGP explica la existencia de una medida excepcional, que refuerza la idea de “prisión” de seguridad, y que sería aplicable en cualquier establecimiento penitenciario respecto al cual se aprobase, como es la contemplada en la Disposición Final 2ª de la LOGP en la que se contempla la posibilidad de que los Ministerios de Justicia e Interior puedan acordar, por razones de seguridad pública, que la custodia y vigilancia interior de un establecimiento cerrado o de un departamento especial corresponda a los Cuerpos de la Seguridad del Estado. De este acuerdo debe darse cuenta inmediata a la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados a efectos de que adopte la resolución que reglamentariamente proceda.

Esta posibilidad excepcional de atribución de las actividades de vigilancia y control interior a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, en lugar de a los funcionarios de interior sí ha sido utilizada en alguna ocasión. Precisamente fueron los problemas de seguridad ocasionados por 150 terroristas de ETA concentrados en el establecimiento penitenciario de Herrera de la Mancha, entonces de primer grado en su totalidad, los que produjeron su activación excepcional en 1983¹³.

Sin embargo, el fracaso de la experiencia de la concentración de presos especialmente peligrosos en algunos centros penitenciarios, unido al cambio respecto a las políticas de concentración de los reclusos terroristas, conlleva que las medidas de seguridad dirigidas respecto a estos colectivos se proyecten sobre todos los establecimientos penitenciarios en los

¹¹ Como afirma GARCÍA VALDÉS, C., estos establecimientos no se diseñaron para acoger específicamente a los terroristas. Su destino en un primer momento a los mismos fue debido a que en esos episodios violentos tuvieron una participación activa presos condenados por terrorismo. «Política penitenciaria y terrorismo». *Derecho penitenciario (escritos 1982-1989)*. Ministerio de Justicia, 1989, p.222.

¹² Centro Penitenciario, con capacidad para 260 internos, que se puso en funcionamiento en el verano de 1979 como Centro de máxima seguridad. Entre las nuevas construcciones, también se contempla que el Centro Penitenciario de Puerto de Santa María tenga departamentos de seguridad. GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios de Derecho penitenciario*, ob. cit., p. 155 y 156.

¹³ GARRIDO GUZMÁN, L.: «Aspectos criminológicos y penitenciarios del terrorismo». *Estudios penales y penitenciarios*. Edersa, Madrid, 1988, p. 191. Así, por Orden de 26 de octubre de 1983, se dispone que los Cuerpos de Seguridad del Estado se encarguen, por razones de seguridad pública, de la custodia y vigilancia interior del establecimiento penitenciario de régimen cerrado de Herrera de la Mancha (Ciudad Real) con carácter temporal.

que se encuentren ingresados, creando una suerte de prisiones de seguridad –más correcto, módulos de seguridad- dentro de cada prisión. Ello coincide temporalmente además con la aprobación del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios en 1991 y prorrogando sucesivamente, a través del cual se construyen nuevos centros, denominados tipo o polivalentes –y que serán posteriormente introducidos en el RP en 1996 en el art. 12-, que configurados como módulos y partir de del principio celular, pretender dar respuesta a la vida del interno de manera integral dentro de cada módulo, entre los que se incluyen módulos de primer grado y/o departamentos especiales, buscando lograr la máxima seguridad por el mínimo coste¹⁴.

Precisamente la existencia de estos centros y esta nueva filosofía permite, a través de los instrumentos que otorga la ley, llevar la máxima seguridad a cada uno de los centros penitenciarios. Y ésta es la opción que se ha seguido en la respuesta de la “política” penitenciaria ante el fenómeno terrorista.

3. Las “políticas penitenciarias” en la decisión de los destinos: de la concentración a la dispersión.

El primer elemento que va a marcar la “singularidad” de la política penitenciaria frente al terrorismo es la existencia de una política penitenciaria específica sobre el destino de cumplimiento de los condenados por terrorismo. Y esta política viene marcada tanto por criterios referidos a seguridad, especialmente la decisión de la concentración, como a tratamiento, en concreto la referida a la dispersión.

En apenas dos décadas, España ha experimentado ambos modelos. En efecto, en un primer momento y tras la aprobación de la LOGP, durante los años 80 se opta por una política de concentración de los internos terroristas, fundamentalmente en cuatro centros penitenciarios: Nanclares de la Oca, Puerto de Santa María, Alcalá de Henares y Herrera de la Mancha.

Los motivos por los que se optó por acoger este modelo de concentración fueron: la prevención del contagio crimínogeno hacia los delincuentes comunes, la neutralización del proselitismo ideológico que realizaban durante este tiempo los activistas del GRAPO, evitar la derivación de estos grupos terroristas, cuya continuación era incierta, hacia otros tipos de delincuencia común así como razones de carácter humanitario, esto es, permitir el mantenimiento de un contacto del sujeto con su entorno y familia, y de orden procesal, facilitando de esta manera los traslados y comunicaciones con la Audiencia Nacional¹⁵.

No obstante, a partir de los años 90, el Ministerio de Justicia decide comenzar una política de dispersión de los internos terroristas por los diversos centros penitenciarios, entendiendo que el riesgo de contagio crimínogeno del terrorismo había desaparecido, y que

¹⁴ RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*. Iustel, 2013.

¹⁵ GARCÍA VALDÉS, C.: «Política Penitenciaria y terrorismo». *Escritos (1982-1989)*, ob. cit., p. 4. Ya señalaba BUENO ARÚS, F., que era necesario el aislamiento de estos internos por razón de seguridad, de tratamiento y por el riesgo de contagio crimínogeno del resto de reclusos. «Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de terrorismo». *Terrorismo internacional*. Madrid, 1964, p. 138.

está encaminada a romper los lazos de los miembros de las organizaciones terroristas con éstas y facilitar, con ello, su reinserción social.

Las razones que se han utilizado para justificar el mantenimiento de la política de dispersión, que aún hoy continúa, son diferentes. La principal se fundamenta en la idea de resocialización, señalando que la existencia de una fuerte disciplina interna de la banda con sus miembros dificulta la reeducación y reinserción de éstos. La política de dispersión permite alejar a los miembros de ese control, llevado a cabo por el resto de sus miembros, favoreciendo un procedimiento de reflexión y autocrítica individual que permita al individuo replantearse la necesidad de la lucha violenta para la defensa de una determinada ideología¹⁶. Pero no son sólo razones basadas en la finalidad resocializadora de la pena, sino también en el régimen y en la consecuente búsqueda de seguridad, las que han fundamentado la adopción de esta política de dispersión: se trata de evitar los problemas regimentales que pueden derivarse de la concentración en pocos centros de una población reclusa organizada que ejerce su presión sobre la dirección del centro para imponer un determinado régimen de vida en el interior¹⁷, o la necesidad de mantenimiento de la seguridad dentro de los centros y la prevención de motines y evasiones.

No obstante, no deja de ser un modelo controvertido, siendo seguramente la “política” penitenciaria más cuestionada desde esfera no sólo internas, más ahora con el proceso de paz iniciado, sino también desde sedes internacionales.

Precisamente es la idea de reinserción, sobre la que se fundamenta la política de dispersión, la que se arroja contra la misma por parte de quienes defienden el cumplimiento de las condenas de los terroristas de ETA en el País Vasco o en las Comunidades Autónomas colindantes –pues dado el número tan elevado de terroristas encarcelados y el escaso número de establecimientos en el País Vasco, el acercamiento se convertiría en sinónimo de concentración-. Por ello se denuncia que la dispersión de los reclusos terroristas por los centros penitenciarios españoles es una medida contraria a evitar el desarraigo familiar y el favorecimiento de la integración social de los penados, concreción del mandato del art. 25.2 CE y recogido tanto en el art. 12.1 LOGP como en su Exposición de Motivos. Y es que las políticas de dispersión dificultan enormemente la comunicación de los internos con sus familiares y conocidos. Pero además incide en su derecho a la defensa, en tanto permanecen alejados de sus abogados¹⁸. Otros efectos no deseados de esta política es la proyección de la

¹⁶ GIMÉNEZ GARCÍA, J.: «Terrorismo y represión, presos políticos y presos comunes», *Jueces para la democracia* nº 30, 1997, pp. 23 y 24.

¹⁷ SANTOS ALONSO, J.: «Tratamiento jurídico del terrorismo: instrumentos penitenciarios». *Congreso Penitenciario Internacional: la función social de la política penitenciaria*. Barcelona, 2006, p. 2. En el mismo sentido, SEGURA GARCÍA, M.J., quien denunció que la política de concentración facilitó que parte de estos internos obtuvieran situaciones regimentales ventajosas frente al resto al actuar como un grupo cohesionado ante la dirección de los establecimientos. «Reflexiones de urgencia sobre la aplicación de los beneficios penitenciarios a reclusos “terroristas”». *CPCrim* nº 42, 1990, pp. 620 y 621.

¹⁸ En contra de las políticas de dispersión se han pronunciado ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: «Sobre la resocialización de los presos terroristas», *Jueces para la Democracia*, nº 35, 1999, p. 29; SANZ MULAS, N.: «Especificidades en la aplicación del derecho penitenciario sobre presos terroristas». *Nuevas cuestiones penales*, Colex, Madrid, 1998, p. 183; PÉREZ CEPEDA, A.: «Cuestiones sobre la reinserción en materia de terrorismo». *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 1995, o

justificación de las reivindicaciones de los colectivos de internos y familiares sobre la justificación de la actuación de la banda terrorista –que en nombre de los presos ha realizado atentados y secuestros- así como la victimización de estos internos ante instancias nacionales e internacionales¹⁹ o la conversión en víctima potencial de atentados terroristas al conjunto de funcionarios de Instituciones Penitenciarias²⁰.

La legislación española no ha configurado la existencia de un derecho al cumplimiento de la condena en un establecimiento penitenciario cercano al lugar de nacimiento o de domicilio del penado. La única referencia legislativa se encuentra en el art. 12.1 de la LOGP, referida a la ubicación de los establecimientos penitenciarios, cuando afirma que “la ubicación de los establecimientos será fijada por la Administración penitenciaria dentro de las áreas territoriales que se designen. En todo caso, se procurará que cada una cuente con el número suficiente de aquéllos para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”. Precisamente esta ausencia de configuración como un derecho es lo que permite a la Administración disponer con plena discrecionalidad sobre la distribución de presos por los distintos establecimientos penitenciarios²¹ y, en consecuencia, decidir como un objetivo de política penitenciaria frente al terrorismo una política de concentración o una política de dispersión.

Sí en cambio parece tener cierta cobertura en el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptadas por la Asamblea General en resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988²² o en las Reglas Penitenciarias Europeas aprobadas por el Consejo de Ministros del Consejo de Europa el 11 de enero de 2006 que establecen en su punto 17.1 que los detenidos deben estar ubicados, tanto como sea posible, en prisiones situadas cerca de su hogar o de su centro de reinserción social²³.

Ahora bien, la discusión sobre si existe o no un derecho a cumplir cerca del lugar de residencia y, en consecuencia, las políticas de dispersión no serían legales, discusión a la que hay que contestar negativamente, no empaña el debate sobre la idoneidad de una medida de esta naturaleza para alcanzar los fines de reeducación y reinserción social atribuidos al cumplimiento de la pena de prisión por los arts. 25.2 CE y 1 LOGP. Y es precisamente bajo el prisma del proceso de reinserción individual, y no del establecimiento de una política penitenciaria global contra el terrorismo, desde donde debe construirse el modelo de distribución de este tipo de delincuentes. Y nuevamente nos movemos entre los paradigmas de reinserción y de necesidad de seguridad.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: «Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas». *Cuadernos de Política Criminal*, nº 30, 1986, p. 597.

¹⁹ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: «Sobre la resocialización de los presos terroristas», ob. cit., p. 29.

²⁰ SANTOS ALONSO, J.: «Tratamiento jurídico del terrorismo: instrumentos penitenciarios», ob. cit., p. 2.

²¹ GARCÍA VALDÉS, C.: «Política penitenciaria y terrorismo», ob. cit., p. 223.

²² Que establecen en su principio 20: “Si lo solicita la persona detenida o presa, será mantenida en lo posible en un lugar de detención o prisión situado a una distancia razonable de su lugar de residencia habitual”.

²³ Como señala MAPELLI CAFFARENA, B., estas reglas, que se refieren a la distribución y locales de detención, dejan no obstante claro que los conflictos producidos entre las metas de reinserción y el aseguramiento y seguridad deberán ser resueltos a favor de las primeras. «Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, nº 8 (2006), p. 8.

Por un lado, sería ingenuo obviar los problemas de seguridad que podrían producirse en un establecimiento penitenciario –y que de hecho en nuestra historia reciente se han producido- si se produce una política de concentración de reclusos pertenecientes a una banda armada, que ejerce una férrea disciplina sobre éstos, a los que se utiliza para cumplir sus objetivos. La política de dispersión se dirige en este punto a desactivar tal control y a disminuir los problemas de seguridad, tal y como señala el art. 73 RP.

Pero, por otro, el cumplimiento de la condena en un establecimiento alejado del lugar de origen supone una agravación de la situación del sujeto, al que se le dificulta el mantenimiento normalizado de sus relaciones familiares y personales, así como su derecho a la defensa. No hay que olvidar que la falta de arraigo con el entorno perjudica al sujeto en el acceso a mecanismos de resocialización previstos en la ley como la obtención de permisos de salida o del tercer grado.

En estos términos, la dispersión de los reclusos acusados o condenados por terrorismo en las cárceles españolas debe ser utilizada únicamente como un instrumento al servicio del tratamiento penitenciario con el único fin de motivar una ruptura con la banda terrorista y de protegerle de la presión de aquélla. Como ya abordé en otro trabajo, una vez conseguido este fin, la política de dispersión debía ser desactivada respecto a estos sujetos y debía procederse a un acercamiento a las prisiones del lugar de origen o de residencia –lo que se ha hecho reducidamente bajo la denominada Vía Nancrales-. Así entendida, la política de dispersión utilizada en un primer momento de la condena podía entenderse como respetuosa con los fines de la LOGP y con los principios del tratamiento penitenciario contemplados en su art. 62²⁴.

Sí que debe ser en cambio objeto de crítica que esa política de dispersión deje de responder a los parámetros marcados por los fines de reinserción y obedezca únicamente a criterios políticos²⁵, según los cuales los acercamientos al lugar de origen se decidan o se frustren por variables de coyuntura política y no en virtud de la demanda individualizada de las necesidades de cada recluso, con independencia de la presión política, mediática o de las víctimas surgida.

Y éste es la situación y sobre estos mismos presupuestos pivota el actual debate en torno a si la política de dispersión se encuentra en la actualidad sin sentido e incluso deslegitimada tras el anuncio del cese definitivo de la lucha armada del 20 de abril de 2011 y la declaración de los presos de ETA “reconociendo el daño causado” y afirmando estudiar la aceptación de la legislación penitenciaria, el 28 de diciembre de 2013.

²⁴ RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: «Las respuestas del derecho penitenciario ante la delincuencia terrorista. ¿Hacia un modelo de prisión perpetua?». *Revista General de Derecho Penal* nº 13, 2010, p. 9.

²⁵ Como puso de manifiesto GIMÉNEZ GARCÍA, J., el hecho de que la Administración penitenciaria se encuentre actualmente ubicada dentro del organigrama del Ministerio del Interior y no del Ministerio de Justicia no facilita la interpretación de que la Administración penitenciaria no deba ser un mero instrumento al servicio de la política. «Terrorismo y represión, presos políticos y presos comunes», ob. cit., p. 24.

En conclusión, una política de dispersión sistemática, ajena al proceso de reinserción social individual y sometida a los vaivenes de la política o de las demandas de las víctimas, es rechazable.

La discusión sobre el modelo de concentración/dispersión entronca con otro tema que ha marcado durante mucho tiempo la agenda política en esta materia, la demanda de la transferencia de las competencias en materia penitenciaria por el País Vasco, no llevada a cabo a pesar de su reconocimiento por parte de su Estatuto de Autonomía (artículo 12.1 de la LO 3/1979, de 18 de diciembre) a diferencia de Cataluña (artículo 10.14 de la LO 3/1979 y posteriormente artículo 168 de la LO 6/2006, de 19 de julio), donde las transferencias se produjeron en 1984.

Desde mediados de los años 90, y una vez finalizada la creación de la Policía Autónoma Vasca y el traspaso de las competencias en Administración de Justicia, se plantea como culminación de este proceso la asunción por parte del País Vasco de las competencias en materia penitenciaria, justificando tal solicitud en la consecución de la resocialización contemplada en el art. 25.2 CE: el acercamiento del penado al medio para evitar su desarraigo, la proximidad de las administraciones de justicia, penitenciaria y postpenitenciaria al territorio del penado, la ejecución de las penas sustitutivas o que “la administración de los beneficios penitenciarios y de las soluciones personales que pueden ser aplicables se ejerzan desde la Comunidad Autónoma»²⁶. Posiblemente la desconfianza en las consecuencias prácticas que en determinados tipos de criminalidad pueda conllevar este último aspecto ha producido que hasta el momento no se haya llegado a un acuerdo. Si bien el tema del terrorismo parece estar sin duda presente en la negativa de las transferencias, los argumentos sostenidos por los distintos Gobiernos para fundamentar la negativa al traspaso de estas competencias no lo citan expresamente, aludiendo simplemente a que la gestión realizada por Instituciones Penitenciarias de las prisiones del País Vasco ha sido correcta, que la política penitenciaria forma parte de la política de seguridad y la falta de acuerdo histórico entre CCAA y el Estado respecto al alcance de las funciones estatales y autonómicas.

4. La seguridad y la severidad a través de la clasificación.

4.1. Primer grado.

La seguridad en las prisiones respecto a este tipo de delincuencia se ha materializado a través de la aplicación, casi sistemática, de la clasificación en el régimen más excepcional, el primer grado. En efecto, gran parte de los sujetos condenados por terrorismo se encuentran clasificados en primer grado y muchos de ellos cumplen su condena sin acceder a una progresión a un segundo o tercer grado de clasificación.

La excepcionalidad de la clasificación en primer grado viene marcada por las condiciones de gran dureza del régimen cerrado. Este régimen, que puede cumplirse tanto en centros o módulos cerrados en caso de reclusos inadaptados (art. 94) como en departamentos especiales si se trata de reclusos peligrosos (art. 93 RP), se cumple en celda individual, con una

²⁶ SÁNCHEZ GUIU, I.: «Descentralización y competencias penitenciarias». *Eguzkilo*, nº extraordinario 12, 1998, pp. 63 y ss.

importante limitación en el tiempo de convivencia con otros internos, sin más permisos de salida que los extraordinarios y viéndose reforzados los controles sobre el interno (cacheos, limitación de objetos en las celdas,...)²⁷.

Esta utilización de un régimen más restrictivo a las personas privadas de libertad por delitos de terrorismo permite incrementar el control de estos internos y aplicarles un régimen de cumplimiento de mayor dureza, pero sin necesidad de que sean recluidas en un centro de especial seguridad, pues con la actual política de dispersión y la creación de los centros tipo, con diferentes módulos regimentales, esa seguridad se ha expandido a todo el espectro de establecimientos penitenciarios de la geografía española.

No obstante, esta medida si es utilizada de manera sistemática, es contradictoria con los orígenes y la finalidad de un régimen que desde el inicio se ha configurado como excepcional. En efecto, el legislador en 1979 partía de la consideración del terrorismo como delincuencia común, por lo que no establece en el texto de la ley penitenciaria restricciones en el disfrute de los derechos y beneficios penitenciarios reconocidos al resto del interno, restricciones que llegaron dos décadas después, de la mano de la LO 7/2003.

Por ello el art. 10 LOGP, que contempla la existencia de establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o de departamentos especiales para aquellos penados –o excepcionalmente preventivos- calificados de peligrosidad extrema o para aquellos que demuestren su inadaptación para vivir bajo el régimen ordinario o abierto. Como señala la ley, esa peligrosidad extrema o inadaptación se apreciará por causas objetivas, de forma motivada, sin hacer referencia alguna al delito cometido y, por tanto, tampoco al terrorismo.

No es hasta dos años después, por vía reglamentaria, cuando se introduce como criterio indicativo –que no determinante- de esa situación de peligrosidad extrema o inadaptación la “pertenencia a organizaciones delictivas” en el art. 43.4 RP de 1981, criterio mantenido y concretado por el RP de 1996 que, en su art. 102.5, establece los criterios que deberán ponderarse para identificar los internos calificados de peligrosidad extrema o de inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada. Y entre ellos se señala expresamente la “pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas”.

Son varios los argumentos que se han dado para justificar la clasificación sistemática de los condenados por terrorismo en primer grado. Así, se ha señalado que junto a la pertenencia a banda armada concurren otros motivos referidos en el citado art. 102. RP, referidos a la naturaleza de los delitos, que denota una personalidad agresiva, violenta o antisocial, la comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas

²⁷ Sobre los riesgos de la utilización de este régimen en los internos y su incidencia en el aumento del desarraigo, agrevisidad, problemas conductuales, etc, véase RÍOS MARTÍN, J.C.: *Mirando al abismo. El régimen cerrado*. Madrid, 2002. Así lo reconoce el RD 419/2001, de 25 de marzo, que reforma el RP en materia de seguridad, régimen FIES y primer grado, al afirmar que “Se destaca la necesidad de una intervención más directa y más intensa en este colectivo, precisamente porque sus condiciones de vida, sujetas a mayores limitaciones regimentales, afectan de un modo singular a sus derechos. Consecuencia de ello ha de ser la atención personalizada a este grupo de internos a través de programas específicos y profesionales especializados”.

cometidos en modos o formas especialmente violentas, la participación activa en motines, plantas, agresiones físicas, amenazas o coacciones o la comisión de infracciones disciplinarias muy graves o graves, de manera sostenida y reiterada²⁸.

Otro de los argumentos utilizados en su momento para la justificación de la clasificación en el primer grado es el rechazo al tratamiento que manifiesta gran parte de los condenados por terrorismo²⁹. Sin embargo, la legislación señala como una de las características del tratamiento su voluntariedad y, de manera contundente, el RP afirma que el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias ni de regresión de grado (art. 112.3).

Sin embargo, aunque el RP permite la utilización de este grado de clasificación para los condenados por terrorismo, tampoco obliga a proceder sistemáticamente a esa clasificación. El sentido del art. 102 del RP es la de establecer una serie de criterios que deberán ser ponderados para averiguar si, individualizadamente, el condenado es una persona extremadamente peligrosa o incapaz de convivir en un régimen ordinario. Y dada la subordinación del régimen al tratamiento, la clasificación o regresión a primer grado debe ser utilizada únicamente cuando ambas circunstancias imposibiliten la convivencia pacífica para conseguir esos fines de reinserción. Todos ellos son aspectos que deben ser evaluados no a priori sino una vez que se ha iniciado esa convivencia. En consecuencia, el grado normal de clasificación debería ser el segundo, con el paso del sujeto a un módulo de régimen ordinario, salvo supuestos excepcionales. La clasificación en primer grado debe producirse en consecuencia sólo de manera excepcional e individualizada respecto a individuos concretos que manifiesten durante la convivencia peligrosidad o inadaptación y, en ningún caso, como una política generalizada respecto a un tipo de delincuencia determinada³⁰.

La utilización sistemática de la clasificación en primer grado, unida a las ya referidas políticas de dispersión³¹, producen un doble proceso contradictorio: por un lado, para buscar su reinserción, se procede a la separación y aislamiento del resto de reclusos terroristas, pero también de su entorno familiar y personal (política de dispersión) y, por otro, por motivos de seguridad y buen orden, se procede a su separación y aislamiento del resto de reclusos (primer grado).

²⁸ Por lo que, según SANTOS ALONSO, J., el primer grado es «la clasificación natural del interno». «Tratamiento jurídico del terrorismo: instrumentos penitenciarios», ob. cit., p. 366.

²⁹ BUENO ARÚS, F.: «Legislación penal y penitenciaria comparada en materia de terrorismo», ob. cit., p. 137.

³⁰ También en contra de la utilización sistemática: ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: «Sobre la resocialización de los presos terroristas», ob. cit., p. 29. A favor de la misma, mientras se mantenga la vinculación con la banda, TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», *La Ley*, 14 de agosto de 2003, p. 4 o LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución de la clasificación penitenciaria*. Ministerio del Interior. Madrid, 2005, p. 138.

³¹ Dispersión que relativiza SANTOS ALONSO, J., que señala que en tanto se clasifica a los internos en primer grado y se les destina a establecimientos polivalentes con módulos de régimen cerrado, esto provoca un cierto reagrupamiento de los mismos, lo que explica que no suelen interponer recursos contra esta clasificación. «Tratamiento jurídico del terrorismo: instrumentos penitenciarios», ob. cit., p. 367.

Y es que ese carácter excepcional ha sido reconocido por la propia Instituciones Penitenciarias, por ejemplo, en la Instrucción 9/2007, sobre clasificación y destino de los penados, cuando afirma que “la aplicación del régimen cerrado no es una sanción y su objetivo ha de ser obtener, en el menor tiempo posible, la reincorporación del interno al régimen ordinario”, debiéndose aplicar cuando no existan otros mecanismos disponibles y sólo el tiempo imprescindible para reconducir las conductas y actitudes del interno hacia el régimen ordinario.

Así entendido el régimen cerrado, carece de fundamentación la práctica sistemática de clasificación en primer grado de colectivos delictivos, en este caso, los terroristas, a los que se somete, por su mayor severidad, a una segunda pena³². No hay que olvidar además que junto al fin de resocialización, también existen otros legítimos como la de la consecución de una ejecución penal más humanizada³³.

4.2. El régimen FIES.

Otro de los mecanismos que excepcionan, y en la práctica pueden incidir en la aplicación de un régimen más restrictivo, es la inclusión de los terroristas dentro de una de las categorías que conforman los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento (FIES).

El origen de los FIES se encuentra precisamente en la delincuencia terrorista, con la Circular de 13 de noviembre de 1989 sobre remisión de datos de internos de bandas armadas, y que posteriormente se extendió, con la Circular de 6 de marzo de 1991 sobre creación de FIES-RE y NA- a reclusos muy peligrosos, de régimen especial y narcotraficantes³⁴.

A partir de esta última circular de 1991 y en las que le suceden³⁵, a la solicitud de datos desde Instituciones Penitenciarias, se añaden respecto a los colectivos que están incluidos en el régimen FIES una serie de medidas restrictivas de derechos tales como la intervención de comunicaciones de los clasificados en primer grado, la necesidad de autorización de las comunicaciones por el Centro Directivo, el incremento de medidas de control,...

En cuanto a su naturaleza, se ha justificado que el fichero es meramente una base de datos de carácter administrativo que tiene como fin almacenar todos aquellos datos relevantes referidos a la situación penal, procesal y penitenciaria de una serie de reclusos

³² También lo entiende así RÍOS MARTÍN, J.C., quien señala que la aplicación de este régimen a un recluso por la comisión de unos determinados delitos supone una doble penalización del condenado, una doble restricción de la libertad, lo que podría atentar contra el principio ne bis in ídem. «Regulación legal del régimen cerrado». *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº 8, 2004, p. 42.

³³ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: «Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas», ob. cit., p. 596.

³⁴ Una evolución de la normativa que ha regulado el régimen FIES puede encontrarse en CERVELLÓ DONDERIS, V.: «Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES». *La Ley penal* nº 72, 2010; y en ZAPICO BARBEITO, M. y RODRÍGUEZ MORO, L.: «La Circular FIES diez años después: el paradigma de la nueva cultura de la incapacitación». *Política criminal y reformas penales*. Faraldo Cabana, P. (dir), Tirant lo blanch, Valencia, 2007, pp. 344 y ss.

³⁵ Circular de 28 de mayo de 1991, sobre medidas de vigilancia y seguridad especiales para internos FIES, Circular de 13 de septiembre de 1991 sobre formas de aplicación a internos FIES-RE, Circular de 28 de febrero de 1995, Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre o Instrucción 6/2006, de 22 de febrero.

caracterizados bien por su especial peligrosidad, bien por requerir una protección particular. La finalidad del mismo es servir como instrumento para la Administración penitenciaria en la consecución de la seguridad con el objetivo inmediato de recibir, almacenar y tratar información relevante y que actúa como una suerte de prolongación del expediente/protocolo personal penitenciario (Instrucción 12/2011, Internos de Especial Seguimiento/Medidas).

Entre los cinco grupos configurados por las instrucciones que han regulado el FIES³⁶, el tercer colectivo es el FIES-3 BA (Bandas Armadas), que incluye a todos aquellos internos ingresados por vinculación a bandas armadas o elementos terroristas y aquellos que, a través de informes de las Fuerzas de Seguridad, colaboran o apoyan estos grupos.

Una de las cuestiones que han acompañado desde su origen a los FIES ha sido la relativa a su legalidad. Si bien desde Instituciones Penitenciarias se ha sostenido su necesidad como medio de recopilación de una amplia información de determinados grupos de internos así como para posibilitar un control adecuado frente a grupos delictivos complejos que pueden mantener con el exterior fuertes intervenciones³⁷, o se ha defendido igualmente señalando que se trataba de una norma meramente organizativa, amparada por la legitimación que tiene la Administración para regular a través de sus reglamentos organizativos sus relaciones de funcionamiento y que no afectaba a los derechos e intereses de los internos, siendo respetuosa con la regulación del RP y de Protección de Datos³⁸. No obstante, más unánimes eran las voces que denunciaban que el FIES creaba un nuevo régimen de vida sin cobertura ni en la LOGP ni en el RP y que, en consecuencia, suponía una vulneración del principio de legalidad, de la reserva de ley y de la jerarquía normativa.

Trascendental en el proceso hacia dotar de cobertura legal a este singular régimen fue la STS de 17 de marzo de 2009 que anuló por ser contrario a derecho el apartado primero de la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, referido a “normas de seguridad, control y prevención relativas a internos muy conflictivos y/o inadaptados”, considerando que la Instrucción contiene normas de carácter general que afectan a los derechos y a los deberes de los internos, lo que excede del cometido y la finalidad de los reglamentos administrativos o de organización, adentrándose en un ámbito que debe quedar reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos, pues están rodeados de unas garantías en su elaboración y en su publicidad que no están presentes en aquéllos.

³⁶ Configurados así por vez primera por la Circular de 28 de febrero de 1995 y posteriormente mantenidas por las siguientes instrucciones, 21/1996, 6/2006 o la actual 12/2011. Los otros grupos son el Colectivo FIES-1 CD (Control Directo) –internos especialmente conflictivos y peligrosos-, Colectivo FIES-2 DO (Delincuencia Organizada), el Colectivo FIES-4 FS (Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de Instituciones penitenciarias) y el colectivo FIES-5 CE (Características especiales) –que engloba a internos con historial penitenciario de alta conflictividad, evasiones o violencia grave; autores de delitos muy graves contra las personas, la libertad sexual o relativos a la corrupción, que hayan generado gran alarma social; pertenecientes o vinculados a grupos violentos; internos que sin estar procesados o condenados por terrorismo islamista, destaquen por su fanatismo radical, por su afinidad al ideario y por liderar o integrar grupos de presión o captación en el centro penitenciario; condenados por un Tribunal internacional; y colaboradores de la justicia contra bandas terroristas u otras organizaciones criminales (Instrucción 12/2011).

³⁷ SANTOS ALONSO, J.: «Tratamiento jurídico del terrorismo: instrumentos penitenciarios», ob. cit., p. 367.

³⁸ NISTAL BURÓN, J.: «Clasificación de los internos: especial referencia a los FIES». *Derecho y prisiones hoy*. UCLM, Cuenca, 2003, pp. 109 y ss.

Si bien esta sentencia del TS se refería a la anulación de una Instrucción que en el momento del pronunciamiento ya estaba derogada, pues había sido sustituida por la Instrucción 6/2006, se inicia un necesario proceso de revisión del protocolo de actuación frente a estos colectivos que no acaba con su previsión, sino que culmina en la reforma del reglamento penitenciario, para dotarles de cobertura legal. En efecto, a través del Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, que modifica el Reglamento Penitenciario, se dispone que la Administración penitenciaria “podrá establecer ficheros de internos para garantizar la seguridad, buen orden del establecimiento e integridad de los internos, sin que en ningún caso determine un régimen de vida distinto al que corresponda al interno” (art. 6.4 RP)³⁹.

Es la Instrucción 2/2011, sobre Internos de Especial Seguimiento/Medidas de Seguridad, la que regula los FIES tras la cobertura legal operada por la reforma. En la misma se señala que el fichero almacenará las fotografías, filiación y datos penales, y procesales, penitenciarios, sobre incidencias protagonizadas por el interno, actividad delictiva, comunicaciones con el exterior o datos procedentes de otras fuentes⁴⁰, datos que pueden provenir del propio centro penitenciario (el expediente, protocolos u otros informes), o de otras unidades de la Secretaría General, otras instituciones o incluso otras fuentes accesibles al público.

Además, en el caso de los internos terroristas –también para delincuencia organizada y control directo-, se señala que se informará telefónicamente a las unidades encargadas del control y seguimiento de estos internos (Coordinador de Programas de Control y Seguimiento o área de colectivos especiales)- de los asuntos que se consideren urgentes: libertades que supongan la excarcelación, antes de que se produzcan; autos o resoluciones judiciales que acuerden la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento; salidas de permiso, antes de que se produzcan; fallecimientos; agresiones o incidentes graves en los que se produzcan lesiones o daños y las resoluciones que modifiquen el régimen de vida de los mismos.

De la naturaleza y la cantidad de los datos que se solicitan surgen serias dudas sobre la no incidencia de manera desfavorable en las decisiones regimentales de la inclusión en el fichero, especialmente en aquellas que pueden conllevar su excarcelación. Más bien al

³⁹ Recientemente sobre el régimen tras la reforma del RD 419/2011, puede verse RÍOS CORBACHO, J.M.: «El primer grado penitenciario y los internos FIES». *Revista General de Derecho Penal* 18 (2012).

⁴⁰ Y que se concretan en: propuestas de licenciamiento definitivo y acuerdos de elevación del expediente de libertad condicional; excarcelaciones para traslado a otro Centro, a Hospital extrapenitenciario, diligencias, permisos de salida, etc; ingreso procedente de traslado, ya sea en tránsito o como destino; las modificaciones en su situación penal y procesal (nuevas causas, cambios de procedimiento, libertades retenidas, pase a penado, condena, etc); las modificaciones en su situación penitenciaria (grado de clasificación, acuerdos de aplicación y cese de régimen cerrado de preventivos, redención, fechas posibles de cumplimiento, permisos de salida, aplicación de limitaciones regimentales conforme al art. 75 RP); acuerdos de los órganos colegiados y resoluciones de los órganos unipersonales que les afecten (sanciones impuestas cuando sean firmes, cancelación de éstas, destinos, recompensas, propuestas de aplicación del art. 10 y sus revisiones, propuestas de asignación de modalidad, propuestas de grado de clasificación,...); acuerdos de intervención de comunicaciones; comunicaciones con letrados, indicando nombre de los mismos; cualquier incidente regimental que protagonicen, incluso sospecha de que puedan protagonizarlo; propuesta de traslados del tipo y por el motivo que sean; participación en actividades programadas; autos u otras resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria o Audiencias, que resuelvan recursos o quejas planteadas por estos internos, siempre que tengan alguna trascendencia para el régimen del establecimiento.

contrario, la recopilación de toda esta información puede ser la base para poder llevar a cabo de manera efectiva una determinada política penitenciaria, de carácter unitario, para el colectivo de reclusos terroristas.

Pero una vez salvadas las cuestiones sobre la legalidad del FIES aunque sea vía “legalidad administrativa”, quedan todavía vivas las críticas que se han formulado por la doctrina respecto a que, en tanto recoge una serie de previsiones que incorporan modulaciones regimentales de algunos de los colectivos FIES, suponen una modificación del *status libertatis* de la persona privada de libertad que podría vulnerar el artículo 17 de la CE, prevaleciendo las exigencias regimentales frente a las tratamentales, contradiciendo el sistema de individualización científico sobre el que se sustenta la clasificación en la legislación penitenciaria española y que cuestionaría a su vez los artículos 15 y 25.2 CE en tanto las condiciones de vida y los mecanismos de control establecidos podrían ser lesivos de la dignidad e intimidad del sujeto⁴¹. Y es que al identificar algunas medidas de seguridad derivadas de la condición de FIES al régimen cerrado se pone seriamente en cuestión la no incidencia de la inclusión en el fichero en la adopción de un régimen de cumplimiento de mayor severidad, con independencia del grado de clasificación en el que el interno se encuentre⁴².

Precisamente la Exposición de Motivos del RD 419/2011 se refiere al terrorismo como una de las amenazas y riesgos que justifican la necesidad de regular los procedimientos de seguridad⁴³ y nuevamente pretende dar cobertura a estas normas de seguridad más estrictas que habían ido aparejadas al régimen FIES en circulares anteriores. Para ello se modifica el art. 65 del RP incluyendo un segundo párrafo que, referido a las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior (observación, recuentos, registros, cacheos, requisas, controles, cambios de celda, asignación adecuada de destinos y las actividades y cautelas propias de las salidas de módulos o del centro) señala que su intensidad “se ajustará a la potencial peligrosidad de los internos a que se apliquen, particularmente en los supuestos de internos pertenecientes a grupos terroristas, de delincuencia organizada o de peligrosidad extrema (...)”.

⁴¹ Más desarrolladamente y referidos a las Instrucciones que preceden a la actual, previas a la reforma del RP para garantizarles su cobertura legal, pueden verse las críticas de RÍOS MARTÍN, J.C.: «Los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)». *Cuadernos de Derecho Penitenciario* nº 3, 1998, pp. 9 y ss; BRANDARIZ GARCÍA, J.A.: «Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: departamentos especiales y FIES-1 (CD)». *Estudios penales y criminológicos*. Universidad de Santiago de Compostela, 2002, pp. 33 y ss; o ZAPICO BARBEITO, M. y RODRÍGUEZ MORO, L.: «La circular FIES diez años después», ob. cit., pp. 363 y ss.

⁴² Planteando ya este riesgo respecto a la Instrucción de 2006, CERVELLÓ DONDERIS, V.: «Revisión de la legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES», ob. cit.

⁴³ “La necesidad de implementar tales procedimientos ha de entenderse en el marco de la política de seguridad general. El sistema penitenciario es uno de los instrumentos a disposición del Estado para hacer frente a las amenazas y riesgos para la seguridad provenientes, especialmente, del terrorismo y de la delincuencia organizada. Junto a las acciones de persecución y protección, la prevención exige la elaboración de una estrategia articulada de mejora de los servicios de información e inteligencia, así como la aprobación de normas organizativas de vigilancia, control e intervención ante intentos de los reclusos de dar continuidad a las actividades delictivas en los centros penitenciarios. En los últimos años se ha producido un incremento del número de internos ingresados por actividades terroristas en nuestros establecimientos, con especial relevancia y significación en el supuesto del denominado terrorismo yihadista”.

Y estas medidas de seguridad referidas al control de internos vinculados a grupos terroristas y otras organizaciones o grupos de delincuencia organizada se regulan nuevamente dentro de la misma Instrucción que recoge el régimen FIES.

Entre las mismas se recoge que estos internos sean destinados a módulos o departamentos que cuenten con medidas de seguridad adecuadas donde puedan controlarse la relación o contacto con otros internos que formen parte de su misma organización, otras organizaciones o grupos delictivos o de internos inadaptados, que se deba mantener una permanente observación y control sobre ellos y sus actividades –remitiendo un informe mensual a la Dirección de Seguridad Interior y Gestión penitenciaria-; la valoración de las variables referidas a la peligrosidad por parte de la Junta de Tratamiento para asignar al interno al Programa Individualizado de Tratamiento (o modelo de intervención en el caso de preventivos), pudiendo reducir o limitar la realización de tareas en el exterior del departamento para evitar acceso a teléfonos u otros medios de comunicación con el exterior o establecer relaciones con internos del mismo colectivo o considerados conflictivos o peligrosos; la realización de controles más rigurosos en sus salidas al exterior para celebrar comunicaciones, consultas a enfermería u otras situaciones similares, los cambios periódicos de celda, la no ubicación de dos internos en la misma celda ni en celdas contiguas, la realización de rondas nocturnas con periodicidad no superior a dos horas (y en caso de internos en régimen cerrado no superior a una hora), evitar que los internos conozcan las salidas en traslados, la potenciación de medidas de seguridad interior inmediatas (cacheos, recuentos, requisas,..)⁴⁴.

4.3. La obstaculización para el acceso a fórmulas de semilibertad o libertad condicional.

Otro de los rasgos que acentúa la dureza del cumplimiento de las condenas en los delitos de terrorismo es la búsqueda de que el cumplimiento sea íntegro dentro de los muros de la prisión, dificultando el acceso a fórmulas que permitan el cumplimiento en semilibertad o, al final de la condena, en libertad condicional.

El primer paso hacia esta situación se dio ya en 1995, cuando el legislador responde a las demandas que ya durante los años 90 comienzan a cobrar fuerza solicitando el cumplimiento íntegro para delitos de gravedad por parte de una opinión pública que asistía escandalizada a la salida de condenados a penas de prisión de larga duración tras cumplir penas efectivas que no superaban los treinta años y, que en el caso de aplicación de la redención de penas por el trabajo, se veían a su vez más minoradas⁴⁵. Para evitar esta situación, se introduce en el Código de 1995 la figura del denominado cumplimiento íntegro de

⁴⁴ La Instrucción recoge igualmente una serie de prevenciones y de adopción de medidas para la solicitud de autorización para consultas médicas, para el control en traslados, para la intervención de comunicaciones, control de publicaciones o acreditación del parentesco en las comunicaciones.

⁴⁵ Ya en ese momento y por esta razón comienza a pedirse para los terroristas un estatuto penitenciario diferenciado, con la exclusión de beneficios penitenciarios que posibiliten un cumplimiento efectivo de sus condenas. SEGURA GARCÍA, M.J.: «Reflexiones de urgencia sobre la aplicación de los beneficios penitenciarios a reclusos “terroristas”», ob. cit., pp. 619 y 622.

las penas en su artículo 78, figura que posibilitaba que el juez o tribunal pudieran acordar que el cómputo de los beneficios penitenciarios y de la libertad condicional se refirieran a la totalidad de la condena en los casos de acumulación de condenas siempre y cuando el cumplimiento efectivo fuera a ser inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas y siempre que hubiese peligrosidad del penado⁴⁶. No obstante, en su primera redacción se preveía la posibilidad de que el Juez de Vigilancia desactivase este régimen en atención a las circunstancias personales del penado, su evolución en el tratamiento y el pronóstico de reinserción social.

Sin embargo, y buscando precisamente el endurecimiento del cumplimiento para los condenados por terrorismo, la reforma operada por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, da una nueva vuelta de tuerca al sistema de cumplimiento para los terroristas justificando las medidas adoptadas en la exigencia necesaria del principio de seguridad jurídica –concretado en el derecho a conocer con certeza la forma de aplicación de la pena- y en la persecución de una lucha efectiva contra la criminalidad, lo que se consigue ante la certeza del castigo y no ante la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento.

Tras incrementar los máximos penales de cumplimiento, para lo que modifica el art. 76 del CP elevando el máximo a 40 años cuando el sujeto cometa dos o más delitos de terrorismo, estando alguno de ellos castigado con pena de prisión superior a 20 años⁴⁷, lo que ya hace aparecer en nuestro Ordenamiento la sombra de la cadena perpetua, la LO 7/2003 se dirige a la reforma del sistema de cumplimiento íntegro del art. 78. Para los casos en los que se ha producido esa elevación del máximo de cumplimiento efectivo establecidos en el art. 76, cuando la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma de las penas impuestas, será preceptiva la adopción del sistema de cumplimiento íntegro, cuya activación o no queda en la potestad del Juez de Vigilancia Penitenciaria sólo en los casos no contemplados en ese art. 76.

Además, y aunque se sigue permitiendo a éste poder desactivar este régimen específico y volver al general, para los casos de terrorismo y delincuencia organizada la reforma introduce unos requerimientos temporales de cumplimiento específicos y distintos al resto de criminalidad: sólo podrán acceder al tercer grado cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento y a la libertad condicional una octava parte⁴⁸.

⁴⁶ Unida a la desaparición de la redención de penas por el trabajo, esta figura buscaba eliminar ese desajuste entre la penalidad aritmética y la efectivamente cumplida. CERVELLÓ DONDERIS, V.: «Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria». *La Ley penal* nº 8, 2004, pp. 5 y ss.

⁴⁷ Lo que justifica el legislador según él por la necesidad de una respuesta aún más contundente del ordenamiento jurídico penal ante delitos caracterizados por su especial gravedad, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la reincidencia con que los cometen sus autores y el hecho de que se lleven a cabo por bandas organizadas con el fin de subvertir el orden constitucional, alterar gravemente la paz pública o atemorizar con estos fines a los habitantes de una población o a los miembros de un colectivo social, político o profesional.

⁴⁸ Aunque del tenor literal parece deducirse que los requisitos de cumplimiento obligatorio introducidos en el tercer párrafo del art. 78 se refieren a todos los supuestos de condenados por terrorismo, ya se adopte potestativamente por vía del art. 78.1, ya preceptivamente por tratarse de los supuestos del art. 76, vía art. 78.2, entienden GARCÍA ALBERÓ, R. y TAMARIT SUMALLA, J.M., que en el primero de los casos tal exigencia sería contradictoria precisamente con la potestad que tiene el Juez de aplicar o no ese cumplimiento, al no posibilitar su desactivación en los supuestos de terrorismo aplicando la vía de

Junto a ello incorpora a las figuras penitenciarias que deberán computarse respecto de la totalidad de la pena a los permisos de salida y el acceso al tercer grado, cubriendo así todas las medidas que supongan la excarcelación temporal del recluso.

Como complemento a estas medidas, la LO 7/2003 también introduce importantes cambios en el acceso al tercer grado y a la libertad condicional⁴⁹, medidas todas ellas que suponen una quiebra de los principios de igualdad, reinserción y humanidad⁵⁰.

En primer lugar, incorpora en el artículo 36 el denominado período de seguridad que exige, cuando se trata de penas superiores a cinco años, que el condenado deba cumplir la mitad de la pena impuesta para acceder al tercer grado. Si bien este período de seguridad se configura en un primer momento como preceptivo, ante las distorsiones que provocó su puesta en marcha, se reforma por la LO 5/2010, de 22 de junio, convirtiéndolo en una potestad del Juez o Tribunal. No obstante, se excluye de esa potestad, manteniendo su carácter preceptivo, a un listado de delitos entre los que se encuentran los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo (junto con los delitos contra la libertad e indemnidad sexual referidos a menores de 13 años y los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal). Además, expresamente se impide que el Juez de Vigilancia pueda desactivar este período en estos supuestos de aplicación preceptiva, aun existiendo un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, como sí se prevé para el resto de supuestos en los que los Jueces y Tribunales sí que hayan optado por su aplicación. Esta medida supone una quiebra no sólo de los principios de igualdad y de resocialización, sino del propio sistema de individualización científica recogido en el art. 74 LOGP que señala la imposibilidad de mantener a un interno en un grado inferior “cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”.

Se dificulta además el acceso al tercer grado a través de la reforma de la LOGP (art. 72.6), no sólo por la exigencia del cumplimiento del período de seguridad y por la satisfacción de la responsabilidad civil, sino por la exigencia para los condenados por terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales de la manifestación de signos equívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas y además la colaboración activa con las autoridades. Esto último implicará que la colaboración se materialice en el impedimento de la producción de otros delitos por parte de la banda terrorista, en la atenuación de los efectos del delito, en la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, en la obtención de pruebas para impedir la actuación o el desarrollo de estas organizaciones. El legislador añade que esto último se podrá acreditar con una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, además de por los informes técnicos que acrediten la desvinculación real del terrorista de la organización y del entorno y de las actividades de asociaciones y colectivos que la rodean y su colaboración con las autoridades.

ese tercer párrafo, además de un impedimento al proceso de resocialización y reinserción social. *La reforma de la ejecución penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 84 y 85.

⁴⁹ Según la propia Exposición de Motivos, para responder a la necesidad de acompasar el principio de proporcionalidad de las penas y su extensión a los fines de prevención general y especial.

⁵⁰ DE LA MATA BARRANCO, N.: «Las reformas de 2003», *Política criminal y reformas penales*. Faraldo Cabana, P. (dir). Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 29.

Al margen de las dificultades reales de comprobación, la exigencia de este requisito adicional ha sido objeto de un importante rechazo por parte de la doctrina por su escasa justificación, en tanto supone una intervención no legítima en la libertad ideológica del sujeto⁵¹, crea diferentes categorías de víctimas⁵², obliga al interno a llevar un comportamiento que puede implicar situaciones de riesgo personal, supone una instrumentalización del recluso y el premio a una conducta reprobable⁵³, e incorpora elementos más propios de la moral como el arrepentimiento que de un concepto objetivo de resocialización, que debe limitarse a la no comisión de nuevos delitos en el futuro.

Este requisito es también introducido por la reforma como condición para la concesión de la libertad condicional (art. 90 CP), donde además se incorpora como elemento para determinar la existencia de la buena conducta y el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social un elemento que no tiene estricta relación, como es la satisfacción de la responsabilidad civil⁵⁴. Dos aspectos más se reforman respecto a esta figura: en primer lugar, se introduce la posibilidad de que para los condenados por terrorismo el Juez de Vigilancia pueda solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional y, en segundo, se establece sólo para ellos que las revocaciones de la libertad condicional lleven aparejada la automática pérdida del tiempo pasado en libertad como cómputo del tiempo de condena extinguido, haciendo perder así el contenido a esta figura y convirtiéndola de manera encubierta en una suspensión condicional de la pena, lo que parece responder meramente a criterios retributivos⁵⁵.

En conclusión, y fundamentalmente a través de la reforma operada por la LO 7/2003, se configura un sistema de cumplimiento específico de mayor dureza para la delincuencia terrorista que se materializa no sólo en el establecimiento del cumplimiento íntegro, sino también en la elevación del máximo de cumplimiento a los 40 años, la no excepcionalidad del período de seguridad en el tercer grado, el endurecimiento de requisitos para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional y, como se verá más adelante, la eliminación de casi todos los beneficios penitenciarios. Como se apuntó anteriormente, esta reforma abrió la

⁵¹ CERVELLÓ DONDERIS, V.: «Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria», ob. cit., pp. 5 y ss.

⁵² A las que hay que pedir o no perdón, diferenciación lesiva del principio de igualdad e inadecuado desde el punto de vista victimológico. GARCÍA ALBERÓ, R., TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reforma de la ejecución penal*, ob. cit., p. 125.

⁵³ LAMARCA PÉREZ, C.: «Análisis crítico y propuestas de la legislación penal antiterrorista», *La Ley Penal* nº 41, 2007, pp. 6 y ss.

⁵⁴ Reiterativo en tanto ya se exige para la clasificación en tercer grado, necesaria para el acceso a la libertad condicional. Esta reiteración, no obstante, posibilita su aplicación a los que ya se encontraban en tercer grado en el momento de entrada en vigor de la reforma así como el control del Juez de Vigilancia de que los requisitos exigidos en la concesión del tercer grado se han cumplido. TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La ley de cumplimiento íntegro...», ob. cit., p. 1646.

⁵⁵ Contrarios a esta medida se han pronunciado, por ejemplo, JUANATEY DORADO, C.: «La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y los principios constitucionales del Derecho penal», ob. cit., pp. 5 y ss; CERVELLÓ DONDERIS, V.: «Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria», ob. cit., p. 5 o FARALDO CABANA, P.: «Medidas premiales durante la ejecución de condenas por terrorismo y delincuencia organizada: consolidación de un subsistema penitenciario de excepción». *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, Madrid, 2006, p. 791.

puerta a nuestro Ordenamiento al fantasma de la cadena perpetua⁵⁶, que ya había pretendido asomar en 1995 con la primera redacción del art. 78. Ciertamente el cómputo de las medidas consistentes en la práctica en la excarcelación sobre la totalidad de las penas impuestas, junto con la elevación de máximos penales a 40 años, va a conllevar efectivamente en muchos penados la aplicación de un régimen parecido a la cadena perpetua con una renuncia implícita al fin prioritario de la resocialización⁵⁷. Frente a éste, la reforma en cambio potencia el refuerzo de otros fines, como la prevención general, negativa y positiva⁵⁸, el retribucionismo⁵⁹ y la inculcación a través de la mera retención y custodia.

5. Otras restricciones regimentales.

Por último, es necesario mencionar otros aspectos del régimen en el que se van a producir restricciones o modulaciones en el caso de los delincuentes terroristas. Y son tres: el acceso a los beneficios penitenciarios, el ejercicio del derecho de defensa y el acceso a la educación universitaria.

Respecto a los beneficios, también en este punto la LO 7/2003 introduce importantes restricciones, en concreto, reformando el art. 91.1 CP, que regula el adelantamiento de la libertad condicional, para excluir directamente de su aplicación a los condenados por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de una organización criminal. También van a estar incluidos de la concesión de la otra variante de este beneficio, creada por la misma ley, el adelantamiento extraordinario incluido en el art. 91.2, consistente en la concesión, una vez cumplida la mitad de la condena, de hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de la condena.

Esta injustificable exclusión⁶⁰, junto con una importante desconfianza hacia el trabajo hacia los profesionales de Instituciones Penitenciarias que deben informar sobre la concesión de los beneficios y hacia los Jueces de Vigilancia, competentes de su concesión, supone una nueva manifestación de la mayor dureza de las condiciones de ejecución contemplada para

⁵⁶ Así por ejemplo lo han señalado SANZ MULAS, N.: «Especificidades en la aplicación del derecho penitenciario sobre presos terroristas», ob. cit., p. 184; GARCÍA ALBERÓ y TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reforma de la ejecución penal*, ob. cit., p. 89 o MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: «Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al “caso Parot”». *La Ley Penal*, nº 29, 2006, pp. 72 y ss.

⁵⁷ Más detenidamente sobre la afección de la reforma del 2003 al principio de reinserción véase CERVELLÓ DONDERIS, V.: «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social». *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*. Universidad de Valencia, Valencia, 2005, pp. 217 y ss. Como señala esta autora, parece el reconocimiento de que la reinserción es un derecho que tienen sólo algunos tipos de delincuencia. «Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria», ob. cit., pp. 5 y ss.

⁵⁸ DE LA MATA BARRANCO, N.: «Las reformas de 2003», ob. cit., p. 29 o LLOBET ANGLÍ, M.: «La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las penas y sus perversas consecuencias», *InDret*, nº 1, 2007, p. 27 y ss.

⁵⁹ ACALE SÁNCHEZ, M.: «Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas». *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 370 o SANZ MULAS, N.: «Especificidades en la aplicación del derecho penitenciario sobre presos terroristas», ob. cit., p. 184.

⁶⁰ Que el legislador trata de explicar argumentando que pretende “evitar que se conviertan en meros instrumentos al servicio de terroristas y los más graves delincuentes para lograr un fin bien distinto”.

esta forma de criminalidad, priorizando consideraciones meramente retributivas⁶¹, que sustituyen la idea constitucional de la resocialización.

Sí quedaría abierta la vía de acceso al indulto⁶², al menos teóricamente, pues legislativamente no se veda la posibilidad de concesión del indulto como beneficio a ninguna categoría delictiva⁶³. Sin embargo, no es éste un recurso frecuentemente utilizado en el caso de la delincuencia terrorista en los últimos tiempos, aunque no hay que olvidar que sí se ha hecho uso de él en otros momentos⁶⁴. Sin embargo, dadas las reformas acontecidas en materia de clasificación y de acceso al resto de beneficios penitenciarios, es la única vía que se ha dejado para establecer correctivos en la ejecución de una condena de considerarse necesario⁶⁵, junto a la posible clasificación vía art. 100 RP (principio de flexibilidad). No obstante, y dado el carácter excepcional de esta institución, que supone una salvedad al mandato del art. 117.3 CE, debe hacerse un uso limitado de esta medida destacando en este punto la vía del indulto como beneficio penitenciario, en tanto exige una actuación, aunque mediata, de un órgano jurisdiccional, el Juez de Vigilancia.

En segundo lugar, en cuanto a las comunicaciones la legislación penitenciaria establece una serie de previsiones en materia de terrorismo dirigidas a evitar el abuso de las garantías legales que rodean el secreto de las comunicaciones para llevar a cabo un intercambio de información organizativa o la preparación de hechos delictivos⁶⁶. Y dos son las particularidades. La primera se refiere a las comunicaciones con el abogado defensor o el llamado expresamente en relación con sus asuntos penales y Procuradores que los representen, que según el art. 51.2 LOGP, “no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo”. Tras una primera interpretación, amparada en la confusa redacción del proceso, que defendía la posibilidad de intervención en casos de terrorismo de las comunicaciones con abogados y procuradores sin intervención judicial⁶⁷, razonablemente con el derecho fundamental a la defensa se interpreta que la lectura del precepto debe ser acumulativa y, por tanto y también en los casos de

⁶¹ Igualmente RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*. Madrid, 2003, p. 189.

⁶² Ya por la vía directa u ordinaria contenida en los artículos 19 y ss de la Ley provisional de 18 de junio de 1870, de indulto, o a través de su tramitación como beneficio penitenciario, regulado en el art. 206 RP.

⁶³ El art. 2 establece que “los reos de toda clase podrán ser indultados”, exceptuándose en el artículo siguiente “a los condenados reincidentes en el mismo o cualquier otro delito, a no ser que el Tribunal observe “razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública para otorgarles la gracia”.

⁶⁴ Especialmente en los años 80 y principios de los 90 como un instrumento individualizado para reinsertar a miembros de ETA que voluntariamente abandonaron la banda armada, tras una declaración pública de rechazo de la lucha armada y adaptación del sistema democrático, excluyéndose a los condenados por delitos de sangre. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: «Atenuación, remisión de la pena e indulto de miembros de grupos terroristas», ob. cit., pp. 584 y 585.

⁶⁵ En el mismo sentido PÉREZ CEPEDA, A., para quien al tratarse de un problema político, el Gobierno puede valorar la conveniencia de utilización de este mecanismo para el terrorismo bajo una serie de criterios objetivos partiendo de la necesidad de pena. «Cuestiones sobre la reinserción en materia de terrorismo», ob. cit., pp. 236 y 237.

⁶⁶ Y ello debido a las afinidades ideológicas a menudo existentes entre los comunicantes, los condenados terroristas y sus abogados. MAPELLI CAFFARENA, B.: «Problemas de la ejecución penal frente a la criminalidad organizada». *La criminalidad organizada ante la Justicia*. Sevilla, 1996, p. 60.

⁶⁷ STC 73/1983, de 30 de julio.

terrorismo, debe existir una orden de la autoridad judicial para tal intervención⁶⁸. En segundo lugar, el RP establece una previsión específica para los terroristas respecto a la autorización del volante que deberá presentar el Abogado o Procurador para indentificarse en la comunicación que, en este caso, deberá ser expedido por la autoridad judicial que conozca de sus causas (art. 48.1.2) frente a la norma general, que requiere la expedición por el Colegio de Abogados o Procuradores donde aquéllos consten.

En cuanto a las comunicaciones orales y escritas con familiares y allegados, hay que señalar que la intervención, comunicada al interesado, que por razones de seguridad contempla la legislación (art. 51.5 LOGP) de las comunicaciones es una práctica habitual respecto a los terroristas, habiendo justificado el Tribunal Constitucional como motivación suficiente para la adopción de tal medida la referencia a la pertenencia del sujeto a un grupo delictivo y organizado y a las características del delito⁶⁹.

Por último, en cuanto a la enseñanza universitaria, hay que señalar que la LOGP se reforma por la LO 6/2003, de 20 de junio, con la finalidad de condicionar el acceso a la enseñanza universitaria a la existencia de un convenio suscrito entre la Administración penitenciaria y las Universidades públicas, priorizando en todo caso a la Universidad Nacional de Educación a Distancia. Si bien para justificar esta reforma no se alude expresamente al terrorismo, ésta vino precedida por una campaña en la que se denunciaba el trato preferente de algunos reclusos terroristas en sus estudios en Universidades Vascas así como la situación de amenaza que vivían algunos profesores⁷⁰.

6. La creación de órganos especiales en el ámbito de la ejecución.

La configuración de este sistema excepcional de cumplimiento o cumplimiento de “mayor seguridad” llega hasta el ámbito procesal,⁷¹ se cierra también en 2003 con la reforma operada por la LO 5/2003, de 27 de mayo, de modificación de la LOPJ, LOGP y Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, a través de la creación de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria.

El legislador justifica tal medida señalando la necesidad de unificar los criterios en el marco del control de las penas en el ámbito de los delitos que instruye y enjuicia la Audiencia Nacional, para evitar de esta manera las disfunciones que pudieran ocasionarse entre la

⁶⁸ STC 183/1994, de 20 de junio. El RP incorpora esta jurisprudencia en el desarrollo legislativo de las comunicaciones, incorporando la orden expresa previa de la autoridad judicial para la suspensión o intervención de estas comunicaciones en el art. 48.3.

⁶⁹ “El dato de la pertenencia a una concreta organización de la que consta que ha atentado reiteradamente contra la seguridad de las prisiones y contra la vida y la libertad de sus funcionarios supone en este caso una individualización suficiente de las circunstancias que justifican la medida, ya que se conoce suficientemente el rasgo concreto de esta organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del centro”. STC 200/1997, de 24 de noviembre.

⁷⁰ RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: «Las respuestas del derecho penitenciario ante la delincuencia terrorista...», ob. cit., p. 46.

⁷¹ Que hasta el momento se había resistido de la acometida del fenómeno terrorista, como señalan GARCÍA ALBERÓ, R. y TAMARIT SUMALLA, J.M., *La reforma de la ejecución penal*, ob. cit., p. 129.

centralización de la instrucción y enjuiciamiento ante la Audiencia Nacional y el control de la ejecución de las sentencias por los Jueces de Vigilancia.

Si bien la existencia de la AN puede fundamentarse, como se señala en la propia Exposición de Motivos de la LOPJ, por la necesidad de existencia de un órgano judicial con capacidad de instrucción y enjuiciamiento de determinados asuntos que, por sus especiales características de proyección territorial, su compleja realización, por la existencia de una organización concertada para su comisión o por su repercusión social lo justifiquen⁷², mayores dificultades presenta en cambio la justificación de la centralización del control de ejecución de penas en un único Juzgado Central de Vigilancia. Y ello porque supone la sustracción de la competencia que la LOGP atribuía a los jueces de vigilancia⁷³, buscando concentrar en la AN la resolución de todos los recursos de apelación en materia de terrorismo, evitando su reparto a las Audiencias Provinciales y resolver con ello los recursos sobre la clasificación.

Esta atribución de competencias casa con dificultad con un sistema penitenciario construido sobre la idea de la individualización científica y refleja la voluntad de mantenimiento de una política penitenciaria unitaria y, por tanto, excepcional, respecto a determinados colectivos, en concreto, respecto a los delitos de terrorismo.

Refleja además, como gran parte de las recogidas en la LO 7/2003, una gran desconfianza hacia la labor que hasta el momento habían podido realizar los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en cumplimiento del mandato constitucional recogido en el art. 117.3 CE de “hacer ejecutar lo juzgado”. Precisamente la labor de éstos controlando la legalidad de la ejecución, función que además se torna en más eficaz cuando ese órgano judicial está creado donde se encuentra ubicado el establecimiento en el que cumple el recluso sobre el que es competente para adoptar una decisión⁷⁴.

⁷² Detenidamente sobre su origen y significado, MESTRE DELGADO, E.: *Delincuencia terrorista y Audiencia Nacional*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

⁷³ En cuestiones tan decisivas para la situación penitenciaria en primera instancia como la desactivación del cumplimiento íntegro del art. 78 CP, la concesión de la libertad condicional o su revocación, la tramitación de la solicitud del indulto, la aprobación de imposición de sanciones de aislamiento en celda de más de 14 días o la autorización de concesión de permisos de salida de más de dos días para internos en segundo grado o de los de primer grado y, en segunda, resolver las reclamaciones de los internos sobre sanciones disciplinarias, clasificación inicial o las progresiones y regresiones de grado.

⁷⁴ GARCÍA ALBERÓ, R. TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reforma de la ejecución penal*, ob. cit., p. 9.