

El concepto de resocialización en la jurisprudencia española. Especial atención a la delincuencia de motivación política (1)

ALICIA GIL GIL
Catedrática de Derecho Penal
UNED

*A la memoria del Prof. Luis Gracia Martín,
maestro y amigo.*

RESUMEN

Se analiza el concepto de resocialización manejado por la jurisprudencia en el marco del mandato constitucional del artículo 25.2, descubriendo un doble discurso, que se conforma con la previsión de mecanismos destinados a evitar la desocialización cuando se trata de examinar la legitimidad de una ley o de una decisión administrativa, pero exige una asunción de la ilicitud y la dañosidad del hecho, e incluso a veces el arrepentimiento u otros cambios de actitud para afirmar la resocialización cuando se trata de examinar el progreso de un recluso para decidir su evolución penitenciaria o la conveniencia de algún beneficio. Se confronta esta jurisprudencia con la teoría de la pena de la que se parte para hacer algunas críticas, observaciones y recomendaciones. Por último, se rebate el tópico de que los delincuentes por motivación ideológica no sean resocializables, distinguiendo este concepto del más estricto de «delincuente por convicción». Y se defiende la legitimidad del tratamiento penitenciario dirigido a desmontar distorsiones cognitivas y a la remoción de otros factores individuales que confluyan en la etiología delictiva. Para terminar, se recogen algunas ideas fundamentales a aplicar en el tratamiento penitenciario de delincuentes por motivación ideológica.

(1) El presente artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación RTI2018-095375-B-I00 «La ejecución de las penas por delitos de terrorismo», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Palabras clave: artículo 25.2 CE, fines de la pena, ejecución penitenciaria, prevención especial positiva, resocialización, no desocialización, reeducación, delincente de motivación ideológica, delincente por convicción, radicalización, desradicalización, tratamiento.

ABSTRACT

The article analyses the concept of rehabilitation as it is interpreted in the jurisprudence under the mandate established by article 25.2 of the Spanish Constitution. It reveals a double narrative: on one hand, it considers it sufficient to provide for mechanisms that aim to prevent de-socialisation, when checking the legitimacy of a law or of an administrative decision; but on the other, when it comes to examining the progress of an inmate to decide about his/her penitentiary situation or about the opportunity to grant them some beneficial mechanism, it requires an acceptance of the illegal and damaging nature of the fact, or even repentance or other changes of attitude to determine their rehabilitation. This jurisprudence is analysed in light of the theories about punishment, which are a starting point to make some comments, critics and recommendations.

Additionally, the article refutes the catchphrase according to which offenders with an ideological motivation cannot be rehabilitated, by means of distinguishing this concept from the more limited one of "offenders due to conviction". It maintains the legitimacy of the penitentiary treatment aimed to eliminate cognitive failures and to repel other individual factors that contribute to the causes to a crime. Lastly, the article offers some basic ideas to be applied in the penitentiary treatment of offenders for ideological reasons.

Keywords: article 25.2 of Spanish Constitution, rationale of punishment, serving of sentencing, positive special prevention, rehabilitation, non de-socialization, reeducation, offender for ideological reasons, offender due to conviction, radicalisation, de-radicalisation, treatment.

SUMARIO: I. Introducción: objetivos y marco teórico. A. Objetivos. B. Marco Teórico.—II. La interpretación jurisprudencial del artículo 25.2 CE. 1. No es un derecho fundamental del recluso. 2. Es un mero mandato del constituyente al legislador (y a la administración) para la orientación de la política penal y penitenciaria. 3. No es el único fin de la pena. 4. No es un fin obligatorio de la pena. 5. Lo que sí prohíbe la Constitución es una regulación que impidiera de modo radical la resocialización.—III. El concepto de resocialización en la jurisprudencia. A. ¿Resocialización o mera no desocialización? 1. El debate doctrinal. 2. Su traslado a la jurisprudencia. 2.1 La paulatina relajación de las exigencias atribuidas al artículo 25.2 CE. 2.2 La afirmación de que la resocialización es posible sin tratamiento. 3. La verdadera relación entre resocialización y no desocialización. 4. La progresiva degradación de la no desocialización. 5. El doble juego de la jurisprudencia. 6. Conclusiones parciales. B. El concepto de resocialización en sentido auténtico en la jurisprudencia. 1. La finalidad

de reeducar y reinsertar forma parte del fin de la pena que conocemos como prevención especial. 2. Es aplicable a todos los delitos y a todo tipo de delincuentes. 3. ¿Qué implica la resocialización así entendida? 3.1 La progresión personal. 3.2 La discusión sobre la legitimidad de la resocialización así concebida. 3.3 La discusión sobre la factibilidad de esta concepción. 4. ¿Necesidad de resocialización sin riesgo de reiteración? 5. Consecuencias importantes de la separación entre no desocialización y resocialización.–IV. Especial atención a la delincuencia de motivación ideológica. A. Planteamiento del problema. B. Lo que no funciona. C. Lo que puede funcionar.–V. Conclusiones.–VI. Bibliografía citada.

I. INTRODUCCIÓN: OBJETIVOS Y MARCO TEÓRICO

A. **Objetivos**

El presente estudio se enmarca en uno más amplio cuyos objetivos son identificar el concepto de resocialización manejado por la jurisprudencia, si es que puede hallarse uno que se mantenga de forma coherente y para todo tipo de delitos, para cotejarlo con la teoría de la pena más aceptada y estudiar su aplicabilidad a la delincuencia de motivación política y, en futuras investigaciones, confrontarlo con la legislación vigente, todo ello con la finalidad de analizar la corrección, utilidad y coherencia de nuestra legislación, jurisprudencia y prácticas penitenciarias.

En este artículo, por tanto, se identificará el concepto jurisprudencial de resocialización, se analizarán sus posibles contradicciones, los problemas de legitimidad y de factibilidad que presente y los riesgos que ofrezca.

A continuación, se analizará la viabilidad de aplicar este concepto a la delincuencia de motivación ideológica, intentado dar unas pautas para su aplicabilidad.

Para todo ello se hará un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, pero también de la Audiencia Nacional, las Audiencias provinciales y los Juzgados de Vigilancia penitenciaria, además de un repaso de la doctrina especializada, tanto la relativa a los fines de la pena, el mandato constitucional contenido en el art. 25.2 o el tratamiento penitenciario en general, como la referida a los procesos de radicalización y salida de organizaciones terroristas y abandono de actividades violentas.

No se aborda en este estudio el análisis sistemático de la legislación, que por lo tanto aparece citada tan solo como base de las decisiones jurisprudenciales y las opiniones doctrinales.

B. Marco teórico

Se parte, como marco teórico para este análisis, de la concepción más extendida en nuestra doctrina sobre los fines de la pena: la unitaria o mixta(2), que aúna el fundamento retributivo de la sanción con sus finalidades preventivas.

Además, dentro de las muy diversas variantes que se subsumen en las llamadas teorías mixtas, se rechaza, por los motivos ya explicados en otros trabajos anteriores(3), un concepto kantiano de retribución, optando, en cambio, por la retribución jurídica, ideal, como reafirmación del ordenamiento jurídico, pero extendiendo esta no solo a la reafirmación de la vigencia de la norma(4), sino también a la reafirmación de las valoraciones jurídicas que subyacen a las mismas(5), como única forma de garantizar y explicar satisfactoriamente la nece-

(2) Si distinguimos, como hace RODRÍGUEZ HORCAJO, D., «Pena (Teoría de la), en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 16, abril- septiembre 2019, pp. 219-232, entre teorías unitarias, que simplemente suman distintos fundamentos o fines que van teniendo protagonismo en cada uno de los momentos de la vida de la pena, como es la teoría de Roxin, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, C. H. Beck, München, 2006, pp. 85-95, y teorías verdaderamente mixtas, en las que se establecen relaciones entre cada uno de los fundamentos y fines de la pena, la postura aquí defendida se incluye claramente en este segundo grupo y, más en concreto, dentro de él, en el subgrupo en el que la retribución en sentido jurídico juega un papel fundamental, pues no solo limita la prevención, sino que se argumenta que solo la pena retributiva puede alcanzar los fines preventivo positivos propuestos. También en este grupo se incluyen autores como ROBINSON, P., «El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena, en MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M., *Constitución y sistema penal*, Marcial Pons, 2012, para quien hacer justicia, en el sentido de castigar con una pena que refleje las valoraciones sociales del hecho, es la mejor manera de evitar el delito, pues mejora la capacidad para respetar, cooperar y obtener aquiescencia con el Derecho (pp. 54 y 64), o MOLINA FERNÁNDEZ, F., «¿Prevención positiva mediante la pena?», Conferencia pronunciada en el Seminario Internacional Permanente de Derecho Penal y Criminología de la UNED, 17/12/2020, accesible en <https://canal.uned.es/video/5fcd8c06b609236f046794aa> (última consulta 22/12/2020).

(3) GIL GIL, A., «Prevención general positiva y función ético-social del derecho penal», en Díez Ripollés *et al.* *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir* Madrid, Dykinson, 2002, pp. 9 y ss. (en adelante *LH-Cerezo*), GIL GIL, A., «Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena», en *Indret. Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 4, 2016.

(4) Como defiende JAKOBS, G., *Sobre la teoría de la pena*, UEC, 1998, pp. 32 y ss.

(5) Postura que en mi opinión entronca con la concepción de Welzel, tal y como expliqué en *L-Homenaje Cerezo*, pp. 9 y ss. y que comparten, en su versión de «refuerzo de los valores jurídicos» o de las «convicciones jurídicas», muchos autores. Por poner algunos ejemplos: LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho Penal Parte General 3.*ª Edición 2016, p. 16, MIR PUIG, S., *Derecho penal, Parte general*, 10.ª ed. Barcelona, Reppertor, 2016, p. 22.

saría proporcionalidad entre la pena y la magnitud de lo injusto y la culpabilidad(6).

Esta postura nos servirá para mantener la finalidad de la prevención positiva (tanto general como especial), rechazando que la misma se limite a la mera intimidación. En consecuencia, como se viene anunciando, se opta por un concepto de prevención que distingue, tanto en la prevención general como en la prevención especial, una vertiente negativa, la intimidación, y otra positiva, referida al efecto psicológico que se desea producir con la pena en las consciencias de los individuos y que se extiende no solo a la reafirmación en el juicio del condenado y del resto de los ciudadanos de la vigencia de la norma, sino también de la valoración jurídica del bien lesionado y de la desvaloración jurídica del hecho que lo ha lesionado o puesto en peligro, con la pretensión de que esas informaciones tengan a futuro una influencia en su comportamiento: eviten la reiteración delictiva.

A este efecto psicológico, relacionado con la vigencia de la norma y con las valoraciones jurídicas que subyacen a las mismas, se añade todavía, como contenido de la prevención especial positiva, en nuestro ordenamiento, la finalidad resocializadora en su vertiente de tratamiento o intervención, voluntaria y, en caso de ser necesaria, dirigida a dotar al penado de las herramientas para evitar la recaída en el delito y a remover los obstáculos que pudieran impedir tal logro(7).

Se rechaza aquí, en cambio, que forme parte de los fines de la pena el propósito de dar satisfacción a la víctima(8), en cualquiera de las

(6) Las teorías comunicativas de la pena han intentado justificar de otras maneras, que en mi opinión no llegan a resultar convincentes, tanto la necesidad de que la pena sea un dolor –véase sobre esta discusión GÓMEZ JARA DÍEZ, C., «La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena: ¿El dolor penal como constructo comunicativo?», en *InDret* 2/2008, pp. 16 y ss.–, como –con todavía más dificultades– la magnitud de la misma. La explicación de esto último termina acercando las posturas a la prevención positiva, como reconoce expresamente Pawlik, quien defiende que la medida de la pena debe establecerse en función de la extensión de la lesión a la libertad que el delito ha supuesto, lo que a su vez se conecta con lo que tradicionalmente se denomina la lesión del bien jurídico y su significado social –«Informe sobre la discusión» en PAWLIK, M., *Ciudadanía y derecho penal, Fundamento de la pena y del delito en un Estado de libertades*, Atelier, Barcelona, 2016, p. 59–.

(7) GRACIA MARTÍN, L., *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Barcelona, Atelier, 2006, pp. 198-199.

(8) Posturas con esta orientación han sido defendidas desde muy distintos fundamentos tanto en la doctrina continental como en la anglosajona. Véase por ejemplo HAQUE, A., “Group Violence and Group Vengeance: Toward a Retributivist Theory of International Criminal Law”, *Buffalo Criminal Law Review*, (9), 2005, pp. 273 y ss.; REEMTSMA, J. P., *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters –als Problem*, 1999; Reemtsma, J. P. *Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen*

versiones surgidas en los últimos años en las llamadas teorías de la pena orientadas a la víctima, por resultar incompatibles tanto con la concepción del Derecho penal, como un instrumento del Estado para el mantenimiento del orden social, como, en consecuencia, con la afirmación de un cuerpo de derechos y garantías del acusado, que actúan como límite a dicha potestad estatal, como también he tenido oportunidad de explicar en publicaciones anteriores(9).

II. LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO 25.2 CE

Como es sabido, el artículo 25.2, inserto en la Sección 1.^a «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas» del Capítulo Segundo, «Derechos y libertades», del Título I, «De los derechos y deberes fundamentales», de nuestro texto fundamental, dispone: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a

Strafrecht, 1999; Hörnle, T., “Die Rolle des Opfers in der Strafrechtstheorie und im materiellen Strafrecht”, *JZ*, 2006; Holz, W., *Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers*, 2007;. KAUFMAN, W. R. P. *Honor and Revenge*, 2013; FLETCHER, G. P., “The Place of Victims in the Theory of Retribution” en *Buff. Crim. L. R.*, (3), 1999. Frente a las posiciones más extremas que afirman un derecho de la víctima al castigo, es preciso recordar que nuestro TC ha afirmado reiteradamente que el particular no tiene un derecho fundamental constitucionalmente protegido a la condena penal de otra persona (SSTC 157/1990, de 18 de octubre, 31/1996, de 27 de febrero, 177/1996, de 11 de noviembre; 199/1996, de 3 de diciembre, 41/1997, de 10 de marzo, 74/1997, de 21 de abril, 116/1997, de 23 de junio, 218/1997, de 4 de diciembre, 67/1998, de 18 de marzo, 138/1999, de 22 de julio).

(9) GIL GIL, A., *Indret*, N.º 4, 2016, *passim*. En el mismo sentido, SILVA SÁNCHEZ, «Una crítica a las doctrinas penales de la «lucha contra la impunidad» y del «derecho de la víctima al castigo del autor», *REJ*, (11), 2009, pp. 35 y ss., PASTOR, D., «La ideología penal de ciertos pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos: ¿garantías para el imputado, para la víctima o para el aparato represivo del Estado?», en AMBOS, K., *et al.* (eds.), *Sistema interamericano de protección de los derechos humanos y derecho penal internacional*, t. II, 2011, pp. 491 y ss.

los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Es ampliamente conocida la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado durante estos años de lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución española, de manera que aquí solo vamos a resumir, en cinco frases, esa doctrina, como punto de partida para llegar al objeto de nuestra investigación: un concepto jurisprudencial de resocialización.

Según el TC, el mandato de orientar las penas privativas de libertad(10) a la reeducación y reinserción social del penado:

1. No es un derecho fundamental del recluso

Esta afirmación constante del Tribunal Constitucional(11) ha sido ampliamente cuestionada por la doctrina(12), tanto por la ubicación sistemática del precepto, como por las ventajas que la consideración como derecho subjetivo comportaría para los penados(13). Sin embargo, el TC ha contestado que «lo importante para determinar la

(10) También resulta de aplicación a las medidas impuestas en la justicia penal de menores (STC 160/2012, 20 sept.).

(11) Entre otras muchas resoluciones: ATC 15/1984, de 11 de enero, ATC 739/1986, de 24 de septiembre, ATC 360/1990, de 5 de octubre, 72/1994, SSTC 2/1987, de 21 de enero, 19/1988, de 16 de febrero, 28/1988, de 23 de febrero, de 3 de marzo; 55/1996, de 28 de marzo; 112/1996, de 24 de junio, 75/1998, de 31 de marzo; SSTC 91/2000, de 30 de marzo, 120/2000, de 10 de mayo; 167/2003, de 29 de septiembre, 2/2006, de 16 de enero, 196/2006, de 3 de julio.

(12) Ampliamente sobre la polémica, con ulteriores citas de doctrina y jurisprudencia, véase URÍAS MARTÍNEZ, J., «El valor constitucional del mandato de resocialización» en *Revista española de derecho constitucional*, Año 21, N.º 63, 2001, pp. 56 y ss., FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «El fin constitucional de la reeducación y la reinserción social: ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?», *ADPCP*, t. 67, 2014, pp. 384 y ss. GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, 2.ª ed., Civitas, Madrid, 1982, p. 195.

(13) SOLAR CALVO, P., «Análisis de dos resoluciones revolucionarias. Las SSTC de 27 de enero y 10 de febrero de 2020», en *La Ley Penal*, N.º 144, mayo-junio 2020, pp. 4 y ss., TÉLLEZ AGUILERA, A., «Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español», *ADPCP*, t. 52, 1999, p. 334. Igualmente, en *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Edisofer, Madrid, 1998, pp.36-37; GARCÍA DEL BLANCO, V., «Acumulación de condenas a pena privativa de libertad sustituidas por expulsión», en *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, N.º 18, 2019, p. 108. Sí reconocen un derecho fundamental de los penados a la resocialización, en cambio, la jurisprudencia italiana (como derecho de acceder a los tratamientos y las instituciones penitenciarias previstos para favorecer la reinserción social por la legislación vigente –URÍAS MARTÍNEZ, *op. cit.* p. 50–), o la alemana, como se explicará con detenimiento más adelante.

naturaleza de un enunciado constitucional no es solo su ubicación dentro de la Norma fundamental, sino otros datos, entre los que destaca la propia estructura normativa que en cada caso posea el enunciado. Por otro lado, el mandato garantista del art. 53.2 CE no desvirtúa lo dicho, dado que, como él mismo reza, lo que ha de protegerse a través de procedimiento preferente y sumario, y del amparo, en su caso, son las «libertades y derechos», no cualquier enunciado encuadrado en los arts. 14 a 30 de la Constitución»(14) .

2. Es un mero mandato del constituyente al legislador (y a la administración(15)) para la orientación de la política penal y penitenciaria

Se trataría, por tanto, de una «norma de programación final», cuyo cumplimiento deja un amplísimo margen de arbitrio a los llamados a cumplirla(16). Lo que no obsta, por supuesto, en opinión del TC, a que, aunque el recluso no pueda acudir en amparo, el mandato de la orientación reeducativa de la pena sí pueda «servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las Leyes penales»(17), pero limita notablemente su capacidad de control, que no podría versar sobre la mayor o menor aptitud de la norma para conseguir dicha finalidad, pudiendo censurar el TC exclusivamente una norma que resultara manifiesta y claramente contraria al fin prescrito(18).

(14) ATC 360/1990, de 5 de octubre, FJ 4.

(15) En palabras del TC: «...el art. 25.2 C.E. contiene un mandato dirigido al legislador penitenciario y a la Administración por él creada para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad» (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, 28/1988, de 23 de febrero, 150/1991 de 4 de julio, 55/1996, de 28 de marzo, 229/2005, de 12 de septiembre, 56/2012, de 29 de marzo, 160/2012 de 20 de septiembre, entre otras muchas).

(16) ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, 2001, p. 30, asumiendo la clasificación de DE OTTO, I., *Derecho constitucional, Sistema de fuentes*, 2.ª ed. Madrid, 1995, p. 93, y en el mismo sentido GONZÁLEZ COLLANTES, T., *El mandato resocializador del artículo 25.3 de la Constitución: doctrina y jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch 2017, pp. 57 y ss.

(17) ATC 15/1984, 11 de enero de 1984, SSTC 75/1998, de 31 de marzo, 81/1997, de 22 de abril, 204/1999 de 8 de noviembre, 160/2012 de 20 de septiembre, entre otras muchas.

(18) Sobre la diferente concepción del TEDH de la obligación positiva del Estado en materia de reinserción véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Prisión permanente revisable y el TEDH: algunas reflexiones críticas e implicaciones para el modelo español» *ADPCP*, LXXIII, 2020, p. 299 y ss.

3. No es el único fin de la pena

Así, en una postura que coincide con la mantenida mayoritariamente por la doctrina(19), el TC, en numerosas ocasiones, ha recordado que el mandato constitucional no significa que la resocialización sea el único fin legítimo de las penas, incluso ha llegado a decir que las finalidades del art. 25.2 CE no tienen siquiera un carácter prioritario sobre otras finalidades de prevención general o especial(20).

Al contrario, esta finalidad, que se proyecta esencialmente (pero no solo(21)) en la fase de ejecución, habría de armonizarse con otros fines de la pena, que cobrarían, según el TC, mayor protagonismo en otros momentos, en especial la prevención general (en sus contenidos de disuasión de potenciales delincuentes y reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales). Y además compete en exclusiva al legislador articular las relaciones entre esos diversos fines en el diseño de la política criminal, no siendo ilegítimo que otorgue preferencia en ocasiones a las necesidades preventivo-generales(22).

(19) Véase por ejemplo CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español*, vol. I, 6.º ed. Madrid, Tecnos, 2005, pp. 32 y ss.; LUZÓN PEÑA, D. M., *Medición de la pena y sustitutivos penales*, 1979, p. 47, ÁLVAREZ GARCÍA, Consideraciones, 2001, p. 39 y ss., GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Dykinson, 2018, pp. 22, 23, 46,

(20) SSTC 19/1988, de 01 de marzo; 150/1991 de 4 de julio, 55/1996, de 27 de abril, entre otras muchas. En el mismo sentido el Tribunal Supremo: STS 874/2016, de 21 de noviembre, ATS 4737/2020, de 3 de julio, entre otras.

(21) Para el TS, «Tales finalidades, que a las penas privativas de libertad impone el artículo 25.2 de la Constitución española, aquí citado como infringido, tienen un alcance genérico que ha de tener en cuenta el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito y los límites de su efectivo cumplimiento y también los Juzgados y Tribunales para la aplicación de las normas penales y penitenciarias, así como los órganos de la Administración correspondiente para la relativa a esta últimas (las penitenciarias)», STS 557/1996, de 18 de julio. Véase en el mismo sentido, entre otras: SSTS 497/1995, de 6 de abril, 669/1995, de 18 de mayo, 557/1996, de 18 de julio, STS 5027/2002 de 6 de julio. También en la doctrina se ha discutido si la orientación a la resocialización se predica únicamente de la fase de ejecución –así, entre otros, MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983, p. 134, lo que tiene mucho que ver con el contenido que otorga al mandato del art. 25.2– o debe extenderse a otros momentos y obligados. En el sentido amplio, que se ha impuesto en las decisiones del TS, lo entiende por ejemplo ÁLVAREZ GARCÍA, J., *Consideraciones...* 2001, pp. 31 y ss.

(22) SSTC 160/2012, de 20 de septiembre; 203/2009, de 27 de octubre, y 60/2010, de 7 de octubre.

«Al respecto, el TS ha encontrado en la legislación penitenciaria los límites establecidos por el legislador para la ponderación y respeto de los distintos fines de la pena en fase de ejecución. Así, por ejemplo, de la regulación establecida en los artículos 102.2, 102.4 y 104.3 del Reglamento Penitenciario, que regulan el acceso al tercer grado, en línea con el art. 63.2 de la LOGP, resultaría que el cumplimiento de la cuarta parte de la condena es el límite general que refleja el necesario respeto a los fines de prevención general y prevención especial negativa, no sacrificables, en circunstancias normales, por el fin resocializador. Aunque incluso esta ponderación podría variar en favor de la resocialización en circunstancias excepcionales, tal y como prevé el art. 104.3 RP. El carácter excepcional de esta posibilidad exige una justificación reforzada(23)».

4. No es un fin obligatorio de la pena

Es decir, para el TC, una pena que por sus características pueda parecer «meramente» inadecuada para cumplir los fines de la resocialización no resulta, por ello, inconstitucional(24). Y tampoco sería ilegítima una pena que no sea necesaria para la resocialización por no existir riesgo de reiteración delictiva(25).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo, aunque confundiendo, en mi opinión, en algunos de los ejemplos que ha puesto, el concepto de resocialización: «El carácter orientador del ar-

(23) ATS de 4 de diciembre de 2020 (Causa Especial/20907/2017, Caso Forcadell).

(24) «...las penas cortas privativas de libertad... se prestan con dificultad mayor a la consecución de los fines designados por la Constitución, pero... habría de apreciarse atendiendo tanto a la duración de cada medida concreta como a su modo de cumplimiento, esta sola posibilidad no puede llevar a la invalidación del enunciado legal. La reeducación y la resocialización –que no descartan, como hemos dicho, otros fines válidos de la norma punitiva– han de orientar el modo de cumplimiento de las privaciones penales de libertad en la medida en que éstas se presten, principalmente por su duración, a la consecución de aquellos objetivos, pues el mandato presente en el enunciado inicial de este art. 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla.... No cabe, ...descartar, sin más, como inconstitucionales todas cuantas medidas privativas de libertad –tengan o no el carácter de “pena”– puedan parecer inadecuadas, por su relativamente corta duración, para cumplir los fines allí impuestos a la Ley y a la Administración penitenciarias» (STC 19/1988, de 16 de febrero).

(25) No puede sostenerse «la ilegitimidad de toda pena frente a hechos que por su naturaleza o por sus circunstancias no admitan reiteración» STC 150/1991, de 4 de jul. STC 55/1996, de 28 de marzo. Se muestra de acuerdo con esta conclusión ÁLVAREZ GARCÍA, *Consideraciones*, 2001, pp. 48-49.

título 25.2 CE ha de ser entendido como postulado a seguir por la administración penitenciaria señalando el tratamiento que ha de dispensarse al interno cuando ello sea posible, pues existen supuestos en los que tal criterio orientador es imposible o de difícil consecución, piénsese en supuestos como las penas privativas de libertad de corta duración, o las impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción, como los delincuentes ocasionales, pasionales o, incluso, económicos, o a los delincuentes denominados de convicción, que no quieren la reeducación. En estos supuestos la constitucionalidad de la pena no es dudosa, pues cumple unas finalidades distintas del criterio de reeducación y reinserción»(26). Como veremos más adelante, en la actualidad se ha superado ya este error sobre qué delincuentes necesitan o no resocialización, o son susceptibles de ser resocializados.

5. Lo que sí prohíbe la Constitución es una regulación que impidiera de modo radical la resocialización

Pero es preciso observar que, en línea con todo lo anteriormente dicho, el impedimento que convierte a la norma en inconstitucional tendría que tener un carácter casi absoluto, o, al menos, no justificado en una ponderación con los otros fines de la pena. De esta manera, se permite, incluso, que el legislador en esa ponderación dé prioridad a otros fines y, en consecuencia, se consideraría legítimo un mero entorpecimiento de la resocialización(27).

El TC tiene en cuenta, por tanto, la gravedad del delito y las necesidades preventivo-generales para aceptar una limitación o desplazamiento (no exclusión absoluta) de los fines resocializadores. Y, además, con frecuencia la temporalidad de esa limitación, o la mera existencia de otros mecanismos dirigidos a la no desocialización le sirven para excluir el carácter «radical» del impedimento.

(26) SSTS de 9 de noviembre y 28 de diciembre de 1998.

(27) En opinión del TC, el análisis de constitucionalidad debe atender a la «armonización con otros fines legítimos de las medidas privativas de libertad, analizando... el grado en que se reducen las posibilidades de articulación de la reinserción social –pues, sin lugar a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE– (STC 160/2012, de 20 de septiembre). Como señala el voto particular en contra de Adela Asúa el *quid* de la cuestión radica en distinguir cuándo es un mero desplazamiento fruto de una aceptable ponderación o cuando la ponderación no es aceptable o hay una completa exclusión del fin resocializador: debe verse la legislación en su conjunto, las posibilidades de atender de otra manera a la prevención general, etc. También el TS afirmó que sería contraria a la CE una pena que impidiera el fin resocializador (STS de 20 de octubre de 1994).

III. EL CONCEPTO DE RESOCIALIZACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

A. ¿Resocialización o mera no desocialización?

I. EL DEBATE DOCTRINAL

Recordadas las premisas anteriores, nos adentraremos a continuación en la averiguación del significado que para la jurisprudencia tiene el mandato de orientar las penas privativas de libertad hacia la reeducación y la reinserción, centrándonos en la interpretación que se da a ambos términos. Y lo primero que vamos a preguntarnos al respecto es si la jurisprudencia entiende el mandato del art 25.2 como un deber de «resocializar» o como una mera obligación de velar por la «no desocialización del recluso».

Esta pregunta parece obligada porque en la doctrina las consideraciones sobre el contenido del mandato constitucional y las definiciones de los términos que lo integran son muy diversas(28), pero podemos sistematizarlas en la actualidad en dos grandes grupos:

1.º Los autores que creen en el tratamiento resocializador, y lo definen, con variantes(29), como la eliminación de aquellas condiciones que están en la etiología delictiva, la remoción de los obstáculos que dificultan llevar una vida respetuosa con las normas, o la facilitación al penado de los medios que le posibiliten una vida futura sin delito(30). Otros autores hablan, incluso, de una función de socializa-

(28) De «elenco casi inagotable de interpretaciones» las califica Mapelli Caffarena, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, 1983, p. 3. Y se señala que su ambigüedad permite defenderlo desde posiciones doctrinales divergentes y hasta antitéticas. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria», en *Papers d'estudis y formació*, n. 12, 1993, p. 11. Un repaso crítico sobre los diferentes usos o fundamentos del término resocialización pueden verse en GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., «La supuesta función resocializadora del Derecho penal, utopía, mito y eufemismo», en *ADPCP*, Tomo 32, Fasc/Mes 3, 1979, pp. 645 y ss.

(29) Estas explicaciones coinciden, además, con la visión que recoge la LOGP, que en su art. 59.1 define el tratamiento como el «conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados»; y en el art. 59.2 LOGP declara que «el tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades».

(30) BUENO ARÚS, F., «¿Tratamiento?», en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, ISSN 0210-9700, N.º Extra 2, 1989 pp. 89 y ss., MIR PUIG, S., «¿Qué queda en pie de la resocialización?», en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, N.º Extra 2, 1989 pp. 35 y ss.; GARRIDO GENOVÉS, V., «El

ción del reemplazo(31) que puede cumplir la ejecución de la pena, subsanando los déficits de socialización del sujeto que están en la causa de su comportamiento delictivo(32). Pero, por lo general, la doctrina ha abandonado en la actualidad (veremos que no tanto la jurisprudencia) concepciones maximalistas, moralizantes, de la resocialización(33), y aun quienes hemos defendido siempre que la pena retributiva confirma no solo la vigencia de la norma, sino también la de las valoraciones jurídicas que subyacen a la misma, y que, por tanto, la prevención positiva tiene la misión de confirmar en el juicio de los ciudadanos (general) o del condenado (especial) esa conciencia tanto sobre la norma, como sobre el valor del bien jurídico y el desvalor del hecho, como mejor método de protección de los bienes

fracaso de la rehabilitación: un diagnóstico prematuro», en *Revista de psicología general y aplicada: Revista de la Federación Española de Asociaciones de Psicología*, Vol. 37, N.º 5, 1982, pp. 905 y ss.; SOLAR CALVO, P., «Hacia un nuevo concepto de reinserción» en *ADPCP*, Vol. LXXIII, 2020, p. 691 habla de una doble vía de la resocialización; por un lado, «se trabajan aquellos condicionantes criminógenos que pudieran concurrir en el interno e influyentes en la propia etiología del fenómeno delictivo», lo que integra el aspecto positivo de la prevención especial; y, por otro, se adoptan mecanismos para minimizar los efectos desocializadores de la prisión. Algunos autores, llevan el contenido que aquí identificamos como resocialización en un sentido estricto al término constitucional «reeducación», defendiendo la utilidad y necesidad del mismo, mientras que la parte referida a la «no desocialización» la trasladan al término «reinserción social» –véase CID MOLINÉ, J., «Derecho a la reinserción social (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)», en *Jueces para la Democracia*, N.º 23, Madrid, 1998, pp. 39 y ss.– Comparto la idea de este autor sobre el contenido autónomo de la resocialización y la no desocialización, pero en absoluto que la segunda encuentre acomodo en el término reinserción del art. 25.2 CE. Esta es también la visión de Instituciones Penitenciarias: véase Secretaria General Técnica «La estancia en prisión: Consecuencias y Reincidencia», *Documentos penitenciarios*, 16, 2017, p. 10-11.

(31) El término fue acuñado por SCHÜLER-SPRINGORUM, H., *Strafvollzug im Übergang*, Göttingen, 1969, pp. 160 y ss., y es ampliamente utilizado por la doctrina alemana, aunque se prefiera el término «resocialización», utilizado en un sentido amplio, que comprendería tanto los supuestos de ausencia de socialización inicial como los de restablecimiento de la socialización. Véase LEONHARDT, M., *Mehr Bühne für Resozialisierung*, Lit Berlin, 2017, p. 47. En sentido similar SEGOVIA BERNABÉ, J. L., «En torno a la reinserción social y a otras cuestiones penales y penitenciarias», en *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, N.º 1, 2006, p. 1, señala que, en lugar de reinserción, «en muchos casos, sería mejor hablar de inserción, pues no ha llegado a haber nunca plenamente aquella».

(32) KAISER, G., *Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle 1972* pp. 6 y ss.

(33) Como las que preconizaran los autores positivistas, como DORADO MONTERO, *Derecho protector de los criminales*, 1915, p. 201.

jurídicos a futuro, hemos señalado(34) que la asunción de las valoraciones jurídicas por parte de los ciudadanos es un deseo del Derecho penal, porque garantiza el éxito de su tarea, pero no se puede imponer (como señalaba Welzel, no sería una adhesión sino una sumisión(35)). La resocialización se conforma, por tanto, con la consecución de un comportamiento externo conforme al Derecho, pero intenta conseguir ese comportamiento no por mero temor, sino persuadiendo del contenido valioso de las normas(36).

2.º. Los autores que, por el contrario, no creen en el tratamiento resocializador, vierten duras críticas contra la terminología y las pretensiones plasmadas en el artículo 25. 2 CE (sería una utopía, cuando no una hipocresía, dado el efecto de prisionización, o incluso supondría una injerencia intolerable que vulneraría los derechos fundamentales de los reclusos) y, en consecuencia, afirman que la interpretación de este mandato debe limitarse a una obligación de no desocializar(37).

Contra estas críticas se ha contestado, con gran acierto por parte de los defensores de la primera postura(38). Pero, sobre todo, contra esta visión pesimista que reduce la pena de prisión a la mera inocuiza-

(34) GIL GIL, A., *H- Cerezo*, pp. 15 y ss. También CEREZO MIR, J., *Derecho penal, Parte general*, t. I, p. 16 y nota 12.

(35) Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, 11.ª, p. 6.

(36) ESSER, A., “Resozialisierung in der Krise? Gedanken zum Sozialisationsziel des Strafvollzugs”, en JÜRGEN BAUMANN, J., (Hrsg.), *Einheit und Vielfalt des Strafrechts: Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*, Tübingen, Mohr, 1974, pp. 505-518, KAISER, G., SCHÖCH, H., *Strafvollzug*, 5.ª ed., Heidelberg, Müller, 2002, pp. 235 y ss.

(37) Entre otros MUÑOZ CONDE, F. «La prisión como problema: resocialización versus desocialización», en *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, 1985, p. 117, RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, Madrid, 2009, pp. 85 y 86; MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español* Barcelona 1993, el mismo, «La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario», en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, N.º Extra 2, 1989 p. 112, LÓPEZ PEREGRÍN, C., «¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?», en *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, N.º 1, 2003, p. 2. También contra la definición legal de tratamiento, por entender que supone una intromisión en la ética personal, COBO DEL ROSAL, M. Y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho Penal. Parte General*, 5.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 48, nota 14. Sobre esta polémica con mayor detalle GONZÁLEZ COLLANTES, T., «El programa de intervención en radicalización violenta con internos islamistas: ¿implica un adoctrinamiento ideológico? Una reflexión sobre el concepto de resocialización en un estado democrático de derecho», en ALONSO RIMO, A., Y GIL GIL, A (eds.) *Prevención de la radicalización violenta en prisión*, Dykinson, 2021, en prensa.

(38) BUENO ARÚS, F., «¿Tratamiento?», en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, N.º Extra 2, 1989 pp. 89-98, quien achaca, en cambio a la falta de medios, los fracasos del sistema; MIR PUIG, S., «¿Qué queda en pie de la

ción, solo atemperada por la obligación de no desocialización, se oponen los excelentes resultados que en múltiples ámbitos han demostrado diversas intervenciones de orientación tratamental(39).

2. SU TRASLADO A LA JURISPRUDENCIA

2.1 *La paulatina relajación de las exigencias atribuidas al artículo 25.2 CE*

Examinando si este debate se ha trasladado a la jurisprudencia, lo cierto es que en algunas resoluciones observamos una paulatina relajación de las exigencias atribuidas al artículo 25.2, lo que nos

resocialización?», *op. cit.* pp. 35-41, DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., *La resocialización: objetivo...*, *op. cit.*, pp. 16 y ss.

(39) Existen numerosos estudios a nivel mundial que demuestran que la liberación anticipada acompañada de programas de tratamiento reduce la reincidencia en comparación con el cumplimiento completo y la liberación sin tratamiento resocializador, véase los recogidos por CID MOLINÉ, J., y TEBAR VILCHES, B., «Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo» en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 8, 2010. Sin embargo, es preciso señalar también que hay posturas que cuestionan estos estudios, denunciando que no se realizan de manera correcta, por lo que no hay, en realidad, una prueba del éxito del tratamiento –MEDINA GARCÍA, M., *Evaluación experimental de la eficacia de los programas psicológicos de tratamiento penitenciario*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 2013, pp. 79 y ss. El problema radicaría en que las personas seleccionadas ya muestran una predisposición a la resocialización, por lo que en opinión de este autor debería buscarse un grupo de control más fiable. Sin embargo, no es cierto que este efecto «selección» no se tenga en cuenta en los estudios que se critican –es decir, que sean las personas de mejor pronóstico inicial las que acaben su condena en los regímenes más abiertos, siendo el pronóstico inicial y no el proceso de reeducación y reinserción el que influya en la reincidencia–. Véase, sobre estudios que tiene en cuenta esta posibilidad y aun con todo afirman que los programas de reeducación y reinserción tiene una influencia en los procesos de desistimiento de la delincuencia, IBÁÑEZ I ROIG, A. y CID MOLINÉ, J., «La reinserción de las personas que finalizan condena en régimen ordinario», *Invesbreu Criminología*, N.º 74, 2017, p. 17. Sobre los programas específicos de educación en valores véase, por ejemplo, la interesante experiencia desarrollada en el Centro Penitenciario de Albolote. GARCÍA JIMÉNEZ, E. y SÁNCHEZ LÓPEZ, B., «La educación en contextos de encierro desde una perspectiva multidisciplinar: la importancia de educar en valores como impulso a la reinserción social», en *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*, Año: VII, N. 2 enero-abril 2020. Estudios realizados con grupos de control más específicos que los usados por Medina han demostrado, por ejemplo, el éxito de programas de tratamiento contra la violencia de género –véase PÉREZ RAMÍREZ, M., GIMÉNEZ-SALINAS FRAMÍS, A., DE JUAN ESPINOSA, M., «Evaluación de la eficacia del programa de tratamiento con agresores de pareja (PRIA) en la comunidad», en *Psychosocial Intervention*, 22, 2013, pp. 105y ss.; RODRÍGUEZ-ESPARTAL, N., LOPEZ-ZAFRA, E., «Programa emocional para presos por violencia de género (PREMOVIGE): Efectividad en variables cognitivas y conductuales», en *Psychosocial Intervention*, 22, 2013, pp. 115 y ss.

lleva a cuestionarnos si estamos ante una disolución de la resocialización o ante el abandono de la «reeducación» y su sustitución por la no desocialización.

Ello es así porque, en ocasiones, a raíz del cuestionamiento de la potencialidad resocializadora ante determinado tipo de sanciones o de delitos (penas cortas, delitos no reiterables...) nuestro Tribunal Constitucional se conforma, para cumplir el mandato resocializador, con afirmar la existencia de mecanismos que pretendan la «no desocialización», realizando así un desplazamiento desde su inicial vocación de educar para vivir en libertad, hacia el intento de procurar que la estancia en la prisión no empeore las perspectivas resocializadoras del sujeto, evitando los efectos nocivos, lo que marcaría una especie de contenido mínimo del artículo 25.2 CE(40).

2.2 *La afirmación de que la resocialización es posible sin tratamiento*

Otra idea interesante que observamos en numerosas resoluciones es la de que la resocialización puede lograrse sin tratamiento. Para el TC la reeducación y reinserción social puede lograrse mediante la mera declaración de culpabilidad e imposición de una pena(41). En efecto, la pena impuesta puede informar o recordar al sujeto el valor del bien lesionado y el desvalor de su conducta y, bien por esta aceptación de los valores jurídicos o bien por la mera intimidación, evitar la reiteración delictiva, sin necesidad de ulteriores tratamientos destinados a la preparación para una vida sin reincidencia. Pero el problema es que en estas resoluciones el TC no se plantea el tema para cuando el sujeto no necesita ulterior tratamiento, sino en supuestos en los que la pena, por sus características, no permite ofrecerlo. En tal caso, el TC relaja de nuevo el mandato resocializador a la mera no desocialización y, evidentemente, son dos cosas distintas.

Lo que debería plantearse el TC es, de necesitarse el tratamiento, si se cumple con el mandato constitucional si no se ofrece o, por el contrario, debería optarse en tales casos por otro tipo de pena o por otro tipo de «tratamiento».

(40) SSTC 112/1996 y 109/2000, «el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena».

(41) SSTC 234/1997, de 18 de diciembre, 120/2000, de 10 de mayo, 55/1996, 161/1997, de 2 de octubre; 120/2000, de 10 de mayo.

3. LA VERDADERA RELACIÓN ENTRE RESOCIALIZACIÓN Y NO DESOCIALIZACIÓN

La relación entre resocialización y no desocialización planteada de esta manera no resulta, a mi modo de ver, correcta. La obligación de no empeorar las condiciones del sujeto para adaptarse a una vida en sociedad no es el contenido mínimo del mandato resocializador, ni, como ya anuncié, se encuentra recogida, en mi opinión, en el artículo 25.2, sino en el 10 de la Constitución española.

El Tribunal Constitucional alemán entiende la búsqueda de la rehabilitación como una obligación del Estado y un derecho fundamental del recluso y, a falta de un precepto como nuestro 25.2, lo deriva directamente del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Además, distingue, dentro del derecho a la reinserción social, un derecho al tratamiento resocializador y a la consiguiente rehabilitación social si el tratamiento tiene resultado positivo y un derecho a la no desocialización por el paso del tiempo durante el cumplimiento de la condena: el mantenimiento, durante la condena, «de la aptitud para una vida en libertad» (*Lebenstüchtigkeit*). «Los presos deben poder vivir de tal manera que puedan volver a la normalidad si salen de la cárcel». Este derecho a la no desocialización asiste a cualquier penado, aunque rechace el tratamiento, y no reconozca su delito. Pero en ningún caso sustituye a la obligación de ofrecer un tratamiento(42).

De esta postura merece la pena rescatar la idea de que la obligación de procurar la resocialización es independiente de la de no desocialización, no siendo esta última su contenido mínimo, ni bastando, por tanto, el cumplimiento de la segunda para satisfacer las exigencias de la primera. Además, contando nosotros con el artículo 25.2 CE no nos vemos obligados a una fundamentación, cuando menos difícil, de la obligación de procurar la resocialización a partir del derecho a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. La posibilidad, en cambio, de ubicar cada uno de estos mandatos en un precepto constitucional diferente debería favorecer su independencia(43), de manera que se preservaran ambos, sin que uno se diluya o se conforme con el otro.

(42) BvG Beschlüsse vom 17. und 18. September 2019 - 2 BvR 1165/19, 2 BvR 681/19, 2 BvR 650/19.

(43) Soy consciente de la enorme interdependencia que, desde la perspectiva del desarrollo del interno, tienen la no desocialización y la resocialización. Sobre este tema volveremos *infra*. Pero aquí me refiero a la perspectiva del Estado y de sus obligaciones.

El mandato de evitar la desocialización, u obligación de «no desocialización», comprendería dos contenidos fundamentales: por un lado, una prohibición de las penas excesivamente largas, que hicieran de la reintegración en el mundo social una perspectiva absolutamente ilusoria; y de otro, una obligación de prever mecanismos para que durante la ejecución de la pena el condenado mantenga la relación con el mundo exterior (lo que incluye permisos de salida(44), la posibilidad de pasar a un régimen de semilibertad –tercer grado–, y de acceder a la libertad condicional)(45), e incluso el proporcionar que el interno realice alguna actividad ocupacional durante su estancia en el medio carcelario.

4. LA PROGRESIVA DEGRADACIÓN DE LA NO DESOCIALIZACIÓN

Los peligros de concebir la no desocialización como el contenido mínimo y suficiente del mandato resocializador aumentan si comprobamos que, además, la jurisprudencia ha ido rebajando paulatinamente las exigencias para dar por cumplido el primero.

«Así, por ejemplo, resulta curioso que, durante años, a raíz del problema de la imposibilidad de acumulación de penas fuera del concurso real, surgiera una jurisprudencia(46) que, favorable a la interpretación laxa del requisito de conexidad, consideraba expresamente contrarias al mandato resocializador penas excesivamente amplias (superiores a los límites de cumplimiento entonces vigentes)(47). Pues bien, esta idea se

(44) BVG Beschlüsse vom 17. und 18. September 2019 - 2 BvR 1165/19, 2 BvR 681/19, 2 BvR 650/19.

(45) CID MOLINÉ, J., «Derecho a la reinserción social», *op. cit.*, 1998, p. 45.

(46) SSTS 553/1998 de 30/01/1998, 1996/2002 de 25 /11/2002, entre otras muchas. En esta jurisprudencia encontramos afirmaciones del tipo: «la resocialización... como argumento esencial y prioritario se impone en virtud del art. 15 de la Constitución Española que proscrib[e] las penas o los tratos inhumanos y degradantes... la legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en todos los casos en los que la gama de las penas impuestas y pendiente de cumplimiento rebasen el límite de los 30 años. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional que exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente» (STS 553/1998, de 30/01/1998).

(47) Esta idea nunca se mantuvo con absoluta coherencia, pues aún con aquella interpretación laxa quedaban fuera supuestos que podían dar lugar a larguísimos tiempos de condena, cuya subsistencia se mantenía apelando a la existencia de otros fines de la pena, la evitación de la impunidad, etc., a la par que los tribunales recomendaban la utilización de otros mecanismos para paliar los efectos desocializadores en tales casos, como el indulto parcial, la libertad condicional anticipada, etc. (STS 1805/2001, de 07/03/2001, STS 302/2000, de 23/01/2000). Con las sucesivas reformas estas posibilidades que recomendaba la jurisprudencia se han visto también cercenadas expresamente por el legislador. Muy crítico FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y tratamiento en*

ha abandonado ante la paulatina ampliación de los límites de cumplimiento del concurso real y la introducción de la prisión permanente revisable(48). En el fondo se reconoce con resignación que el interés resocializador (reducido a la no desocialización), que justificaba los límites de cumplimiento del art. 76, ha sido sacrificado, pero el TS se adapta a los deseos del legislador, en lugar de cuestionar la constitucionalidad de las reformas. Especialmente llamativa resulta la postura del Tribunal Supremo respecto de la pena de prisión permanente revisable, pues a pesar de haberla criticado y haber insinuado no estar convencido de su constitucionalidad, tampoco la ha cuestionado(49). Como estos podemos encontrar otros ejemplos de acomodación del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional a la constante involución desocializadora del legislador, a pesar de que las sucesivas reformas vulneraban expresamente sus jurisprudencias anteriores. Ya la asunción de la doctrina Parot(50) por parte del TS supuso una acomodación anticipada de este tipo(51). Y recordemos que entonces el Tribunal Constitucional mantuvo(52):

prisión, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior, Madrid, 2014, p. 529. Véase en el mismo sentido CERVELLÓ DONDERIS, V., «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social» en VVAA, *Presente y futuro de la Constitución española* de 1978, 2005, pp. 217 y ss., punto 3. Respecto del indulto parcial, que parece ser la única solución que subsiste, es preciso apuntar que, según la jurisprudencia del TEDH, dicha posibilidad no es suficiente para garantizar el llamado «derecho a la esperanza» que haga compatible la condena con el art. 3 CEDH, cuando se trata de condenas que por su extensión temporal y condiciones de cumplimiento son materialmente equiparables a la cadena perpetua según los estándares del CPT. Véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Prisión permanente revisable y el TEDH: algunas reflexiones críticas e implicaciones para el modelo español», *ADPCP*, t. LXXIII, 2020, p. 292.

(48) El TS hace referencia ahora a que los límites relativos pueden alcanzar en algunos casos los 40 años y que además se ha incluido la prisión permanente revisable, de manera que matiza su argumentación anterior situando la problemática en la acumulación de penas por delios menores. Véase, por ejemplo, STS 3018/2019, de 02/10/2019; STS 229/2019 de 30/01/2019.

(49) STS 82/2019 16/01/2019: «si bien, ahora denominada prisión permanente, con el adjetivo añadido de revisable, que no evita la posibilidad de que integre prisión por vida, aunque paradójicamente se afirma su constitucionalidad, porque existe posibilidad de que no sea perpetua o si se prefiere, porque su “permanencia” no es inexorable».

(50) Sobre la misma en detalle NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto “Del Río Prada contra España”: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, N.º 9, 2013, pp. 377 y ss.

(51) Sobre la contradicción de la doctrina Parot con su propia jurisprudencia anterior sobre acumulación de penas y con el art. 25.2 CE véase HAVA GARCÍA, E., «Antes y después de la doctrina Parot: la refundición de condenas y sus consecuencias», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N.º 6, marzo – agosto 2014, pp. 153 y ss., CÁMARA ARROYO, S., «La doctrina Parot», en BUSTOS RUBIO, M., ABDÍAS SELMA, M., A., (Dirs.), *Una década de reformas penales: análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020)*, 2020, pp. 141 y s.

(52) STC 40/2012, de 29 de marzo.

“[...] es evidente que el nuevo criterio de cómputo de las redenciones dificulta objetivamente la posibilidad de reducir automáticamente el cumplimiento efectivo de la pena en determinados supuestos, singularmente de aquellos en los que la duración de las penas acumuladas supera en mucho, aritméticamente, los límites máximos de cumplimiento legalmente establecidos. Pero tal criterio no impide que los penados puedan cumplir su condena con arreglo a las previsiones de la legislación penitenciaria vigente que, a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria y su evolución muestra que se hallan en condiciones de rehacer su vida en libertad”.

Como vemos, el Tribunal Constitucional se conformó con la previsión abstracta de mecanismos orientados a la no desocialización para considerar cumplidas las exigencias del art. 25.2 CE, a pesar de que, en el caso concreto la doctrina Parot, y el art. 78 CP en el que la misma se inspiraba, hacían inaplicables todos esos mecanismos(53).

Y una vez más, ante el paso atrás de los tribunales, el legislador avanza dos pasos e introduce una pena de prisión permanente respecto de la que viene a limitar todos esos mecanismos, dirigidos a la no desocialización a los que aludía el TC para salvar la constitucionalidad de penas excesivamente largas. Así, se exigen en algunos supuestos, ya solo para acceder a la libertad condicional (o incluso al tercer grado en casos de concursos de delitos) plazos de cumplimiento superiores a aquellos que el Tribunal Supremo consideraba, en su antigua jurisprudencia sobre acumulación de penas, contrarios al mandato resocializador(54).

O, por poner otro ejemplo, respecto de los permisos de salida, el TC había exigido, en una famosa sentencia de 1996, la necesidad de motivación para su denegación y que esta no se base en informes estereotipados o meramente en el tiempo que resta para la excarcela-

(53) Como señaló la doctrina, la nueva interpretación jurisprudencial hacía desaparecer cualquier estímulo por conseguir beneficios penitenciarios y por lo tanto para reinsertarse socialmente (CUERDA RIEZU, A., «El concurso real y la acumulación de penas en la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot: observaciones legales y constitucionales», en *Cuadernos de derecho judicial*, N.º 7, 2006, p. 291).

(54) Sobre la incompatibilidad de esta regulación con el fin resocializador NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Análisis crítico de la libertad condicional en el proyecto de reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013 (especial referencia a la prisión permanente revisable)», en *La Ley Penal*, N.º 110, septiembre-octubre 2014, pp. 65-66.

ción, por entender que ello limita las posibilidades de resocialización, pues la finalidad de los permisos es la preparación para la libertad(55). Pero de nuevo se ve superado por el legislador, que ha introducido en la ley limitaciones temporales absolutamente estereotipadas, basadas exclusivamente en el tipo de pena impuesta y de delito cometido(56)».

5. EL DOBLE JUEGO DE LA JURISPRUDENCIA

Pero, a pesar de todo lo dicho, sería un error concluir que la jurisprudencia ha acabado por identificar el mandato resocializador con las meras exigencias de no desocialización y que han sucumbido, por tanto, a la ideología de la crisis del ideal resocializador.

Lo cierto es que del análisis de otro tipo de resoluciones judiciales se desprende que nuestra jurisprudencia está muy lejos de equiparar resocialización con no desocialización. Los tribunales limitan el contenido del 25.2 CE a la obligación de no desocialización solo cuando juzgan la legitimidad de las leyes o de las decisiones de la administración penitenciaria. En cambio, cuando examinan los requisitos de evolución del tratamiento para, en consecuencia, otorgar una progresión o un beneficio, el concepto cambia radicalmente, ya no se conforman con una no desocialización, exigen mucho más.

Como veremos con detalle en los epígrafes siguientes, nuestros tribunales, a la hora de evaluar y permitir la evolución en el tratamiento penitenciario, exigen la resocialización en un sentido mucho más exigente, exigen la progresión en la adquisición de la actitud y las condiciones para una vida en libertad exenta de delito. Y, además, se exige(57), para afirmar ese avance en la resocialización, la asunción de la ilicitud y la dañosidad del hecho, el compromiso con la legali-

(55) Véase STC 112/96 de 24 de junio.

(56) La involución jurisprudencial empezó sin embargo antes, ya en la STC 81/1997, de 22 de abril, se establece que el tiempo de condena que queda por cumplir es un argumento para denegar los permisos. Sobre ello con detalle, y críticamente, CID MOLINÉ, J., «Derecho a la reinserción social *op. cit.*, 1998, p. 45. Sobre los límites legales véase el art. 36 CP, según el cual el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de la condena a prisión permanente revisable en caso de haber sido condenado por delitos de terrorismo, y ocho años de prisión para el resto de delitos. También los periodos de seguridad son muestra de esta involución y paulatino abandono del fin resocializador, VÉASE FUENTES OSORIO, J. L., «Sistema de clasificación penitenciaria y el «periodo de seguridad» del art. 36.2 CP», en *InDret* 1/2011, pp. 7 y ss.

(57) STC 161/1997, de 2 de octubre, y 234/1997, de 18 de diciembre, 137/2000, de 29 de mayo, AT5, 22 de Julio de 2020, entre otras.

dad, e incluso el arrepentimiento, la petición de perdón(58), etc. Con frecuencia, como veremos, este aspecto eclipsa el análisis del riesgo de reincidencia, pareciendo convertirse en un fin en sí mismo, o entrando en el pantanoso terreno de la moralización, o incluso intuyéndose una excusa para aumentar los aspectos meramente retributivos de la pena.

6. CONCLUSIONES PARCIALES

Observamos, por tanto, una paulatina adaptación de la jurisprudencia a la involución legislativa que sacrifica una y otra vez los fines preventivo-especiales para privilegiar los retributivos y preventivo-generales. Las conclusiones de esta observación son decepcionantes:

– Se percibe en muchas resoluciones una trasmutación del mandato resocializador en uno meramente no desocializador.

– Esta trasmutación se ha ido extendiendo en la jurisprudencia más allá de aquellas penas y situaciones en las que se argumentaba que no era posible un tratamiento resocializador, a las que se reducía este fenómeno en la jurisprudencia de finales de los 90, hasta 2003(59).

– Para colmo esa conversión se ve contaminada, además, por una paulatina devaluación de las exigencias de la no desocialización.

– Pero junto con esta tendencia pervive un concepto de resocialización en sentido estricto, que, como veremos en el siguiente epígrafe, tiene como eje central el tratamiento, y como finalidad la verdadera preparación del sujeto para una vida en libertad exenta de delito. Este segundo concepto se maneja para negar permisos, cambios en la clasificación, etc.

(58) La Audiencia Nacional ha introducido incluso por vía interpretativa el requisito de la solicitud de perdón a las víctimas, como prueba del avance en la resocialización para la concesión de la redención extraordinaria a condenados en aplicación del anterior Código Penal. Véase por ejemplo el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 15/04/16y los AAN 321/2018 de 12/04/18; 943/2020 de 30 de diciembre y 943/2020 de 30 de diciembre.

(59) Año en el que se aprueba la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que introdujo importantes modificaciones en la regulación de la pena de prisión referidas, en especial, al límite máximo de cumplimiento en casos de acumulación de penas y a las condiciones para acceder al tercer grado y a la libertad condicional. Sobre la incompatibilidad de esta ley con el art. 25.2 CE, aún entendido en un sentido mínimo que aquí no se comparte, véase LÓPEZ PEREGRÍN, C., *REIC*, N.º 1, 2003, p. 17.

B. El concepto de resocialización en sentido auténtico en la jurisprudencia

A continuación, vamos a explorar, por tanto, el contenido que atribuyen nuestros tribunales a la resocialización cuando no la limitan a un mero mandato de no empeorar, durante su paso por la prisión, las condiciones del sujeto para su vuelta a la vida en sociedad (no desocialización). Es decir, indagaremos sobre qué contenido real da la jurisprudencia a los términos «reeducar» y «reinsertar».

Aunque la jurisprudencia rara vez nos ofrece una definición de la reeducación y reinserción, con frecuencia el TC y el TS lanzan algunas ideas o pinceladas que van perfilando su contenido, en sus decisiones referidas al control de la regulación o la aplicación de los mecanismos aperturistas del contacto del penado con la libertad, asociados a la resocialización en nuestro sistema de individualización científica: permisos ordinarios de salida, salidas programadas, progresión en grado, antigua redención de penas por el trabajo, suspensión de la ejecución, libertad condicional, indulto... Las resoluciones judiciales sobre estos asuntos exigen un deber de motivación reforzado: «deben ponderar las circunstancias individuales de los penados, así como los valores y bienes jurídicos comprometidos en las decisiones a adoptar, teniendo presente tanto la finalidad principal de las penas privativas de libertad, la reeducación y la reinserción social, como las otras finalidades de prevención general que las legitiman»(60).

I. LA FINALIDAD DE REEDUCAR Y REINSERTAR FORMA PARTE DEL FIN DE LA PENA QUE CONOCEMOS COMO PREVENCIÓN ESPECIAL

Por lo general, y con escasas excepciones(61), la jurisprudencia interpreta la reeducación y la reinserción como un fin de la pena (uno de los contenidos de la prevención especial, junto con la intimidación), siendo los otros la prevención general (positiva y negativa) y la retribución(62).

(60) SSTC 79/1998, de 1 de abril, 163/2002, de 16 de septiembre, SSTC 57/2007, de 12 de marzo, 222/2007, de 8 de octubre, STC 43/2008, de 10 de marzo, 226/2015, de 2 de noviembre, 96/2017, de 17 de julio, entre otras.

(61) Alguna sentencia aislada ha considerado que el mandato constitucional no hace referencia a la prevención especial o ni siquiera contiene un fin u objetivo de la pena (AAP CE 81/2020, de 23 de julio).

(62) Por ejemplo, STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, STC 160/2012, de 20 de septiembre, y numerosas sentencias de los JVP y de las AP, la AN: AAN de 12/04/18, AAP P 69/2020 de 23/07/2020. También gran parte de la doctrina relaciona reeduca-

En la doctrina, en cambio, hay discrepancias sobre este punto, ya que, aunque la mayoría también lo ve así(63), precisamente aquellos autores que reducen el art. 25.2 a un mandato de evitar en lo posible los efectos desocializadores de la prisión concluyen, en coherencia, que tal cometido no guarda relación con la prevención especial(64). Como con razón se ha contestado contra este argumento, en tal caso no sería necesario un artículo 25.2 CE(65). La obligación de no desocializar se deriva directamente del artículo 10 de la Constitución española. Por ello el art. 25.2 CE necesariamente debe referirse a algo más: el mandato constitucional contenido en este precepto hace referencia precisamente a la resocialización como parte de la prevención especial.

2. ES APLICABLE A TODOS LOS DELITOS Y A TODO TIPO DE DELINCUENTES

El Tribunal Constitucional ha rechazado en numerosas ocasiones que la necesidad de resocialización tenga que ver en exclusiva con delincuencia marginal, descartando, por tanto, que la resocialización se limite a la remoción de factores etiológicos de la criminalidad relacionados con la pobreza, las adicciones o similares o que se limite a determinado tipo de delitos, y se excluya en otros(66). En el mismo sentido, el Tribunal Supremo ha reconocido que también las personas que gozan de una buena posición económica, apoyos familiares, e incluso reconocimiento social y éxito profesional, pueden necesitar ser resocializados(67), superando con ello erróneas afirmaciones

ción y reinserción social con resocialización y esta con prevención especial positiva. Véase por ejemplo BUENO ARÚS, F., «La resocialización del delincuente adulto normal desde la perspectiva del Derecho Penitenciario», en *Actualidad Penal*, núm. 5, p. 235, GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Dykinson, 2018, p. 12.

(63) SOLAR CALVO, P., «Hacia un nuevo concepto de reinserción» en *ADPCP*, T. LXXIII, 2020, p. 691, DEMETRIO CRESPO, E., «Constitución y sanción penal», en *Libertas—Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*. N.º 1, 2013, pp. 96 y ss.; DELGADO DEL RINCÓN, L. E., «El artículo 25.2 ce: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad» en *Revista Jurídica de Castilla y León*, Número extraordinario, enero 2004, p. 343

(64) MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, op. cit., pp. 140 y ss.

(65) ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Consideraciones*, p. 55.

(66) STC 161/1997, de 2 de octubre, y 234/1997, de 18 de diciembre.

(67) Auto TS 22 de julio de 2020 (Caso Forcadell).

pasadas(68). Y ello es así porque la resocialización, como veremos, tiene que ver con preparar al recluso para una vida en libertad exenta de delito y, por tanto, esa preparación será diferente dependiendo de las condiciones previas del sujeto y, sobre todo, de la modalidad delictiva, en particular, de sus motivaciones y la concreta etiología de su delito(69). Pero el que sea diferente no implica que no exista.

«Esta acertada visión no impide, sin embargo, que en ocasiones, se deslicen tanto en las resoluciones judiciales como en los escritos de los fiscales erróneas alusiones a la falta de necesidad de resocialización de personas que aun habiendo delinquido «se encuentran perfectamente insertadas en la sociedad» por su estatus, profesión, lazos familiares, etc.(70), llegando a distinguirse en ocasiones, en mi opinión también de forma errónea, entre reinserción y reeducación, para afirmar la necesidad de la segunda pero no de la primera(71).

(68) Como vimos, hubo un tiempo en que mantuvo equivocadamente que hay personas que no necesitan de reeducación o reinserción, como los delincuentes ocasionales, pasionales o, incluso, económicos, o los delincuentes denominados de convicción, SSTs de 9 de noviembre y 28 de diciembre de 1998.

(69) Por ello, con razón el TS exige que el tratamiento penitenciario se diseñe en función del delito cometido y guarde relación con el mismo, para que pueda cumplir su función conforme a los arts. 59.1 («El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal») y 65.2 («La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva») de la LOGP. ATS 22 de julio de 2020 (Caso Forcadell), ATS de 4 de diciembre de 2020 (Causa Especial/20907/2017, Caso Forcadell).

(70) Así, por ejemplo, el Escrito de la Fiscalía de Barcelona a Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 1, sobre la progresión tercer grado, de 30 julio 2020 (Caso Bassa), cuando afirma que «En el presente caso los fines de la pena en su vertiente de reinserción social pueden darse por cumplidos, en el sentido de estar integrada en la sociedad, ya que la penada está y estaba antes de ingresar en prisión, plenamente integrada en la sociedad, por lo que factores como la familia normalizada, la tenencia de un trabajo o los contactos sociales siempre los ha tenido y los tendrá», y más adelante afirma: «Pero además los fines de reeducación y resocialización tampoco están cumplidos, pues más allá de la resocialización entendida como estar integrada en la sociedad, situación en la que ya estaba la interna antes de cometer el delito, deben enfocarse ambos fines conforme a lo establecido por el art. 59;2 de la LO.G.P., esto es, “hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal”, lo que difícilmente se puede predicar de la interna en la medida en que no hay auténtica asunción delictiva... siendo muy difícil, si no imposible, detectar la posibilidad de que se cumpla el fin de reeducación recogido en el art. 25 de la Constitución Española en quien no asume el carácter delictivo de los hechos por los que fueron objeto de condena».

(71) Escrito de la Fiscalía de Barcelona a Juzgado de Vigilancia Penitenciaria N.º 1, sobre la progresión tercer grado, de 30 julio 2020 (Caso Bassa): «reinsertar significa “proporcionar los medios necesarios a una persona para que se vuelva a adaptar a la vida social”, circunstancia que no concurre en la interna, puesto que es una persona plenamente insertada en la sociedad, siendo lo primordial cubrir la otra

Obviamente la reeducación carece de sentido si su finalidad no es la reinserción, por lo que esta debe entenderse como parte del concepto de resocialización, no bastando para afirmarla con el hecho de que el condenado goce de apoyos o prestigio familiar y social, sino con su capacidad para vivir en sociedad cumpliendo con las normas. Es en este sentido, en el de cumplir con las exigencias legales de la vida en sociedad, en el que debe entenderse la reintegración, como parte de la resocialización».

3. ¿QUÉ IMPLICA LA RESOCIALIZACIÓN ASÍ ENTENDIDA?

3.1 *La progresión personal*

Por lo general, el TC, siguiendo lo dispuesto en la legislación penitenciaria, afirma que la finalidad resocializadora, que se liga al tratamiento penitenciario, es la preparación del condenado para la vida en libertad exenta de delito⁽⁷²⁾ y en el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Supremo y otros tribunales⁽⁷³⁾.

finalidad de la pena, si bien no la única, recogida en el art. 25 de la C.E., la reeducación a través de un adecuado programa de tratamiento cuyo objetivo sea la necesidad de interiorización de respeto a la ley».

Auto de 28 de abril de 2020JVP 3 Lleida: «La reeducación supone una interiorización de valores de la sociedad en la que se reintegra un penado y la reinserción que supone la reincorporación social del interno mediante la creación de condiciones sociales necesarias para producir un menor índice de delincuencia...»

La Administración penitenciaria ha de seguir un camino tratamental orientado al desistimiento delictivo... se pretende evitar nuevas conductas delictivas, desmotivando a los ciudadanos en continuar con comportamientos antinormativos, reafirmando el valor del ordenamiento jurídico, así como de forma más individualizada, reordenando la conducta futura de los autores condenados».

(72) STC 137/2000, de 29 de mayo.

(73) AAP P 69/2020 23/07/2020: «... el fin rehabilitador, de preparación para una vida en libertad respetuosa de las normas, que busca el tratamiento penitenciario y es la razón de ser de la finalidad de prevención especial de la pena...»; AAP Barcelona 15/03/18 «La resocialización exige un tratamiento durante la estancia en prisión individualizado en virtud del cual se persigue que el preso modifique su comportamiento y lo adecue para la vida en común sin apartarse de la norma»; AAP Almería 617/2016 de 30/11/16 «la pretensión del tratamiento penitenciario no es otra que la de hacer del interno una persona con la capacidad y la intención de vivir respetando la Ley Penal»; ATS, 22 de Julio de 2020 (Forcadell): «El tratamiento penitenciario, de conformidad con el artículo 59.1 de la LGP, no es otra cosa que el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Conseguir... el fin último reinsertador, mediante la elaboración de un programa de tratamiento que haya de incidir en aquellos aspectos, personales o externos, que obstaculicen una adecuada reinserción social y se relacionen con el delito cometido».

La siguiente pregunta que debemos hacernos es si la resocialización así entendida tiene relación con el desarrollo o modificación de la personalidad del interno.

El TC ha relacionado de manera positiva ese desarrollo de la personalidad dirigido a lograr la resocialización con el ejercicio de derechos fundamentales(74). Pero no siempre la identificación de la resocialización con los cambios en la personalidad del sujeto tiene este matiz positivo. Todo lo contrario. Lo habitual es que la ausencia de «progreso personal» se esgrima como evidencia de la no evolución en la resocialización que impide el acceso a beneficios o la progresión en grado, etc.

Llama mucho la atención, por tanto, que nuestra jurisprudencia exija del condenado una progresión que, por otro lado, no le exige a la administración que facilite o al menos ponga los medios para hacerla posible.

Entre los requisitos de esa progresión personal que demostraría una evolución en el proceso de resocialización destaca especialmente la exigencia de reconocimiento de la ilicitud y del carácter lesivo del comportamiento(75). Se afirma que la asunción de la responsabilidad penal es uno de los presupuestos necesarios para la evolución del tratamiento penitenciario y el primer objetivo de este en toda clase de delitos, no solo en delitos de motivación política(76). La exigencia de

(74) STC de 27 de enero de 2020: «Tampoco ha de desdeñarse la incidencia sustancial que el ejercicio de estos derechos puede tener en el desarrollo de la personalidad de los internos, que viene también destacado en el art. 25.2 CE y que adquiere suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de la reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso de dicho artículo». Similar STC de 10 de febrero de 2020, relacionando el ejercicio de los derechos y libertades de los reclusos con el fin de la resocialización. Esta jurisprudencia supera, en opinión de algunos autores, la aplicación automática y errónea de la figura de la relación especial de sujeción (SOLAR CALVO, P., «Análisis de dos resoluciones revolucionarias. Las SSTC de 27 de enero y 10 de febrero de 2020», en *La Ley Penal*, N.º 144, mayo-junio 2020, p. 8).

(75) STC 161/1997, de 2 de octubre y 234/1997, de 18 de diciembre.

(76) El AAN de 22/07/2020 deniega el permiso porque a pesar de que el condenado presentó un escrito en el que manifestaba que se arrepentía del delito, el parecer del psicólogo es contrario, porque considera que existe en el interno una «ausencia de percepción de la ilicitud del acto y de la gravedad del delito [...] niega su implicación en la organización delictiva. En todo momento dice desconocer cualquier asunto relacionado con el tráfico de drogas. Se observa nula asunción delictiva [...] y en cuanto a su sistema de valores: laxitud del sistema». En el AAP P 69/2020 de 23/07/2020, se afirma que el condenado ni asume su responsabilidad ni tiene motivación para realizar el programa de intervención que se le ha ofertado, lo que evidencia indiferencia hacia los presupuestos que determinaron su conducta delictiva y contribuye a justifi-

este reconocimiento es una constante en la jurisprudencia y suele relacionarse con la prevención especial positiva(77).

En ocasiones, los juzgados y tribunales (especialmente los JVP) van demasiado lejos al exigir no solo una asunción de responsabilidad o el reconocimiento del daño causado o la ilicitud del mismo, sino el arrepentimiento, lo que parece entrar en el ámbito de la ética personal(78). También se identifica en ocasiones la reeducación con la asunción de los valores protegidos por el ordenamiento, como parte de la prevención especial positiva(79). Y se suele relacionar la falta de

car la denegación de permisos por falta de los presupuestos de los mismos, contribuir a su reinserción social desde la perspectiva del respeto a las normas penales.

(77) Así, el AAN 321/2018 de 12/04/18: se desestima redención extraordinaria por estudios universitarios a un interno de ETA por falta de arrepentimiento. Se reconoce el papel del estudio en el tratamiento rehabilitador y se afirma que «La resocialización cumple fines de prevención especial positiva asociados a la pena relativos a la mejora de la capacidad y actitud para vivir en comunidad y para ponerse en lugar del otro, valor esencial de una moral universal. En ese sentido la enseñanza y la educación se configuran como pieza imprescindible del tratamiento penitenciario...». Pero el tribunal considera que el penado no había asumido el delito realizado, ni rechazado la violencia, lo que ponía de manifiesto que no se había producido avance alguno en el proceso de reinserción... considerándolo incapaz de asumir sus propias responsabilidades y de analizar el daño causado, tanto a la sociedad en general como a las víctimas en particular, por lo que se concluye que sin atisbo de arrepentimiento o de reconsideración de su pasado, está impedido para llevar a cabo una labor de regeneración que le permita el reingreso en la sociedad con un mínimo de garantías. También el AAN 496/14 de 2/7/14, «que el penado fue condenado por su pertenencia a la organización terrorista ETA y no consta su rechazo a los delitos cometidos, requisito sin el que no es viable el proceso de reinserción que justifica la aplicación de las redenciones extraordinarias que se reclaman».

(78) Así el AJCV 15/04/16 rechaza redención extraordinaria a interno condenado por terrorismo: «...no consta que exista el arrepentimiento de los hechos cometidos, lo cual se considera imprescindible para la reinserción del penado, siendo precisamente la voluntad de resocialización la que ha de justificar un beneficio penitenciario como la redención extraordinaria, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 204 del vigente Reglamento Penitenciario». O, por ejemplo, el ya citado AAN 321/de 12/04/18, cuando establece «en ningún caso utiliza la dicción “perdón” para referirse a las víctimas o a sus familiares...».

(79) AJVP 3 Lleida de 28 de abril de 2020: «La reeducación supone una interiorización de valores de la sociedad en la que se reintegra un penado y la reinserción que supone la reincorporación social del interno mediante la creación de condiciones sociales necesarias para producir un menor índice de delincuencia... La Administración penitenciaria, ha de seguir un camino tratamental orientado al desistimiento delictivo... se pretende evitar nuevas conductas delictivas, desmotivando a los ciudadanos en continuar con comportamientos antinormativos, reafirmando el valor del ordenamiento jurídico, así como de forma más individualizada, reordenando la conducta futura de los autores condenados».

asunción de la ilicitud y la lesividad del acto con el impago de la responsabilidad civil pudiendo hacerlo(80).

3.2 *La discusión sobre la legitimidad de la resocialización así concebida*

Por lo tanto, vemos que la resocialización (o, dentro de ella, el aspecto de la reeducación) sí guarda relación con el desarrollo o modificación de la personalidad del interno, según la legislación(81), la jurisprudencia que acabamos de ver y la práctica penitenciaria(82).

(80) AAP Cuenca de 19/12/17, AAP Palma de Mallorca, 10/12/2014, recurso 716/2014: «El penado no ha reparado el daño (...) ni siquiera ha adquirido un mínimo compromiso personal para intentar rebajar significativamente la cuantía de la responsabilidad civil; circunstancia que para esta Sala viene a significar que en realidad él no ha asumido la comisión de los hechos que fueron objeto de su condena... que es muy difícil detectar una posibilidad de reeducación y reinserción en quien, como aquí ya hemos dicho que sucede, en realidad no ha asumido la comisión de los hechos que fueron objeto de su condena».

(81) Véase el art. 59.2 LOGP: «El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general»; el artículo 60 LOGP: «1. Los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior»; el art. 62 LOGP y 110 RP: «Para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria: ...b) Utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior»; el art. 65. 2: «La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva... 3. La regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad». Muy crítico con la terminología se muestra Mapelli, que cree sin embargo que ha cambiado en la nueva normativa europea al respecto, lo cual celebra, véase MAPELLI CAFFARENA, B., «Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º 8, 2006, p. 4 y ss. Sin embargo, a pesar de la lectura que este autor quiera hacer, las nuevas Reglas Penitenciarias Europeas de 2006 (Recomendación R(2006)2 del Comité de Ministros) siguen hablando de ayudar a los condenados mediante protocolos y programas a transitar hacia una vida respetuosa con el derecho dentro de la sociedad (art. 107.1).

(82) De la amplia variedad de programas existentes, muchos de ellos, especialmente los programas específicos, otorgan un protagonismo a la psicología cognitivo-conductual. En su ejecución participan educadores sociales, trabajadores sociales y juristas criminólogos, bajo la dirección de un psicólogo penitenciario. Y abarcan desde programas motivacionales, que pretenden estimular la predisposición al cambio en los internos, hasta los diferentes programas relacionados con modalidades delictivas específicas, en los que se trabajan los déficits, los sistemas de valores y creencias,

Pero el tema resulta peliagudo según una parte de la doctrina, porque debe relacionarse con el derecho al libre desarrollo de la personalidad y algunos autores lo han llevado al antiguo debate sobre la legitimidad o no del Estado para influir coactivamente en la ética personal(83).

En mi opinión, la voluntariedad del tratamiento, junto con la idea ya apuntada *supra* de que el fin de la pena no es la modificación de la ética personal del sujeto, sino la adecuación de su comportamiento externo a lo dispuesto por las normas, excluiría cualquier peligro de este tipo. Como ya se señaló, dicha adecuación puede realizarse bien por la intimidación (coacción) o bien convenciendo de la conveniencia para uno mismo de comportarse conforme a las normas (incentivo) o bien intentando persuadir al sujeto del contenido valioso de las mismas (convergencia)(84). Este último escenario será sin duda el más exitoso. La mayoría de los ciudadanos no se abstienen de delinquir por miedo a la pena, sino porque comparten la valoración positiva de su contenido y del hecho mismo de regirse por normas en la convivencia social(85). Si alguien contradice la norma no se le castiga, sin embargo, por no compartir aquel valor, sino por su hecho externo contrario a la norma constitutivo de un desvalor jurídico (al que precede una desvaloración ético-social del hecho). Que se entienda que el mejor medio de proteger los bienes jurídicos es que los ciudadanos compartan los valores subyacentes a

las habilidades sociales y asertividad, el control y regulación emocional de los internos y otras áreas de competencia psicosocial. Sobre los programas de tratamiento en prisiones véase GARCÍA LÓPEZ, V., «Programas específicos de tratamiento en las prisiones españolas: control de la agresión sexual, atención integral a enfermos mentales y unidades terapéuticas y educativas», en *Revista de Estudios Socioeducativos*, N.º 7, 2019, pp. 184 y ss.; sobre los programas específicos en Cataluña véase MEDINA GARCÍA, M., «Evaluación experimental...», *op. cit.*, pp. 21 y ss.

(83) CERVELLÓ DONDERIS, V., «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social», en *VVAA, Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Universitat de València, Valencia, 2005, pp. 217 y ss., GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. «La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo», *ADPCP* 1979, pp. 645 y ss.

(84) Los paréntesis han sido añadidos siguiendo la explicación de los contextos de eficacia de las normas jurídicas expuestos por MOLINA FERNÁNDEZ, F., «¿Prevenición positiva mediante la pena?», *op. cit.*, minuto 21 y ss.

(85) Ya WELZEL, H., *Das deutsche Strafrecht*, 11.ª ed., De Gruyter; 1969, pp. 2 y ss. HASSEMER, W., y MUÑOZ CONDE, F., *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pp. 121-122, Cerezo Mir, *Curso*, I, p. 16, GIL GIL, A., *L-H Cerezo*, *op. cit.*, p. 15 y ss., también MOLINA FERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, quien señala que el contexto de convergencia, es decir, el escenario en el que los ciudadanos comparten el contenido de las normas, es el que garantiza en mayor medida el éxito de estas.

las normas no significa que cuando infringen esas normas se les castigue por su actitud interna(86). Y mucho menos, por imposible, que mediante el castigo se pretenda que el condenado interiorice a la fuerza en su ética personal esas valoraciones del ordenamiento. Pero es cierto que al castigar se comunica, no solo a la sociedad, sino también al condenado, el juicio negativo que el ordenamiento realiza de su hecho y, simultáneamente, el valor que otorga a los bienes lesionados. Es por ello por lo que el castigo tiene que guardar proporción con la gravedad de lo injusto. Y es así como la pena retributiva tiene efecto preventivo positivo.

3.3 LA DISCUSIÓN SOBRE LA FACTIBILIDAD DE ESTA CONCEPCIÓN

Más interesante que el de la legitimidad de la tarea, me parece, por tanto, el debate sobre si esa resocialización o incluso socialización de reemplazo es o no posible realizarla mediante la pena(87). No me refiero en este momento al problema específico de los delincuentes por convicción, sobre el que volveremos *infra*, sino a si, en general, el castigo tiene o puede tener la virtualidad de conseguir la obediencia por adhesión, o por convergencia.

Es preciso reiterar, de entrada, que en la concepción que aquí se defiende no se pretende imponer una actitud de fidelidad al Derecho o unos determinados valores(88). Que los ciudadanos asuman esos valores es un deseo del Derecho penal porque garantiza el éxito de su tarea, pero no se puede imponer y, de hecho, Welzel ya advertía que la función ético social solo era posible con las personas capaces de vinculación ético-social y en ellos la adhesión a los valores de acto no se buscaba mediante la amenaza de la pena (no sería una adhesión sino una sumisión) sino garantizando la seguridad y permanencia de su juicio ético-social y solo secundariamente mediante la aplicación de la pena(89). Frente a aquellos

(86) GIL GIL, A., *L-H Cerezo, op. cit.*, pp. 15 y ss.

(87) Así, por ejemplo, MOLINA FERNÁNDEZ, F., *op. cit.*, afirma que tal efecto positivo es solo posible respecto de los convergentes con la norma y, en tal caso, la pena actúa como un refuerzo positivo del valor social de cumplir las normas apoyado en una consecuencia negativa (un mal) impuesta a los no cooperantes o, dicho de otra manera, la pena impuesta al incumplidor refuerza la vigencia de la norma para el cumplidor. Sin embargo, entiende este autor que respecto del incumplidor la pena, el castigo no puede cumplir esa función positiva, sino solo la negativa o intimidadora.

(88) Sobre esta crítica en detalle GIL GIL, A., *L-H Cerezo, op. cit.*, nota 27 y texto correspondiente.

(89) WELZEL, H., *Das deutsche Strafrecht*, 11.^a, p. 6. Como ya he explicado en otro lugar –GIL GIL, A., *L-H Cerezo, passim*– además solo la pena retributiva, en el sentido de proporcionada a la magnitud de lo injusto y la culpabilidad, puede infor-

delinquentes que por el contrario no participan de los valores ético-sociales, el Derecho penal no pretendía, según Welzel, la imposición de la adhesión a dichos valores por la fuerza –ello es imposible–, no es esta la forma de proteger los bienes jurídicos, sino que podrá ejercer únicamente su función preventiva negativa. Aquí el Derecho penal ya no tenía una función ético-social sino meramente preventiva y asegurativa, esa es la única manera de proteger en estos casos los bienes jurídicos.

Dicho esto, la pregunta es si, como opinan algunos autores, esa función de resocialización es solo predicable de los ciudadanos que cumplen con las normas o si puede realizarse también esa resocialización o incluso socialización de reemplazo a través de la pena respecto del delincuente que la ha infringido.

Una vez contestada esta pregunta, de ser afirmativa la respuesta, vendrá una segunda, más compleja, sobre si es posible este efecto además con los delinquentes de conciencia.

Como ya hemos visto, la reeducación, como parte de la resocialización, tendría el sentido de, en primer lugar, informar al delincuente de las valoraciones jurídicas sobre sus hechos y sobre los bienes atacados; ello supondrá, en ocasiones, desmontar creencias asumidas por el condenado⁽⁹⁰⁾. Se pretende, por tanto, en tales

mar sobre la medida del desvalor del hecho y, en consecuencia, del valor del bien atacado, reforzando en la conciencia de los ciudadanos no solo la vigencia de la norma, sino también esas valoraciones, cuya adhesión garantizará el éxito de la norma y tendrá por tanto futuros efectos preventivos.

(90) Por poner un ejemplo, los diversos programas de tratamiento que se han puesto en marcha en España para condenados por violencia de género (modalidad delictiva que no deja de ser, si se aplica en su sentido estricto y auténtico, una delincuencia de motivación ideológica) han tenido siempre módulos dirigidos a eliminar «distorsiones cognitivas» y «creencias irracionales que mantienen el comportamiento violento y la desigualdad de poder en las relaciones» y «la modificación de todo tipo de actitudes y creencias de tipo sexista». Por tanto, los programas buscan una modificación de las creencias que están en la base de la violencia y esta modificación pretende lograrse mediante terapias cognitivas que apelan a la racionalidad del sujeto. Véase RUIZ ARIAS, S., *et al. Violencia de género. Programa de intervención para agresores (PRIA), Documentos penitenciarios*, N.º 7, mayo 2010, pp. 129 y ss., accesible en <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Violencia+de+g%C3%A9nero++Programa+de+Intervenci%C3%B3n+para+Agresores+%28PRIA%29%20%28NIPO+126-10-079-4%29.pdf/06f89324-19ae-4b3d-802a-d07c6899348f>. En mi opinión, no puede entenderse de ninguna manera que este tipo de terapias que pretende liberar al sujeto de distorsiones cognitivas y llevarle a un debate racional supongan un ataque a su dignidad, sino todo lo contrario. Recordemos además que la evaluación de la eficacia de estos programas ha sido muy positiva (aun con los sesgos y dificultades que la propia tarea de evaluación conlleva): «Los agresores que han pasado por el programa de tratamiento han sufrido un cambio terapéutico significativo... muestran diferencias significativas en prácticamente todas las escalas psicológicas utilizadas

casos, la sustitución por nuevas creencias, que incluyan, generalizando, el valor del respeto al otro y a las normas o, entrando en el ámbito de los delitos de motivación política, de nuevo en un sentido muy genérico, el valor de respetar los mecanismos democráticos de la toma de decisiones, el monopolio del Estado en el uso de la violencia, etc.

Además, esa tarea necesitará con frecuencia ir acompañada de terapias dirigidas a liberar al delincuente de hábitos y costumbres que son muestra o consecuencia de déficits de socialización.

Estas tareas se realizan a través del tratamiento penitenciario, que, como ya se ha señalado *supra*, ha ofrecido importantes éxitos en no pocos sectores de la criminalidad. Se argumenta, sin embargo, que el tratamiento penitenciario no forma parte del castigo y que las terapias cognitivo-conductuales que son esenciales para conseguir estos cambios de conducta se podrían llevar a cabo sin necesidad de la prisión, por lo que se insiste en la idea de que no es la pena –el castigo– la que produce la resocialización, concluyéndose que no cabe un efecto preventivo especial positivo(91).

No puedo estar de acuerdo con esta afirmación. La misma reduce la pena para el condenado a sus efectos aflictivos, eliminando todas las vicisitudes y potencialidades de su ejecución. La pena no es solo dolor o privación. La pena es castigo, pero también es tratamiento. Y ni el castigo resocializa sin el tratamiento, ni el tratamiento tendría los mismos efectos sin el *time-out* que supone la privación de libertad(92), sin la llamada de atención, el mensaje sobre el desvalor del hecho que supone el castigo, sin la motivación conseguida mediante el castigo y los incentivos de mejora en el cumplimiento del mismo. La pena no se puede desvincular por tanto de su ejecución y esta no se puede separar del tratamiento. Es cierto que el tratamiento es voluntario, pero el fracaso en motivar al interno en la participación en el mismo mutila al instrumento de la pena, limitando sus posibles efectos y privándole del más interesante de todos ellos.

para la evaluación... manifiestan menos actitudes sexistas, menos celos, menos abuso emocional sobre la pareja, menos conflictos de pareja, una mayor calidad en la relación de pareja, una mejor asunción de la responsabilidad de los hechos delictivos cometidos...», véase PÉREZ RAMÍREZ, M., GIMÉNEZ-SALINAS FRAMÍS, A., y DE JUAN ESPINOSA, M., «Evaluación de la eficacia del programa de tratamiento...» *op. cit.*

(91) Véase *supra* la nota 86.

(92) Se ha señalado cómo la prisión supone una disrupción grave en la vida del delincuente y se convierte en un estímulo para hacer balance. HORGAN, J., *Walking Away from Terrorism Accounts of Disengagement from Radical and Extremist Movements*, Routledge, 2009, pp. 45, 56 y ss.

De hecho, es un principio básico de psicología de la educación que el castigo, de aplicarse, debe ir siempre acompañado de la enseñanza y/o reforzamiento de conductas alternativas o incompatibles con las conductas castigadas. «Si la persona no dispone de medios alternativos para conseguir el reforzamiento, entonces el castigo será ineficaz o aparecerá una nueva conducta indeseada al desaparecer la castigada o los efectos supresores del castigo cesarán al discontinuarlo. Por otra parte, la falta de respuestas prosociales eficaces para conseguir objetivos altamente valorados es una de las razones por las que el castigo falla en eliminar las conductas antisociales de los delincuentes. Bajo estas condiciones, el castigo les lleva a alterar sus técnicas para evitar ser descubiertos y castigados en ocasiones posteriores»(93). Por lo tanto, una pena de prisión que busque eliminar las conductas delictivas en un futuro no puede ser concebida como un mero castigo, sino que tiene que ser diseñada como una combinación de castigo y educación.

En conclusión, sí es la pena privativa de libertad, con toda su complejidad en su ejecución, la que, de garantizarse la posibilidad de un tratamiento adecuado, puede cumplir con el fin preventivo especial positivo.

4. ¿NECESIDAD DE RESOCIALIZACIÓN SIN RIESGO DE REITERACIÓN?

En ocasiones la jurisprudencia ha sugerido que resocialización no es mera irrepitibilidad del delito(94). Ello nos lleva a preguntarnos si cabe exigir reconocimiento de la ilicitud o el arrepentimiento cuando no hay riesgo de reiteración delictiva. Y es que, en ocasiones, parece que los tribunales hayan independizado en realidad ambos conceptos e identifiquen el reconocimiento de la ilicitud o de la dañosidad de la conducta realizada o, incluso, el arrepentimiento, con un supuesto objetivo independiente, convirtiéndolos, así, en un fin en sí mismos.

Pero, en realidad, no debe olvidarse que la reeducación, entendida como el reconocimiento de las valoraciones jurídicas, no sería sino

(93) BADOS, A. y GARCÍA-GRAU, E., «*Técnicas Operantes*», Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológicos Facultad de Psicología, Universidad de Barcelona, 15 de junio de 2011, accesible en <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/18402>

(94) STC 55/1996, de 28 de marzo, relativa, precisamente a un delito de pura motivación ideológica, como era el antiguo delito de insumisión: «...tampoco, por otro lado, parece suficiente el solo argumento relativo a la irrepitibilidad del mismo tipo de comportamiento para negar la finalidad rehabilitadora de la pena».

un medio (y no el único posible) para conseguir la evitación futura de la reiteración delictiva. Por lo que no es exigible por sí mismo, ni cuando la conducta sea irrepitable (aunque la pena pueda cumplir aquí otros fines), ni cuando la falta de reiteración delictiva ya esté asegurada por otros medios (de nuevo, aunque la pena siga cumpliendo en estos casos otros fines). De lo contrario, corremos el riesgo de que el objetivo de la reeducación así entendido se convierta en mera excusa para un énfasis retributivo (impidiendo el acceso a condiciones de ejecución más favorables), donde no hay riesgo de reincidencia.

5. CONSECUENCIAS IMPORTANTES DE LA SEPARACIÓN ENTRE NO DESOCIALIZACIÓN Y RESOCIALIZACIÓN:

Tal y como venimos defendiendo, y es también la postura jurisprudencial, la intervención resocializadora en el ámbito de la ejecución penal está legitimada no solo para evitar los efectos desocializadores de la prisión, sino también para actuar positivamente buscando remover aquellos obstáculos y dotar al condenado de aquellas herramientas que le permitan reincorporarse a una vida en sociedad exenta de delito. Y en esta segunda faceta, además, la intervención no está legitimada únicamente respecto de aquellas medidas dirigidas a eliminar los déficits, las carencias materiales, de oportunidades, de formación o, incluso, las adicciones y otro tipo de cargas que pueden estar en la etiología de la conducta delictiva del sujeto, sino que, por el contrario, es legítimo buscar la subsanación de déficits de socialización, cuando ello se hace de una manera respetuosa con la dignidad humana, mediante intervenciones psicosociales dirigidas a la racionalidad del sujeto. Por ello, es legítimo que el tratamiento penitenciario, necesariamente voluntario, pretenda la transmisión al recluso de las valoraciones del ordenamiento (respeto a la ley, respeto al prójimo en un sentido amplio y en un sentido más estricto el valor concreto el bien jurídico lesionado y el desvalor del hecho).

Pero, dado que hemos defendido la separación de los conceptos de no desocialización y resocialización, defendiendo que deberían reconocérseles incluso distinto anclaje constitucional y que la primera no debe concebirse, como parece hacer la jurisprudencia, como un contenido mínimo de la segunda, parece que no resulta ni legítimo, ni útil, ni conveniente denegar o condicionar, como viene haciendo la jurisprudencia, medidas que sirven a la mera no desocialización basándonos en una supuesta falta de avances en la resocialización, especialmente cuando esta se identifica con lo que no debe ser entendido sino como

un medio para aquella, como es el reconocimiento de la ilicitud o dañosidad de la conducta, es decir, la asunción de las valoraciones jurídicas.

E incluso aquellas medidas que estén más relacionadas con el tratamiento resocializador tampoco deben ser denegadas por el hecho de que el tratamiento no consiga esa asunción de valoraciones jurídicas si, sin embargo, hubiese otros mecanismos para garantizar la no reiteración delictiva.

Además de no condicionar la no desocialización a la resocialización, ni esta última a la asunción de las valoraciones jurídicas, parece claro que ni el legislador ni la administración podrían renunciar de entrada a un diseño de la ejecución que permitiera el tratamiento penitenciario, y todo esto completamente al margen de la ponderación con las necesidades retributivas y preventivo generales, que han tenido que evaluarse antes.

IV. ESPECIAL ATENCIÓN A LA DELINCUENCIA DE MOTIVACIÓN IDEOLÓGICA

A. Planteamiento del problema

Es un tópico bastante extendido que los delincuentes por motivación ideológica no son resocializables⁽⁹⁵⁾, no se les puede tratar⁽⁹⁶⁾,

(95) Encontramos incluso alguna sorprendente resolución judicial poniendo en duda la posibilidad de resocialización de los terroristas. Así, Grande Marlaska, actual ministro de Interior, en su anterior función de magistrado, afirmaba en el AAN 199/2015 de 29/10/2015, del que fue ponente: «En el concreto ámbito de la delincuencia terrorista, se duda de que la finalidad resocializadora de la pena pueda cumplir su función. La severidad de las penas previstas para estos delitos está dirigida esencialmente a inocular a sus autores y evitar la comisión futuros delitos a través de una medida de aseguramiento dilatada en el tiempo. Así, a través de la reforma operada por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se consolidó un sistema penal y penitenciario que podría calificarse de excepcional, de mayor severidad en materia de terrorismo».

(96) En opinión de LACAL CUENCA, P., «¿Es posible la intervención terapéutica con todo tipo de internos?» en *LegalToday*, 01/10/2020, accesible en <https://www.legaltoday.com/opinion/la-cara-y-la-cruz/es-posible-la-intervencion-terapeutica-con-todo-tipo-de-internos-2020-10-01/>: «Desde un punto de vista psicológico todo se puede aprender y, por lo tanto, todo se puede desaprender. Ahora bien, como principio simple, para ello es necesario capacidad y voluntad. No figura entre los quehaceres del psicólogo la inmersión de cualquier individuo en un proceso terapéutico de cambio [...] Mención especial requieren aquellos penados «por convicción» ...estos internos no presentan una problemática visible para ellos mismos ni para quienes les rodean, al menos de manera más cercana. Esta falta de asunción les hace refractarios a cualquier tipo de intervención que pretenda modificar sus actitudes. En primer

o no necesitan resocialización(97). Esta última afirmación parte de un concepto equivocado de reinserción, mientras que la primera es matizable, pues la experiencia demuestra que entre los muy variados tipos de delincuentes de motivación ideológica muchos sí son susceptibles de resocialización.

Para ilustrar las diferentes categorías que integrarían el concepto de delincuente por motivación ideológica rescataremos la explicación que daba Radbruch sobre el delincuente por convicción, que, como intentaré demostrar, constituye solo un grupo dentro de los delincuentes por motivación ideológica.

Así, decía Radbruch(98) que «El ladrón quiere para sí la propiedad que lesiona en otro; el falsificador de documentos exige para el documento falso la misma fe pública que él perturba con su falsedad; ambos afirman por principio el merecimiento de tutela y la protección penal del bien jurídico atacado por ellos y, en consecuencia, no pueden quejarse si la tutela punitiva se dirige precisamente en su contra. El delincuente común está en contradicción consigo mismo; como representante de su propia individualidad, mejor y más avisada, le sale al paso el Estado que pune. En cambio, el delincuente por convicción no es rebatible a partir de sí mismo. Frente a la encarnada en el poder punitivo, se halla otra cerrada convicción. Por más que el Estado lo combata con toda severidad como su adversario, no puede pretender corregirlo como haría con un sujeto falto de consistencia moral».

El verdadero problema para la resocialización lo presentan los delincuentes por convicción en sentido estricto, entendiendo por tales aquellos casos en que el sistema de valores del delincuente es precisamente el contrario al del ordenamiento y su delito la manifestación de dicha opción, sin que se pueda afirmar que la misma se ha realizado de forma irracional. Nos referimos a los supuestos en los que el delito

lugar, la intervención iría dirigida a la aceptación de principios sociales mayoritarios que no comparten y están en su derecho, pues su libertad de pensamiento forma parte de su integridad y dignidad. [...] En todos estos casos no resulta plausible la imposición de proceso terapéutico alguno. Únicamente, se puede observar si los cambios se producen de manera que impliquen una superación total o parcial de las circunstancias que promovieron la conducta penada [...]. Nuestra labor, en muchas ocasiones, no consiste tanto en modificar, cuanto en valorar el peligro de repetición, aunque en muchas ocasiones estos conceptos van muy unidos. [...] La única manera de abordarlo, respetando la dignidad del sujeto tratado, es desde fuera, desde el grupo social de referencia, a través de individuos que hayan llevado a cabo el camino de pertenencia contrario».

(97) RIVERA BEIRAS, I., I (Coord.), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales: Jornadas Penitenciarias*, Bosch, Barcelona, 1994, pp. 124 y ss.

(98) RADBRUCH, G., «El delincuente por convicción», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 07-4, 2005, accesible en <http://criminet.ugr.es/recpc/>

es precisamente la expresión de la negación del bien jurídico por parte del sujeto, como puede ser el antiguo delito de insumisión a la prestación del servicio militar y la prestación social sustitutoria. Aunque no es impensable que un sujeto cambie durante su vida su esquema de valores o llegue a ver otras aristas o consecuencias de sus hechos, en principio en estos casos parece que carece de sentido incluso pretender un cambio en la mentalidad del sujeto que, siendo perfectamente consciente de la ilicitud de su conducta, la elige precisamente como manifestación de su oposición a la norma. O, por ejemplo, en un país en el que se prohibiera como delito una conducta que el sujeto considerase un derecho (pongamos como ejemplo los países en los que se penaliza en todo caso el aborto consentido por la embarazada), sería igualmente absurdo pretender que la ejecución de la pena cambiara la valoración del sujeto sobre sus hechos, pues la comisión del delito, cuya ilicitud se conoce, es precisamente para el delincuente la expresión de sus convicciones contrarias a las de ordenamiento. Nos encontramos en los casos extremos de divergencia entre la ética del sujeto y el contenido de la norma. En estos supuestos la pena solo podría tener una función preventivo general, e intimidatoria o inculcadora, pero no preventivo especial positiva.

Sin embargo, lejos de lo que se pueda pensar, no es esta la situación más habitual en la delincuencia de motivación ideológica. Por el contrario, muchos de los delitos cometidos por motivación ideológica en lo que discrepan del ordenamiento es en los medios considerados legítimos por unos y por otros para alcanzar un determinado objetivo (que puede ser también incompatible con la legalidad vigente, pero no es la búsqueda de dicho fin lo que se castiga, sino los medios empleados para ello).

Así como el ladrón quiere para sí la propiedad que lesiona en otro, el sedicioso pretende para su autoridad el respeto que le niega a otra, el terrorista quiere para el orden que intenta instaurar la intangibilidad que le niega al sistema democrático que pretende lesionar con su chantaje de violencia indiscriminada, etc.

En particular, el delincuente por motivación ideológica de esta segunda categoría suele considerar justificada la utilización de medios ilícitos en su situación concreta, ante la imposibilidad de lograr sus objetivos por los cauces legales. Así, tanto en el terrorismo como en la rebelión, la sedición, etc., no es tanto el fin último, sino la forma de conseguirlo, lo que choca con las normas.

Y, evidentemente, toda esa justificación de unos medios cuya ilegalidad *a priori* se conoce necesita de unas narrativas sobre las que de

nuevo es posible trabajar desmontando las distorsiones cognitivas que las alimentan.

Desde luego, esta tarea no es fácil, a veces las distorsiones cognitivas o las creencias que están en la base de delito son tan arraigadas o son confirmadas con tal frecuencia por el entorno del sujeto, que es muy difícil desmontarlas; en ocasiones, además, están implicados aspectos emocionales muy complejos, la necesidad de justificación y los mecanismos de defensa dificultan la asunción de responsabilidad, especialmente para los delitos de motivación ideológica(99).

Pero, en otras ocasiones, el bagaje ideológico del delincuente es pobre. Se trata más bien de un ropaje justificador, de una narrativa que articula y ampara la opción por la violencia de determinados perfiles individuales(100). Sin ánimo de generalizar, porque los casos y los procesos de radicalización pueden ser muy diversos, en algunos supuestos la ideología puede ser tan fácilmente revertible como sorpresiva o inusitada fue la conversión del sujeto(101).

(99) RUIZ ARIAS, S., *et al. Violencia de género. Programa de intervención para agresores (PRIA)*, *op. cit.*, pp. 129 y ss.

(100) FERNÁNDEZ GÓMEZ, C., «Radicalismo violento en prisiones: perspectiva actual», en ALONSO RIMO, A., y GIL GIL, A., (eds.), *Prevención de la radicalización violenta en prisión*, Dykinson, 2021, en prensa, refiriéndose al terrorismo yihadista se pregunta: «¿es realmente la ideología, o solo la ideología, lo que origina, nutre y mantiene el comportamiento terrorista dentro de nuestras fronteras? ¿hay detrás de la radicalización un proceso de maduración religiosa y teológica?». Y apunta que «es frecuente encontrar jóvenes con un bagaje ideológico y religioso claramente pobre, lo cual es muy relevante», para concluir que «Los que perpetran atentados no están inmersos en conflictos reales en sus países de origen, sino en conflictos más bien imaginarios alimentados por determinadas narrativas. Los terroristas sufren por el sufrimiento de otros, que a su vez es imaginado en muchos casos. Por ese motivo, puede que tendamos a *sobre-ideologizar* a los violentos como forma de entender el atractivo que pueden sentir hacia determinadas causas»; «en muchos casos parece interesante comprender esta nueva forma de terrorismo como un verdadero movimiento extremadamente violento, de personas habitualmente jóvenes, que comparte muchos elementos con otras formas de violencia, incluyendo cierta fascinación por la *idea de muerte* y el propio suicidio. [...] Las referencias simbólicas de los terroristas, en la mayoría de los casos, se han construido al margen de la familia: el islam de sus padres es el islam de lo que a menudo consideran una generación fracasada y sumisa ante Occidente. La violencia se convierte en un fin en sí mismo» [...] «¿por qué eligen este terrorismo y no otras formas de violencia no tan distintas en sus componentes y procedimientos? Una posible respuesta reside en la potencia indudable de una forma muy especial de *narrativa*. Lo que el Estado Islámico facilita no es tanto una ideología atractiva o un plan de reforma sociopolítica, sino un discurso y una *narrativa* de suficiente potencia persuasiva para provocar fascinación sobre determinadas personas».

(101) Merece la pena llamar la atención sobre el alto número de condenados en el ámbito del terrorismo yihadista a los que se aplica la atenuante analógica de la confesión tardía y que presentan variables relacionadas con la vulnerabilidad (inmi-

Y aun cuando la ideologización sea fuerte, los expertos destacan que la adhesión a unos fines políticos, incluso maximalistas en sus planteamientos, raramente explica por sí misma la decisión individual de convertirse en miembro de un grupo terrorista. De manera que, aunque desde luego hay idearios más proclives que otros a estimular comportamientos radicalizados y violentos, el terrorismo denota no tanto un extremismo de los fines como de los medios. Al final es una mezcla de distintas motivaciones, los rasgos del perfil sociológico de cada persona, las experiencias de socialización que haya vivido o los rasgos de su personalidad, entre otros aspectos, los que conducen a algunos sujetos y no a otros a un comportamiento violento (102).

Y es precisamente en esos rasgos individuales de personalidad y en las carencias personales donde hay que trabajar más.

B. Lo que no funciona

Como ya hemos visto *supra*, el tratamiento penitenciario debe ir dirigido a recuperar al sujeto para la sociedad, lo que se alcanza, en su vertiente resocializadora positiva, consiguiendo ciudadanos libres, reforzando su dignidad mediante el ejercicio de sus derechos fundamentales y liberándolos, especialmente en el caso de motivación ideológica, de creencias distorsionadas y déficits cognitivos y de socialización que están en la base de la etiología delictiva.

Por ello serán contraproducentes todas aquellas medidas que refuercen la narrativa –a menudo victimista– que ha llevado a la auto-identificación del sujeto con un grupo o ideología criminal, especialmente si conlleva la privación de derechos impuesta coactivamente. Ejemplo, en este sentido, de lo que no hay que hacer es el AAN 530/2017 de 17/07/17, que desautoriza el uso del hiyab a una interna en prisión preventiva. La prohibición se argumentó en la relación especial de sujeción y el buen funcionamiento del centro –ya que se argumentaba que esta prenda, que cubre el cabello y, a veces el

gración, juventud, antecedentes penales, etc.). Véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: «La atenuante analógica de confesión tardía en casos de terrorismo yihadista: ¿Un rayo de esperanza para las denostadas medidas premiales?» *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, N.º 141, 2019, pp. 1 y ss. Esta práctica podría ser un indicio de la reversibilidad de la radicalización violenta en este tipo de sujetos.

(102) REINARES NESTARES, F., «Sociología política de la militancia en organizaciones terroristas», *Revista de estudios políticos*, N.º 98, 1997, pp. 97 y ss. Sobre el excesivo peso que se da a la ideología en la explicación del comportamiento radical, también NEUMANN, P. R., “The trouble with radicalization”, en *International Affairs*, Jul 2013, Vol. 89 Issue 4, p. 879 y ss.

cuello, dejando totalmente al descubierto el óvalo de la cara, impide la identificación y favorece el ocultamiento de objetos—. Hasta aquí la explicación del tribunal parece discutible, pero argumentable(103). Pero a continuación la resolución añade que: «dado el uso que la interna hace del mismo con carácter reivindicativo de su posición yihadista, actúa en detrimento de la finalidad rehabilitadora y reinsertadora de la pena»(104).

En contra, el voto particular señala la vulneración de la presunción de inocencia que supone esta afirmación(105), pero, sobre todo, que la resolución argumenta la prohibición de vestir según las convicciones religiosas en la finalidad rehabilitadora y reinsertadora de la pena,

(103) En contra el voto particular discute con buenos argumentos este razonamiento y añade otros argumentos en favor de la libertad religiosa de la reclusa.

(104) Encontramos otros ejemplos de medidas limitadoras de derechos ordenadas con el argumento de favorecer la resocialización del sujeto. Así, por ejemplo, en el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 22/09/15 se prohíbe la comunicación de un interno con cierta persona argumentando, junto con razones de seguridad, que al ser el visitante expreso de ETA «este tipo de comunicaciones incide en el mantenimiento de postulados radicales contrarios a la finalidad rehabilitadora de la pena». La prohibición de comunicaciones en el caso de presos etarras ha sido frecuente, argumentando motivos de seguridad. Sin entrar a comentar ese aspecto, aquí lo que se rechaza es que la medida impuesta contra la voluntad del interno se fundamente en el fin resocializador.

(105) El voto particular señala que aplicar un supuesto tratamiento resocializador a los presos preventivos va en contra de la presunción de inocencia. Esto se ha discutido en la doctrina porque en realidad toda la prisión preventiva parece contraria a la presunción de inocencia y en cambio, dados los largos plazos que llegan a cumplirse en tal situación, puede resultar muy útil y conveniente un tratamiento resocializador. Véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, «¿Por qué algunos condenados por terrorismo yihadista cooperan con la justicia?: Apuntes para una posible explicación y para una propuesta de reforma penitenciaria?» en ALONSO RIMO, A., y GIL GIL, A. (eds.), *Prevención de la radicalización violenta en prisión*, Dykinson, 2021, en prensa. En todo caso, sí tienen derecho los internos preventivos a no ser desocializados, y en este sentido los *Criterios de actuación de los JVP*, texto refundido de 2009, en su punto 117 bis, prevén que se les apliquen programas sanitarios, educativos, formativos y laborales. Así se prevé también en el preámbulo del Reglamento Penitenciario: «Profundizar el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario. Para ello se implanta la aplicación de modelos individualizados de intervención para los presos preventivos (que representan en torno al 20 por 100 de la población reclusa), en cuanto sea compatible con el principio constitucional de presunción de inocencia. Con esta medida se evita que la estancia en prisión de una parte importante de la población reclusa solo tenga fines custodiales, al tiempo que se amplía la oferta de actividades educativas, formativas, socioculturales, deportivas y medios de ayuda que se programen para propiciar que su estancia en prisión sirva para paliar, en lo posible, las carencias detectadas». Aunque, como señala Núñez Fernández, luego no se refleja como es debido en el articulado —«¿Por qué algunos...», *op. cit.*—.

es decir, lo aplica como tratamiento para su resocialización, cuando en realidad el tratamiento no puede ser impuesto coactivamente.

En efecto, una privación del derecho a ejercer su libertad religiosa, impuesta de manera coactiva, nunca tendrá efecto resocializador. Es más, como supuesto tratamiento la medida sería totalmente contraproducente, pues no hace sino reforzar la narrativa victimista que lleva a la autoidentificación de la reclusa con un grupo supuestamente oprimido y su deseo de pertenencia al colectivo y a la ideología que están en la base de su delito.

C. Lo que puede funcionar

Para que el tratamiento sea legalmente admisible, y técnicamente eficaz, ha de ser enfocado como un derecho del interno que la administración penitenciaria ha de ofrecer y fomentar, pero nunca imponer(106). Pero tampoco es razonable esperar que el condenado llegue a prisión con motivación de cambio. Todo lo contrario, lo primero que se despierta en un delincuente por motivación ideológica son sus mecanismos defensivos y de autojustificación. Pero por ello mismo, los tratamientos penitenciarios incluyen módulos de motivación. No se trata de modificar sus esquemas de pensamiento, sino de exponerles las vías legales para que ese pensamiento pueda tener cabida en nuestra sociedad(107).

Sabemos que, aunque se puede esperar que cambien por sí mismos, como algo sustancial al ser humano, no tiene sentido siquiera pretender mediante la intervención tratamental cambiar a un delincuente por convicción. Pero sí se puede, en cambio, resocializar a un delincuente por motivación ideológica, según las distinciones que hemos realizado *supra*.

Especialmente cuando la enorme anticipación de la intervención penal en este ámbito, realizada en el sistema de justicia español a través de dos vías: el castigo de múltiples conductas que solo pueden concebirse como actos preparatorios o incluso protopreparato-

(106) SOLAR CALVO, P., «¿Es posible la intervención terapéutica con todo tipo de internos?» en *LegalToday*, 01/10/2020, accesible en <https://www.legaltoday.com/opinion/la-cara-y-la-cruz/es-posible-la-intervencion-terapeutica-con-todo-tipo-de-internos-2020-10-01/>.

(107) SOLAR CALVO, P., «¿Es posible la intervención terapéutica con todo tipo de internos?» *op. cit.*

rios(108) o de preparación de la preparación(109), y la ampliación jurisprudencial del concepto de organización terrorista(110), ha llevado a nuestras prisiones a cientos de simpatizantes, seguidores y activistas, que todavía no han dado el paso a la acción violenta(111), y por tanto es de esperar que habiendo permanecido en una mera radicalización cognitiva, sea más fácil evitar el comportamiento delictivo futuro(112).

Por otro lado, existe desde hace años multitud de estudios psicosociales sobre los procesos de radicalización y desradicalización(113).

(108) En palabras del propio Tribunal Supremo. Sobre ello con detalle CUERDA ARNAU, M. L., *Adoctrinamiento, adiestramiento, y actos preparatorios en materia terrorista*, Aranzadi, 2019, pp. 19 y ss.

(109) ALONSO RIMO, A., «¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación», *InDret* 4/2017, pp. 57 y ss.

(110) GIL GIL, A., «La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto organización terrorista», en *ADCP*, T. 67, Fasc/Mes 1, 2014, pp. 105 y ss.

(111) Según la explicación piramidal (por la disminución del número de efectivos conforme se asciende en el grado) de la radicalización, que distingue 4 etapas o grupos: 1) simpatizantes; 2) seguidores; 3) activistas; 4) radicales. Los dos primeros grupos no estarían preparados ni dispuestos a utilizar la violencia y su papel consistiría en la difusión de propaganda e ideas. Los activistas suelen ser captadores, adoctrinadores, financiadores o colaboradores con la organización o grupo terrorista. Solo el último grupo, los radicales, estaría integrado por personas tendentes al uso de violencia y, dentro de él, habría un subgrupo de sujetos dispuestos a usar la violencia de forma sistemática; los propiamente terroristas desde una perspectiva criminológica. Véase MOYANO, M. y TRUJILLO, H., *Radicalización islamista y terrorismo. Claves psicosociales*, Granada, Universidad de Granada, 2013, pp. 13 y ss.; CANO PAÑOS, M.A. y CASTRO TOLEDO, F.J: «El camino a la (Ciber) Yihad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-15, 2018, pp. 5 y ss.

(112) Denominamos radicalización cognitiva a la referida a las ideas extremistas, mientras que la radicalización del comportamiento sería aquella relativa a un comportamiento extremista, NEUMANN, P. R., “The trouble with radicalization”, en *International Affairs*. Jul. 2013, Vol. 89 Issue 4, p. 873 y ss. Señala este autor como la aproximación europea al fenómeno de la violencia de motivación ideológica, a diferencia de la anglosajona, ha sido enfrentar tanto la radicalización del comportamiento como la radicalización cognitiva, entendiendo esta última como un problema y como un peligro. Este enfoque presenta el riesgo, en su opinión, de ser mal utilizado, limitar la tolerancia y acabar en un sistema menos democrático.

(113) Por citar algunos estudios: REINARES NESTARES, F., «Sociología política de la militancia en organizaciones terroristas», *op. cit.*, ROY, O., *La djihad et le mort*, Paris, Seuil, 2016; SCHMID, A., *Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review*. International Center for Counter-Terrorism, The Hague, 2013, accesible en <https://www.icct.nl/download/file/ICCT-Schmid-Radicalisation-De-Radicalisation-Counter-Radicalisation-March-2013.pdf>; BUBOLZ, B., y SIMI, P., “Leaving the World of Hate Life-Course Transitions and Self-Change”, en *American Behavioral Scientist*, Vol 59, Issue 12, 2015, pp. 1588 y ss.; DALGAARD-NIELSEN, A., “Promoting EXIT from Violent Extre-

Entre ellos, algunos estudios demuestran la oportunidad que ofrece la prisión para reflexionar sobre el comportamiento y desencantarse de las expectativas creadas en torno a la organización(114). Se sabe que desarrollar una narrativa en torno a la cual el sujeto construya su auto-comprensión y se dote de significado al margen del delito es una tarea esencial para la resocialización en todo tipo de delincuencia. Para el éxito de la reinserción serán esenciales las narrativas que la persona mantiene al final de la condena, a través de las cuales se identifica bien con roles vinculados a la actividad delictiva o por el contrario a actividades convencionales (dimensión de identidad) y se siente con capacidad de agencia para superar los obstáculos que puedan dificultar el logro de proyectos vitales alejados de la delincuencia (dimensión de autoeficacia)(115). A su vez, para trabajar la dimensión de autoeficacia serán muy importantes todos los mecanismos y herramientas destinados a evitar la desocialización. Por ello, la no desocialización, aun cuando tiene en mi opinión un contenido, un anclaje constitucional y una fundamentación como deber del Estado diferentes a la resocialización, no deja de ser un requisito imprescindible para esta última.

Pero la tarea relativa a las narrativas se revela como especialmente importante en la delincuencia de motivación ideológica, en la que precisamente ha sido cierta narrativa la que bien está en la génesis de la actividad del delito, bien ha encauzado los rasgos de personalidad pre-existentes hacia una actividad delictiva. Resulta esencial cambiar esa narrativa y esa auto-comprensión por otras que permitan una vida en sociedad. Y ello no puede hacerse desde la confrontación dialéctica, que podría provocar los efectos contrarios a los deseados, sino desde relaciones de confianza(116). No se trata, por tanto, de cambiar la

mism: Themes and Approaches”, en *Studies in Conflict and Terrorism*, 36:3, 2013; REINARES, F., “Exit From Terrorism: A Qualitative Empirical Study on Disengagement and De-radicalisation Among Members of ETA”. en *Terrorism and Political Violence*, 23, pp. 7080 y ss. GUNARATNA, R., “Terrorist Rehabilitation: Genesis, Genealogy and Likely Future”, en GUNARATNA R. y BIN ALI, M., eds. *Terrorist Rehabilitation: A New Frontier in Counter-terrorism*, London: Imperial College Press, 2015, p. 3.

(114) BUBOLZ, B., Y SIMI, P., “Leaving the World of Hate Life-Course Transitions and Self-Change”, en *American Behavioral Scientist*, Vol 59, Issue 12, 2015, pp. 1588 y ss., HORGAN, J., *Walking Away from Terrorism Accounts of Disengagement from Radical and Extremist Movements*, Routledge, 2009, pp. 40 y ss.

(115) CID, J. y MARTÍ, J. «El proceso de desistimiento de las personas encarceladas. Obstáculos y apoyos» en *Invesbreu Criminología*, N.º 53, 2011, p. 7.

(116) Se ha advertido, en este sentido, que la confrontación con el recluso puede provocar la resistencia del mismo, en el efecto que se conoce como «disonancia cognitiva» o incluso el reforzamiento de sus convicciones («reactancia»). Por el

ideología del sujeto, sino aquellos factores que han producido el paso desde o a través de esa ideología al delito.

El desarrollo de narrativas que doten de nuevo significado y empoderen al sujeto no solo es necesario para salir de cualquier tipo de delincuencia, sino que además es importante para evitar procesos de radicalización en prisión. El condenado puede vivir el proceso penal como una humillación y percibirlo como un desempoderamiento, todo lo cual pueden desencadenar la necesidad de reafirmar la propia significación y la atracción por ideologías extremistas, que ofrecen una visión estable del mundo, una orientación clara y una cosmovisión en «blanco y negro». La inseguridad generada por la detención, el encarcelamiento y la privación de libertad deja a los reclusos vulnerables a una radicalización continua y adicional. Por tanto, es necesario diseñar estrategias orientadas a restaurar la significación del sujeto(117).

Como se ha señalado, la ideología no es el único factor; en ocasiones, ni siquiera el principal, para que una persona se convierta en un delincuente, por ello la atención individualizada a las características psicosociales de cada sujeto y el desarrollo de itinerarios personalizados(118) se revela como esencial para el éxito del tratamiento. Así, los expertos señalan que debe prestarse atención, por ejemplo, a la pérdida de significado primaria(119), que llevó al sujeto a buscarlo en la narrativa extremista, y sustituir la ganancia de significado que encontró en el grupo violento por la proporcionada por grupos de amigos, aislando al sujeto del grupo criminal y reconectándolo con la comunidad o por el desarrollo de un proyecto de vida propio. Pero también,

contrario, la intervención externa debería aprovechar las dudas y el desencanto naturales del sujeto sobre su militancia y permanecer cercana a esas dudas, hacer que el intento de influencia sea lo más sutil posible, usar narrativas y estrategias de autoafirmación para reducir la resistencia a la persuasión y considerar la posibilidad de promover un cambio de actitud a través del cambio de comportamiento, como alternativa para buscar influir directamente en las creencias. DALGAARD-NIELSEN, A., “Promoting EXIT from Violent Extremism: Themes and Approaches”, en *Studies in Conflict and Terrorism*, 36:3, 2013, pp. 99 y ss.

(117) DUGAS M. y KRUGLANSKI A. W., “The quest for significance model of radicalization: implications for the management of terrorist detainees”, en *Behavioral Sciences. The Law*. 2014 May-Jun;32(3), pp. 423 y ss.

(118) NABASKUES MARTÍNEZ DE EULATE, I., «Radicalización y desradicalización de jóvenes yihadistas en Francia», en *Revista vasca de sociología y ciencia política*, N.º 63, 2017, p. 44.

(119) La teoría del “quest for significance model of radicalization” explica que las personas que experimentan una pérdida de significado personal (por ejemplo, debido a problemas sociales, rechazo, fracasos o injusticias, reales o percibidas) pueden buscar restaurar ese significado mediante medios extremos. Sobre este modelo explicativo y su importancia para la resocialización: DUGAS M. y KRUGLANSKI AW, “The quest for significance model...” *op. cit.*, pp. 423 y ss.

sin duda, debe atenderse a aspectos como la resiliencia, el manejo de la frustración, el control de los impulsos, etc.

Desde luego, como ya se ha señalado, debe huirse de actuaciones o medidas que estigmaticen al sujeto y refuercen la narrativa victimista que ha llevado a la autoidentificación del sujeto con un grupo o ideología criminal, especialmente si conllevan la privación de derechos impuesta coactivamente.

V. CONCLUSIONES

En general se aprecia que los tribunales se conforman con la no desocialización (cada vez menos exigente) a la hora de valorar la constitucionalidad de la ley, pero exigen la resocialización –la progresión en la adquisición de una actitud y las condiciones para una vida en libertad exenta de delito–, a la hora de evaluar y permitir la evolución en la clasificación penitenciaria o de conceder ciertos beneficios.

Estos aspectos, aunque ciertamente la no desocialización es esencial para conseguir la resocialización, deberían separarse en cuanto a su anclaje constitucional, de manera que el primero no pueda considerarse el contenido mínimo del segundo, ni pueda tampoco condicionarse al avance en el segundo. En mi opinión, las penas que por su duración o condiciones de ejecución produzcan desocialización infringen el art. 10 CE. El mandato resocializador del 25.2 CE es algo más: obliga a entender la pena también como prevención especial positiva y, más aún, a poner a disposición del condenado los medios para posibilitar una vida futura exenta de delito, actuando sobre los factores que están en la base de la etiología delictiva, lo que se realiza a través del tratamiento voluntario.

Además, se observa que se exige por parte de la jurisprudencia, para afirmar ese avance en la resocialización, la asunción de la ilicitud y la dañosidad del hecho, el compromiso con la legalidad e, incluso, el arrepentimiento, la petición de perdón, etc. En ocasiones, este aspecto eclipsa el análisis del riesgo de reincidencia, pareciendo convertirse en un fin en sí mismo, o entrando en el pantanoso terreno de la moralización o, incluso, intuyéndose una excusa para aumentar los aspectos meramente retributivos de la pena (incurriéndose en una legislación emocional y populista). Al respecto, debe recordarse que la resocialización es la vuelta a una vida en sociedad exenta de delito y la asunción de las valoraciones jurídicas es solo un medio (entre otros) para alcanzarla, pero no un fin en sí mismo.

El ideal resocializador no es una utopía ni es prescindible. La intervención resocializadora en el ámbito de la ejecución penal está legitimada no solo para evitar los efectos desocializadores de la prisión, sino también para actuar positivamente buscando remover aquellos obstáculos y dotar al condenado de aquellas herramientas que le permitan reincorporarse a una vida en sociedad exenta de delito. Por ello, es legítimo que el tratamiento penitenciario, necesariamente voluntario, de una manera respetuosa con la dignidad humana, mediante intervenciones psicosociales dirigidas a la racionalidad del sujeto, pretenda la transmisión al recluso de las valoraciones del ordenamiento. Se pretende, con ello, no una modificación de sus convicciones políticas o religiosas, sino una comprensión por parte del recluso de los límites de su libertad de actuar en el respeto a las normas y a las valoraciones jurídicas.

Sin duda, la modalidad europea de tratamiento del terrorismo, con su combate por igual a la radicalización meramente cognitiva y a la de comportamiento, complica la tarea de regirse por este principio, que sin embargo no debería perderse de vista.

En todo caso, esto no deja de suponer pretender una modificación de aspectos de la personalidad del recluso, pues en el fondo se busca que someta sus impulsos, sus creencias y su ética personal a lo prescrito por la norma, abandonando las justificaciones que le permitieron dar el paso desde esa radicalización cognitiva a la de comportamiento. Parece innecesario repetir, por obvio, que sin embargo estos cambios no se pueden imponer, son solo una aspiración del derecho en favor de la cual se debe trabajar, y que, además, si ello no se consigue, en todo caso no se castiga por la no modificación de las preferencias, sino por la conducta externa contraria a la norma.

En lo que sí me gustaría insistir es en que, dado que la evitación de la reiteración de la conducta delictiva se puede conseguir bien por mera intimidación, bien por incentivo (convenciendo del interés personal de tal opción) o bien por convergencia (convenciendo del valor del respeto al ordenamiento, a la democracia, al prójimo...), no veo, sinceramente, diferencias de legitimidad entre unas y otras modalidades. Es más, entiendo que todos los esfuerzos dirigidos a que el sujeto comprenda la conveniencia y necesidad del respeto a las normas y a facilitarle una libre autodeterminación en este sentido son positivos, pues garantizan en mayor medida el éxito de la tarea, además de que no supone ningún ataque a su dignidad, sino todo lo contrario: es más respetuoso con el delincuente dirigirse a él como ser racional que pretender su mera inocuización como si se tratase de un animal peligroso.

La consideración del tratamiento como parte esencial de la pena convierte a este instrumento en algo más que un mal, un mero dolor o privación. Y solo de esta manera, puede entenderse como un instrumento apto para cumplir el fin de la resocialización.

Frente al tópico más extendido, los delincuentes por motivación ideológica sí son resocializables. Es preciso distinguir, sin embargo, el reducto de los delincuentes por convicción, denominación que reservaremos para los autores de aquellos delitos en los que la transgresión de la norma es precisamente la expresión beligerante por parte del sujeto de sus convicciones opuestas a las del ordenamiento. Respecto de este tipo de delincuentes no puede pretenderse un efecto preventivo general positivo de la pena. Pero la mayoría de los delincuentes por motivación ideológica no pertenecen a esta categoría. Sus divergencias con el ordenamiento no derivan tanto de los fines perseguidos como de los medios elegidos, que además ellos mismos no tolerarían en otros que se opusieran igualmente a sus fines. La justificación de estos medios excepcionales e ilegales necesita de una narrativa alimentada de nuevo por distorsiones cognitivas sobre las que se puede trabajar.

Además, con frecuencia el bagaje ideológico de estos delincuentes es incluso pobre y simplemente arroja una opción por la violencia que deriva de otros muy diferentes factores presentes en perfiles personales, siendo la parte más importante del tratamiento el abordaje de dichos factores, así como trabajar en que el recluso desarrolle sus dimensiones de identidad y de eficacia.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ALONSO RIMO, A., «¿Impunidad general de los actos preparatorios? La expansión de los delitos de preparación», *InDret* 4/2017.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, 2001.
- BADOS, A. y GARCÍA-GRAU, E., *Técnicas Operantes Departamento de Personalidad, Evaluación y Tratamiento Psicológicos*. Facultad de Psicología, Universidad de Barcelona, 15 de junio de 2011 <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/18402> (último acceso 07/01/2021).
- BUBOLZ, B., y SIMI, P., “Leaving the World of Hate Life-Course Transitions and Self-Change”, en *American Behavioral Scientist*, Vol 59, Issue 12, 2015.
- BUENO ARÚS, F., «¿Tratamiento?», en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, ISSN 0210-9700, N.º Extra 2, 1989.

- BUENO ARÚS, F., «La resocialización del delincuente adulto normal desde la perspectiva del Derecho Penitenciario», en *Actualidad Penal*, núm. 5, p. 235.
- CÁMARA ARROYO, S., «La doctrina Parot», en BUSTOS RUBIO, M., ABADÍAS SELMA, M., A., (Dir.), *Una década de reformas penales: análisis de diez años de cambios en el Código Penal (2010-2020)*, 2020.
- CANO PAÑOS, M. A. y CASTRO TOLEDO, F. J.: «El camino a la (Ciber) Yihad», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 20-15, 2018.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho penal español*, vol. I, 6.º ed. Madrid, Tecnos, 2005.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social», en VVAA, *Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, Universitat de València, Valencia, 2005, pp. 217 y ss.
- CID MOLINÉ, J. y MARTÍ, J. «El proceso de desistimiento de las personas encarceladas. Obstáculos y apoyos» en *Invesbrenu Criminología*, N.º 53, 2011.
- CID MOLINÉ, J., «Derecho a la reinserción social (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)», en *Jueces para la democracia*, n. 23, Madrid, 1998.
- CID MOLINÉ, J., y TEBAR, B., «Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo» en *Revista Española de Investigación Criminológica*, N 8, 2010.
- COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal. Parte General*, 5.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CUERDA ARNAU, M. L., *Adoctrinamiento, adiestramiento, y actos preparatorios en materia terrorista*, Aranzadi, 2019.
- CUERDA RIEZU, A., «El concurso real y la acumulación de penas en la sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot: observaciones legales y constitucionales», en *Cuadernos de derecho judicial*, N.º 7, 2006 (Ejemplar dedicado a: Nuevas posiciones de la dogmática jurídica penal).
- DALGAARD-NIELSEN, A., “Promoting EXIT from Violent Extremism: Themes and Approaches”, en *Studies in Conflict and Terrorism*, 36:3, 2013.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., «La resocialización: objetivo de la intervención penitenciaria», en *Papers d’estudis y formació*, N.º 12, 1993.
- DE OTTO, I., *Derecho constitucional, Sistema de fuentes*, 2.ª ed. Madrid, 1995.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E., «El artículo 25.2 ce: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», en *Revista Jurídica de Castilla y León*, Número extraordinario, enero 2004.
- DEMETRIO CRESPO, E., «Constitución y sanción penal», en *Libertas – Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*. N.º 1, 2013.
- DORADO MONTERO, *Derecho protector de los criminales*, 1915.

- DUGAS M. y KRUGLANSKI A. W., “The quest for significance model of radicalization: implications for the management of terrorist detainees”, en *Behavioral Sciences The Law*. May-Jun; 32(3), 2014
- ESSER, A., “Resozialisierung in der Krise? Gedanken zum Sozialisationsziel des Strafvollzugs”, en Jürgen Baumann, J., (Hrsg.), *Einheit und Vielfalt des Strafrechts: Festschrift für Karl Peters zum 70. Geburtstag*. Tübingen, Mohr, 1974.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «El fin constitucional de la reeducación y la reinserción social: ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?», *ADPCP*, T. 67, 2014.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Individualización científica y tratamiento en prisión* Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior, Madrid, 2014.
- FERNÁNDEZ GÓMEZ, C., «Radicalismo violento en prisiones: perspectiva actual», ALONSO RIMO, A., y GIL GIL, A., (eds.) *Prevención de la radicalización violenta en prisión*, Dykinson, 2021, en prensa.
- FLETCHER, G. P., “The Place of Victims in the Theory of Retribution” en *Buff. Crim. L. R.*, (3), 1999
- FUENTES OSORIO, J. L., «Sistema de clasificación penitenciaria y el «periodo de seguridad» del art. 36.2 CP», en *InDret* 1/2011.
- GARCÍA DEL BLANCO, V., «Acumulación de condenas a pena privativa de libertad sustituidas por expulsión», en *Crítica penal y poder: una publicación del Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos*, N.º 18, 2019.
- GARCÍA JIMÉNEZ; E. y SÁNCHEZ LÓPEZ, B., «La educación en contextos de encierro desde una perspectiva multidisciplinar: la importancia de educar en valores como impulso a la reinserción social», en *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores* Año: VII, N.º 2, enero-abril, 2020.
- GARCÍA LÓPEZ, V., «Programas específicos de tratamiento en las prisiones españolas: control de la agresión sexual, atención integral a enfermos mentales y unidades terapéuticas y educativas», en *Revista de Estudios Socioeducativos*, N.º 7, 2019.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. «La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo» en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1979.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 1982.
- GARRIDO GENOVÉS, V., «El fracaso de la rehabilitación: un diagnóstico prematuro», en *Revista de psicología general y aplicada: Revista de la Federación Española de Asociaciones de Psicología*, Vol. 37, N.º 5, 1982
- GARRIDO GENOVÉS, V., «El fracaso de la rehabilitación: un diagnóstico prematuro», en *Revista de psicología general y aplicada: Revista de la Federación Española de Asociaciones de Psicología*, Vol. 37, N.º 5, 1982.

- GIL GIL, A., «La expansión de los delitos de terrorismo en España a través de la reinterpretación jurisprudencial del concepto organización terrorista», en *ADPCP*, T. 67, Fasc/Mes 1, 2014.
- GIL GIL, A., «Prevención general positiva y función ético-social del derecho penal», en Díez Ripollés *et al.* *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: Libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir* Madrid, Tecnos, 2002, (citado como *LH-Cerezo*).
- GIL GIL, A., «Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena», en *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 4, 2016.
- GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, Dykinson, 2018.
- GÓMEZ JARA DÍEZ, C., «La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena: ¿El dolor penal como constructo comunicativo?», en *Indret* 2/2008.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T., «El programa de intervención en radicalización violenta con internos islamistas: ¿implica un adoctrinamiento ideológico? Una reflexión sobre el concepto de resocialización en un estado democrático de derecho», en ALONSO RIMO, A. y GIL GIL, A., (eds.) *Prevención de la radicalización violenta en prisión*, Dykinson, 2021, en prensa.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T., *El mandato resocializador del artículo 25.3 de la Constitución: doctrina y jurisprudencia*, Valencia, Tirant lo Blanch 2017.
- GRACIA MARTÍN, L., *Fundamentos de dogmática penal. Una introducción a la concepción finalista de la responsabilidad penal*, Barcelona, Atelier, 2006.
- GUNARATNA, R., “Terrorist Rehabilitation: Genesis, Genealogy and Likely Future”, en GUNARATNA R. y BIN ALI, M., eds. *Terrorist Rehabilitation: A New Frontier in Counter-terrorism*. London: Imperial College Press, 2015.
- HAQUE, A., “Group Violence and Group Vengeance: Toward a Retributivist Theory of International Criminal Law”, *Buffalo Criminal Law Review*, (9), 2005.
- HAVA GARCÍA, E., «Antes y después de la doctrina Parot: la refundición de condenas y sus consecuencias», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad* N.º 6, marzo – agosto 2014.
- HOLZ, W., *Justizgewähranspruch des Verbrechensopfers*, 2007.
- HORGAN, J., *Walking Away from Terrorism Accounts of Disengagement from Radical and Extremist Movements*, Routledge, 2009.
- HÖRNLE, T., “Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht”, *JZ*, 2006.
- IBÁÑEZ I ROIG, A. y CID MOLINÉ, J., «La reinserción de las personas que finalizan condena en régimen ordinario», *Invesbrevu Criminología*, N.º 74, 2017.
- JAKOBS, G., *Sobre la teoría de la pena*, UEC, 1998.
- KAISER, G., SCHÖCH, H., *Strafvollzug*, 5.ª ed., Heidelberg, Müller, 2002.
- KAISER, *Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle* 1972.

- KAUFMAN, W. R. *P Honor and Revenge*, 2013.
- LACAL CUENCA, P., «¿Es posible la intervención terapéutica con todo tipo de internos?» en *LegalToday*, 01/10/2020, accesible en <https://www.legaltoday.com/opinion/la-cara-y-la-cruz/es-posible-la-intervencion-terapeutica-con-todo-tipo-de-internos-2020-10-01/> (última consulta 01/10/2020).
- LEONHARDT, M., *Mehr Bühne für Resozialisierung*, Lit Berlin, 2017.
- LÓPEZ PEREGRÍN, C., «¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?» en *Revista Española de Investigación Criminológica: REIC*, N.º 1, 2003.
- LUZÓN PEÑA, D. M., *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 3.ª Edición, Valencia, Tirant lo Blanch, 2016.
- LUZÓN PEÑA, D. M., *Medición de la pena y sustitutivos penales*, 1979.
- MAPELLI CAFFARENA, B., «La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario», en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, N.º Extra 2, 1989.
- MAPELLI CAFFARENA, B., «Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas», en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N.º 8, 2006.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, 1983.
- MEDINA GARCÍA, M., *Evaluación experimental de la eficacia de los programas psicológicos de tratamiento penitenciario*, Ministerio del Interior - Secretaría General Técnica, 2013.
- MIR PUIG, S., «¿Qué queda en pie de la resocialización?», en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, N.º Extra 2, 1989.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal, Parte general*, 10.ª ed. Barcelona, Reppertor, 2016.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F., «¿Prevención positiva mediante la pena?» Conferencia pronunciada en el *Seminario Internacional Permanente de Derecho Penal y Criminología de la UNED*, 17/12/2020, accesible en <https://canal.uned.es/video/5fdc8c06b609236f046794aa> (última consulta 22/12/2020).
- MOYANO, M. y TRUJILLO, H., *Radicalización islamista y terrorismo. Claves psicosociales*, Granada, Universidad de Granada, 2013.
- MUÑOZ CONDE, F. «La prisión como problema: resocialización versus desocialización», en *Derecho penal y control social*, Fundación Universitaria de Jerez, 1985
- MUÑOZ CONDE, F. «La resocialización del delincuente análisis y crítica de un mito» CPC 1979.
- NABASKUES MARTÍNEZ DE EULATE, I., «Radicalización y desradicalización de jóvenes yihadistas en Francia», en *Revista vasca de sociología y ciencia política*, N.º 63, 2017
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La atenuante analógica de confesión tardía en casos de terrorismo yihadista: ¿Un rayo de esperanza para las denostadas medidas premiales?» *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 141, 2019.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «¿Por qué algunos condenados por terrorismo yihadista cooperan con la justicia?: Apuntes para una posible explicación y

- para una propuesta de reforma penitenciaria», en ALONSO RIMO, A., y GIL GIL, A., (eds.) *Prevención de la radicalización violenta en prisión*, Dykinson, 2021, en prensa.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Análisis crítico de la libertad condicional en el proyecto de reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013 (especial referencia a la prisión permanente revisable)», en *La Ley Penal*, Número 110, septiembre-octubre, 2014.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «La “Doctrina Parot” y el fallo del TEDH en el asunto “Del Río Prada contra España”: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años», en *Revista de Derecho penal y Criminología*, N.º 9, 2013.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Prisión permanente revisable y el TEDH: algunas reflexiones críticas e implicaciones para el modelo español», *ADPCP*, T. LXXIII, 2020.
- PAWLIK, M., *Ciudadanía y derecho penal, Fundamento de la pena y del delito en un Estado de libertades*, Atelier, Barcelona, 2016.
- PAWLIK, M., *Confirmación de la norma y equilibrio en la identidad. Sobre la legitimación de la pena estatal*, Barcelona, Atelier, 2019.
- PÉREZ RAMÍREZ, M., GIMÉNEZ-SALINAS FRAMÍS, A., DE JUAN ESPINOSA, M., «Evaluación de la eficacia del programa de tratamiento con agresores de pareja (PRIA) en la comunidad», en *Psychosocial Intervention* n. 22, 2013 accesible en http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1132-05592013000200004 (último acceso 07/01/2021).
- RADBRUCH, G., «El delincuente por convicción», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 07-r4, 2005, accesible en <http://criminet.ugr.es/recpc> ISSN 1695-019 (último acceso 07/01/2021).
- REEMTSMA, J. P. *Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht*, 1999.
- REEMTSMA, J. P., *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters –als Problem*, 1999.
- REINARES NESTARES, F., «Sociología política de la militancia en organizaciones terroristas», *Revista de estudios políticos*, N.º 98, 1997.
- REINARES, F., “Exit from Terrorism: A Qualitative Empirical Study on Disengagement and De-radicalisation Among Members of ETA”, en *Terrorism and Political Violence*, 23, 2011.
- RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, Madrid, 2009.
- RIVERA BEIRAS, I., *I (Coord.)*, *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales: Jornadas Penitenciarias*, Bosch, Barcelona, 1994.
- ROBINSON, P., «El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena», en MIR PUIG, S., CORCOY BIDASOLO, M., *Constitución y sistema penal*, Marcial Pons, 2012.
- RODRÍGUEZ HORCAJO, D., «Pena (Teoría de la)», en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, N.º 16, abril–septiembre 2019.

- RODRÍGUEZ-ESPARTAL, N., LOPEZ-ZAFRA, E., «Programa emocional para presos por violencia de género (PREMOVIGE): Efectividad en variables cognitivas y conductuales», en *Psychosocial Intervention* n. 22, 2013.
- ROXIN, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, C. H. Beck, München, 2006.
- RUIZ ARIAS, S., et al., *Violencia de género. Programa de intervención para agresores (PRIA)*, *Documentos penitenciarios*, n. 7, mayo 2010, pp. 129 y ss., accesible en <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Violencia+de+g%C3%A9nero+-+Programa+de+Intervenci%C3%B3n+para+Agresores+%28PRIA%29%20%28NIPO+126-10-079-4%29.pdf/06f89324-19ae-4b3d-802a-d07c6899348f> (último acceso 07/01/2021).
- SCHMID, A., *Radicalisation, De-Radicalisation, Counter-Radicalisation: A Conceptual Discussion and Literature Review*. International Center for Counter-Terrorism, The Hague, 2013, accesible en <https://www.icct.nl/download/file/ICCT-Schmid-Radicalisation-De-Radicalisation-Counter-Radicalisation-March-2013.pdf> (último acceso 07/01/2021).
- SCHÜLER-SPRINGORUM, H., *Strafvollzug im Übergang*, Göttingen, 1969.
- Secretaría General Técnica de Instituciones Penitenciarias, «La estancia en prisión: Consecuencias y Reincidencia», *Documentos penitenciarios*, 16, 2017.
- SEGOVIA BERNABÉ, J. L., «En torno a la reinserción social y a otras cuestiones penales y penitenciarias», *Anuario de la Escuela de Práctica Jurídica*, N.º 1, 2006.
- SOLAR CALVO, P., «¿Es posible la intervención terapéutica con todo tipo de internos?» en *LegalToday*, 01/10/2020, accesible en <https://www.legaltoday.com/opinion/la-cara-y-la-cruz/es-posible-la-intervencion-terapeutica-con-todo-tipo-de-internos-2020-10-01/> (último acceso 07/01/2021).
- SOLAR CALVO, P., «Análisis de dos resoluciones revolucionarias. Las SSTC de 27 de enero y 10 de febrero de 202», en *La Ley Penal* n.º 144, mayo-junio, 2020.
- SOLAR CALVO, P., «Hacia un nuevo concepto de reinserción», en *ADPCP*, T. LXXIII, 2020.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Edisofer, Madrid, 1998.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., «Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español», en *ADPCP*, T. 52, 1999.
- URÍAS MARTÍNEZ, JOAQUÍN, «El valor constitucional del mandato de resocialización» en *Revista española de derecho constitucional*, Año n.º 21, N.º 63, 2001.
- WELZEL, H., *Das deutsche Strafrecht*, 11.ª ed., De Gruyter, 1969.