

La prisión permanente revisable

ÁNGELA CASALS FERNÁNDEZ



Derecho Penal
y Procesal Penal

LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Director

Luis Rodríguez Ramos

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

Consejo Asesor

Nicolás González-Cuellar Serrano, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Javier Álvarez García, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III; director de la Sección de Derecho Penal, parte general y parte especial.

Alicia Gil Gil, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Silvina Bacigalupo Saggese, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Adán Nieto Martín, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha; director de la Sección de Derecho Penal Europeo e Internacional.

Vicente Gimeno Sendra, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia; director de la Sección de Derecho Procesal Penal.

Esteban Mestre Delgado, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares; director de la Sección de Derecho Penitenciario y de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Jacobo López-Barja de Quiroga, magistrado de la Sala Quinta del Tribunal Supremo; director de la Sección de Derecho Penal y Procesal Penal Militar.

LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

ÁNGELA CASALS FERNÁNDEZ



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2019

Primera edición: abril de 2019



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

© Ángela Casals Fernández
© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado

<http://publicacionesoficiales.boe.es>

NIPO: 043-19-093-1 (edición en papel)
043-19-094-7 (edición en línea, PDF)
043-19-095-2 (edición en línea, ePub)

ISBN: 978-84-340-2554-7

Depósito legal: M-14224-2019

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

*A mis padres, Pedro y Pilar,
por dedicarnos toda una vida
y enseñarnos a no rendirnos nunca.*

*A Avelina Alonso de Escamilla,
por la dedicación, ayuda y apoyo
incondicionales que siempre me ha prestado.*

«Aunque el resplandor que
en otro tiempo fue tan brillante
hoy esté por siempre oculto a mis miradas.

Aunque mis ojos ya no
puedan ver ese puro destello
que en mi juventud me deslumbraba.

Aunque nada pueda hacer
volver la hora del esplendor en la hierba,
de la gloria en las flores,
no debemos afligirnos
porque la belleza siempre subsiste en el recuerdo.

En aquella primera
simpatía que habiendo
sido una vez,
habrá de ser por siempre
en los consoladores pensamientos
que brotaron del humano sufrimiento,
y en la fe que mira a través de la
muerte.

Gracias al corazón humano,
por el cual vivimos,
gracias a sus ternuras,
a sus alegrías y a sus temores,
la flor más humilde al florecer,
puede inspirar ideas que, a menudo,
se muestran demasiado profundas
para las lágrimas».

(Oda a la inmortalidad, William Wordsworth)

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	17
CAPÍTULO I. APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA	
I.1 El proceso de formación de nuestra legislación penal antes de la codificación	33
I.2 De la codificación española de 1822 a la actualidad	38
I.2.1 Código Penal de 1822	38
I.2.2 Código Penal de 1848 y Reforma de 1850	42
I.2.3 Código Penal de 1870	45
I.2.4 Código Penal de 1928	47
I.2.5 Código Penal de 1932	49
I.2.6 Código Penal de 1944	50
I.2.7 Texto Revisado de 1963 y Texto Refundido del Código Penal de 1973	51
I.2.8 Diferentes proyectos legislativos desde 1980 hasta el Código Penal vigente	52
CAPÍTULO II. DERECHO COMPARADO	
II.1 La pena perpetua en el contexto europeo	57

	Páginas
II.2 Alemania	62
II.2.1 Regulación	62
II.2.1.a) La suspensión de la pena	66
II.2.1.b) Comparación con la legislación española	70
II.2.2 Sentencias	71
II.2.2.a) Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1977	71
II.2.2.b) Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1986	73
II.2.2.c) Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2012	74
II.2.2.d) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009, «Caso Meixner contra Alemania»	75
II.3 Italia	77
II.3.1 Regulación	81
II.3.2 Sentencia	90
II.3.2.a) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2012, «Caso Scoppola contra Italia»	90
II.4 Francia	92
II.4.1 Regulación	94
II.4.2 Sentencias	97
III.4.2.a) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de abril de 2006, «Caso Léger contra Francia»	97
III.4.2.b) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2014, «Caso Bo-dein contra Francia»	98
II.5 Reino Unido	100
II.5.1 Regulación	102

	Páginas
II.5.2 Sentencias	109
II.5.2.a) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2013, «Caso Vinter y otros contra Reino Unido»	109
II.5.2.b) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2015, «Caso Hutchinson contra Reino Unido»	112
II.6 Otros países de Europa	113
II.6.1 Grecia y Chipre	113
II.6.1.a) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008, Caso Kafkaris contra Chipre	114
II.6.2 Bélgica y Holanda	116
II.6.3 Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia	116
II.6.4 Portugal y el Vaticano	119
 CAPÍTULO III. REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN ESPAÑA	
III.1 Antecedentes de la prisión permanente revisable: prisión perpetua revisable	121
III.2 El Anteproyecto de 2012	124
III.3 El Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2013	131
III.4 Naturaleza jurídica de la prisión permanente revisable	133
III.5 Los principios que afectan a la vigencia de la prisión permanente revisable	139
III.5.a) Principio de legalidad y seguridad jurídica	140
III.5.b) Principio de humanidad	144
III.5.c) Principio de igualdad	149
III.5.d) Principio de proporcionalidad	151
III.5.e) Principio de reeducación y reinserción social	153

	Páginas
III.6 Regulación actual de la prisión permanente revisable	159
III.7 Normas de aplicación de la pena	166
III.8 La no previsión de la pena accesoria	168
III.9 La cancelación de antecedentes penales	169
III.10 La prescripción	170
III.11 Propuestas de <i>lege ferenda</i>	171
CAPÍTULO IV. ASPECTOS PENITENCIARIOS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE	
IV.1 Sistema de individualización científica	173
IV.1.a) Principio de flexibilidad	176
IV.2 Clasificación penitenciaria	179
IV.2.1 Criterios de clasificación	180
IV.2.2 Clasificación inicial	183
IV.2.3 Revisión de la clasificación: mantenimiento del grado. Progresión y regresión de grado	185
IV.3 Régimen penitenciario	187
IV.3.1 Régimen general de cumplimiento	187
IV.3.2 Régimen especial del artículo 36 del Código Penal para la clasificación o progresión al tercer grado	188
IV.4 Tratamiento penitenciario	193
IV.4.1 Grados de tratamiento	197
IV.4.2 Longevidad en prisión	202
IV.5 Permisos de salida	205
IV.5.a) Antecedentes	205
IV.5.b) Naturaleza jurídica	208
IV.5.c) Regulación actual	209

	Páginas
IV.5.d) Obtención de permisos de salida ordinarios para los condenados a prisión permanente revisable	212
IV.6 Libertad condicional	213
IV.6.a) Antecedentes	213
IV.6.b) Naturaleza jurídica	214
IV.6.c) Regulación actual	215
IV.7 Beneficios penitenciarios y prisión permanente revisable	219
IV.7.1 El indulto	220
IV.7.2 Suspensión de la ejecución de la pena por enfermedad o avanzada edad	222
 CAPÍTULO V. EL PROCESO DE REVISIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE	
V.1 El proceso de revisión	223
V.2 Requisitos	226
V.2.a) Temporalidad obligatoria	226
V.2.b) Clasificación en tercer grado	229
V.2.c) Criterios	231
V.2.d) Requisitos especiales para organizaciones y grupos terroristas	234
V.3 Predicción de la peligrosidad criminal	235
V.4 El procedimiento	241
V.4.a) Prohibiciones y deberes	243
V.5 Revocación de la suspensión	247
V.5.1 Revocación general	247
V.5.2 Revocación específica	250
V.6 Remisión definitiva	251
V.7 Resumen de los tiempos mínimos de ejecución de la prisión permanente revisable	253

■ LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

	<u>Páginas</u>
CONCLUSIONES	255
BIBLIOGRAFÍA	265
WEBGRAFÍA	279

INTRODUCCIÓN

La pena es la consecuencia jurídica del delito y la rama de las Ciencias penales que se ocupa del estudio de las mismas recibe la denominación de Penología¹. Se ha dicho que la pena tiene una existencia universal, bien en sus expresiones punitivas de venganza privada, en su forma proporcional de talión (ojo por ojo y diente por diente), o revestida de la característica del castigo estatal. Todos los Derecho punitivos conocen la reacción social contra el delincuente².

A su vez, el Derecho Penal constituye un medio de control y dirección social, vinculándose a los demás medios de control y dirección social existentes³. En virtud de dicha condición, el Derecho Penal califica las conductas que resultan incorrectas asignándoles unas consecuencias jurídicas de contenido aflictivo: las sanciones penales.

Uno de los pilares de la efectividad del Derecho Penal es la previsión de una respuesta a la vulneración de sus normas. No basta con prohibir u ordenar determinadas conductas, es preciso incluir una reacción efectiva frente a quien realiza lo prohibido u omite lo ordenado, conocida como la consecuencia jurídica del delito⁴.

Nuestro Derecho Penal tiene un sistema binario de respuesta a la comisión de un delito, con posibles consecuencias: las penas y las medidas de segu-

¹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la pena*, 3.ª edición, Tecnos, Madrid, 1987, p. 11.

² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Introducción a la penología*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981, p. 11.

³ Vid. SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J. R.: *Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*, Gráfica Horizonte, Lima, 1999, p. 6.

⁴ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho Penal, Parte General*, 2.ª edición, Dykinson, Madrid, 2015, p. 20.

ridad y de reinserción social. Así la pena es la consecuencia jurídica del delito y la medida de seguridad la consecuencia jurídica de la peligrosidad⁵. La pena en su concepción más moderna presenta dos características fundamentales, que se encuentre establecida por la Ley y que tenga como presupuesto la culpabilidad del sujeto⁶.

Afirman Cuello Contreras y Mapelli Caffarena que no hay ni ha habido nunca sociedades sin delitos ni penas⁷. Esto se debe a que toda sociedad humana genera conflictos entre sus miembros que degeneran en graves comportamientos que dañan la convivencia. Por eso, para cualquier ciudadano la principal consecuencia de la comisión de un delito es la imposición de una pena. Son éstas un elemento central de la regulación actual, pese a la existencia de teorías de carácter abolicionista⁸ que busca la supresión de la misma, y pese a haber sufrido una constante evolución en su contenido y presupuestos, a día de hoy se mantiene como elemento central de las regulaciones penales y en la sociedad actual no parece posible prescindir de ella como herramienta fundamental para el mantenimiento del orden social. No sabemos convivir en sociedad sin tener normas que nos frenen impulsos antisociales, el aumento de tipos delictivos en los últimos años denota esa imposible convivencia sin «normas de freno». Una parte de éste libro es analizar si realmente el desarrollo y evolución de la pena hasta llegar a la actualidad con la vigencia de la prisión permanente, ha conseguido una sociedad más segura o por el contrario una sociedad más endeble, y por ende, más peligrosa.

Se afirma, con razón, que la pena tiene una existencia universal⁹. En su concepción más moderna tiene dos características fundamentales: se encuentra establecida por la Ley y tiene como presupuesto la culpabilidad del sujeto, además de tener un carácter aflictivo¹⁰, ya que toda pena está concebida como un daño con independencia de cómo la perciba el condenado. En definitiva, el Derecho penal protege los bienes jurídicos mediante mandatos de conductas para evitar la puesta en peligro o lesión de los mismos. La respuesta al incumplimiento de mandatos y prohibiciones, es decir, la comisión de un delito, viene generalmente constituida por la imposición de penas y en algunos casos, de medidas de seguridad y reinserción social.

⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Introducción a la...*, *op. cit.*, p. 11.

⁶ *Ibid.*, p. 12.

⁷ Cfr. CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 3.ª edición, Tecnos, Madrid, 2015, p. 35.

⁸ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 22.

⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *op. cit.*, p. 11.

¹⁰ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: *op. cit.*, p. 245.

Pero la cuestión previa antes de adentrarnos en los fundamentos y fines de la pena como consecuencia jurídica del delito, es resolver el problema de la legitimidad del Derecho penal. ¿Cuándo limita o restringe el Estado derechos fundamentales y libertades a los ciudadanos? La doctrina¹¹ acude al concepto de Derecho penal objetivo y Derecho penal subjetivo, para responder a esta cuestión.

Desde la perspectiva objetiva, el Derecho penal es conocido como «ius poenale», estando formado por el conjunto de las normas penales dirigidas a la persona en sociedad prohibiéndole o prescribiéndole determinadas conductas y al juez prescribiéndole la imposición de sanciones.

Desde la perspectiva subjetiva, el Derecho penal significa «derecho a castigar» o «ius puniendi»¹², comprendiendo el derecho a amenazar a todos los ciudadanos con la potencial aplicación de una pena en el caso de que se realice un comportamiento delictivo. Estará legitimado siempre que su aplicación sea imprescindible para el mantenimiento del orden social. Pudiendo afirmar que en caso de que sea posible preservar el orden social sin necesidad de acudir al Derecho penal su uso resultará ilegítimo¹³.

Por todo ello, el Derecho penal debe cumplir los principios constitucionales que le atañen. Por un lado, el artículo 10 Constitución Española afirma que:

«1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la *Declaración Universal de Derechos Humanos* y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.»

Por otro lado, el artículo 15 CE consagra que:

«Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.»

¹¹ Vid. por todos, GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 7.

¹² Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Fundamentos de Derecho Penal*, Editorial Universitas, S. A., Madrid, 2010, p. 36.

¹³ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 8.

Y por último, debemos hacer especial mención a uno de los artículos más cuestionados en los últimos años y que tantas miradas minuciosas ha merecido, el artículo 25 CE que dice que:

«1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta¹⁴ o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

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

3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad.»

Por lo tanto, las principales implicaciones que estos preceptos tienen de cara a la configuración del sistema de penas en nuestro ordenamiento jurídico son las siguientes:

1. Se prohíbe la pena de muerte para tiempos de paz.
2. Se prohíben las penas inhumanas o degradantes. Entendiéndose como penas inhumanas aquellas que provocan graves padecimientos físicos o psíquicos, mereciendo el calificativo de cruel, insufrible o excesiva; y por pena degradante la que causa una grave humillación en el penado¹⁵.
3. Una aparente deslegitimación de las penas privativas de libertad de larga duración o de duración perpetua.
4. Se prohíbe que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad consistan en trabajos forzados.
5. Se establecen ciertos límites a la privación o limitación de derechos fundamentales durante la ejecución de la pena de prisión. Nunca podrán implicar la carencia de alimentación, higiene, intimidad, seguridad personal o trabajo remunerado, el acceso a la cultura o al desarrollo integral de la personalidad del penado.

Podemos afirmar que la pena se justifica como un instrumento insustituible de control social, se castiga por razones de necesidad social. La pena

¹⁴ Las faltas referidas en el artículo 25.1 CE se encuentran suprimidas por la Ley 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal.

¹⁵ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 728.

es una institución necesaria porque sirve de cauce efectivo de solución de conflictos sociales¹⁶.

La obligación de permanecer en un lugar cerrado durante un tiempo determinado o indeterminado, constituye la esencia de las penas privativas de libertad. Pero la privación de libertad como pena autónoma, consistente en la mera restricción de la libertad ambulatoria del penado, no aparece hasta el siglo XVIII, y es que hasta entonces la libertad era privilegio de unos pocos y no un derecho esencial de individuo¹⁷.

Desde el primer Código penal de 1822 hasta nuestros días, la mayor parte de las penas previstas son privativas de libertad, con diferencias en virtud de su duración y de las condiciones de cumplimiento, dando lugar a varias clases. De su evolución nos ocuparemos en el capítulo siguiente. Deteniéndonos en nuestro actual Código Penal, y tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se ha incluido la pena de prisión permanente revisable que tiene la consideración de pena grave y que aparece formalmente como pena privativa de libertad distinta a la prisión (artículo 35 del Código Penal). Además, el sistema vigente incorpora otras dos clases de penas privativas de libertad como son la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (artículo 35 del Código Penal).

Como hemos apuntado anteriormente, la prisión permanente revisable se ha introducido a través de la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, conformando un cambio histórico, pues desde el Código penal de 1870, ninguno de los posteriores, incluidos los vigentes durante las dictaduras de Primo de Rivera y del General Franco, preveían una pena de estas características¹⁸.

La prisión permanente revisable constituye una pena presente en los ordenamientos de otros países de nuestro entorno europeo. Además, se considera que este tipo de respuesta punitiva es necesaria como consecuencia de delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandan una pena proporcional al hecho cometido.

Según el penalista Pérez del Valle: «la pena, como tal, no es sino castigo y expiación social por la infracción cometida»¹⁹. Además, con un cla-

¹⁶ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal, Parte General* (1949), Akal, Madrid, 1986, p. 481.

¹⁷ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 749.

¹⁸ *Ibid.*, p. 752.

¹⁹ Cfr. PÉREZ DEL VALLE, C.: «Prisión permanente revisable, un debate moral. El «derecho a la esperanza es determinante», en *El Debate de hoy*, marzo de 2018, CEU Ediciones, 2018, p. 1. Disponible en: https://eldebatedehoy.es/justicia/prisionpermanenterrevisable/?utm_source=Suscriptores2017&utm_campaign=dff534bac9EMAIL_CAMPAIGN_2018_02_15&utm_medium=email&utm_term=0_3ae6dc809e-dff534bac9-89395595

ro sentido humanista, y refiriéndose a la pena de prisión permanente revisable, éste mismo autor nos afirma que el «derecho a la esperanza debemos respetarlo si no quiere convertirse la pena en un trato inhumano o degradante, proscrito por casi todas las declaraciones de derechos nacionales e internacionales»²⁰.

Al tener posteriores capítulos dedicados en exclusiva a este tipo de pena privativa de libertad, ahora sólo vamos a referirnos a la cuestión de la duración de la misma.

Respecto de la misma hay tres modelos posibles. En primer lugar, la pena o cadena perpetua propiamente dicha, que es la pena más grave del Código penal. En segundo lugar, la pena de prisión de muy larga duración, equivalente en sus efectos y problemas a la perpetuidad, en este caso puede ser una pena prolongada como consecuencia de los límites concursales o por una pena de prisión única superior a veinte años de duración. Y por último la prisión permanente revisable o perpetua revisable fija²¹, pero con posibilidad de revisión, es el modelo más extendido pero con grandes diferencias en la duración de los plazos de revisión y los requisitos necesarios, dependiendo del país que analicemos. A continuación vamos a ir analizando cada modelo con detalle destacando sus diferencias y comprendiendo el alcance de cada una.

En primer lugar, la pena perpetua es una pena independiente, propia e inmodificable porque no admite cambios ni reducciones. Se regulación puede consistir en una pena que o bien es única para castigar determinados delitos considerados muy graves o bien es el límite máximo de la pena más grave del Código penal, es decir que puede oscilar desde un largo periodo de privación de libertad hasta la perpetuidad. Debido a que es una pena indeterminada a perpetuidad, no se contempla la posibilidad de reducir su duración ni de revisar su imposición, con la única excepción del indulto, siendo ésta una figura residual que siempre queda disponible como medida que refleja el derecho de gracia propio del poder ejecutivo²². Si bien es cierto, la figura del indulto es muy criticada, toda vez que se considera, por una parte de la doctrina²³, que vulnera el principio de separación de poderes.

El principal problema que se refleja en este tipo de pena es su confrontación con los derechos humanos debido a la prohibición de penas in-

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 35.

²² *Ibid.*, p. 36.

²³ Vid. CADALSO MANZANO, F.: *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Editorial de Jesús López, Madrid, 1921, p. 195.

humanas y degradantes, además del obligatorio respeto a la dignidad humana, ya que encarcelar de por vida a una persona sin permitirle regresar al mundo libre produce un grave deterioro psíquico y niega la naturaleza del ser humano al impedir la posibilidad de cambio personal cosificándole como instrumento de venganza social²⁴. Además, el encarcelamiento indefinido hace innecesario el tratamiento penitenciario dirigido a la reintegración en la sociedad, vulnerando el principio de reinserción social así como el de reeducación.

Por otro lado, al tratarse de una pena fija, no permite su individualización teniendo en cuentas las circunstancias del hecho y del delincuente, dando lugar a una pena desproporcionada.

En las diferentes legislaciones europeas la cadena perpetua como tal no se encuentra recogida, pero si miramos hacia Estados Unidos, en algunos Estados, como California, Colorado, Texas, Montana, Louisiana, Alabama, Arizona, Oklahoma, Nebraska, Nevada o Utah²⁵, se regula para algunos supuestos con una pena fija, de duración indeterminada e inmodificable en su ejecución²⁶.

En segundo lugar, la pena de prisión de muy larga duración, es el resultado de sistemas donde se carece de la cadena perpetua nominalmente pero que contemplan penas de una extensión mayor, incluso a la propia pena perpetua. La pena no es perpetua, toda vez que tiene una duración determinada pero tiene una duración tan extensa que incluso supera los límites de los sistemas que si recogen la pena permanente revisable.

La pena de muy larga duración puede proceder de un sistema de penas que supere su límite máximo, los veinte años de duración; también puede derivarse de la aplicación de las reglas del concurso de delitos donde la pena resultante excede de los veinte años; o bien porque por no ser acumulables los delitos, se derive un cumplimiento sucesivo sin duración máxima²⁷.

Algunos autores como Gimbernat²⁸ afirman que «está demostrado que un internamiento superior a los quince años causa al penado, irremediable e inconstitucionalmente, daños irreversibles en su personalidad, conduciéndole a su destrucción como ser social».

²⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 36.

²⁵ Vid. RAMÍREZ MORELL, V. M.: «La pena de muerte en los Estados Unidos de América», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1968, p. 367. Disponible en: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2784556>

²⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 36.

²⁷ *Ibid.*, p. 37.

²⁸ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Código Penal. Prólogo a la segunda edición*, Tecnos, 22.^a edición, Madrid, 2016, pp. 66-68.

Otros como Cerezo Mir²⁹ opinan que las penas de prisión superiores a quince años constituyen penas inhumanas. En este mismo sentido se pronuncian multitud de autores, entre los que destacan Landrove Díaz³⁰ y Lorenzo Salgado³¹.

El Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes³² ha destacado en la reclusión de muy larga duración numerosos inconvenientes como son los daños físicos irreparables que se derivan del internamiento tan prolongado, la pérdida de autoestima, el distanciamiento de la sociedad y por ende, el menoscabo de sus capacidades sociales, anulando la capacidad de reinserción, el elevado coste económico y la ausencia de percepción social.

La reforma de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, no recogía la pena perpetua, aunque permitía alcanzar penas de veinticinco y treinta años de duración en delitos como asesinato o terrorismo, y un límite máximo de cuarenta años de reclusión en el concurso real de delitos, con un cumplimiento penitenciario íntegro y desprovisto de la casi totalidad de beneficios penitenciarios en terrorismo y delincuencia organizada.

Otros países con similares penas largas de prisión, pero que no contemplan la pena perpetua son Croacia (con una duración máxima de 40 años de condena), Bosnia- Herzegovina (con una duración máxima de cuarenta y cinco años) y Portugal (con un duración máxima de treinta años)³³.

Nos encontramos en un momento de crisis de la prisión toda vez que se concibió como panacea por parte de los sistemas punitivos liberales que se desarrollaron tras la Ilustración. Como hemos ido desarrollando, este tipo de pena busca satisfacer las exigencias preventivo generales así como las preventivo especiales, tanto las negativas como las positivas. Por otro lado, el posibilidad de graduación de la prisión la hace acorde con planteamientos retribucionistas y racionalistas que abogan por la proporcionalidad entre la gravedad del delitos y sus consecuencias. Pero pese a todos los aspectos que busca sa-

²⁹ Vid. CEREZO MIR, J.: «Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992», en *Lección Magistral del Curso académico 1993-94 de la Universidad de Zaragoza*, 1994, p. 10.

³⁰ Vid. LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 58-59.

³¹ Vid. LORENZO SALGADO, J. M.: «Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español», en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XX, 1997, p. 173.

³² Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Undécimo informe general de actividades relativo al período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2000, hecho público el 3 de septiembre de 2001, p. 17.

³³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 38.

tisfacer, la prisión se ha revelado más ineficaz de lo esperado³⁴, si además nos fijamos en las de muy larga duración comprobamos que la prisión no consigue reeducar o resocializar, más bien al contrario. Resulta paradójico que se intente educar al sujeto para una vida en sociedad en un medio completamente aislado de la misma. Los usos, las costumbres, el lenguaje y los códigos éticos del sistema penitenciario son muy distintos de los empleados por el ciudadano libre, el penado los acaba interiorizando y se acaba integrando en la denominada subcultura carcelaria. Ríos Martín³⁵ se refiere a éste fenómeno como prisionización.

A pesar de todas las circunstancias apuntadas, es una realidad que la sociedad actual no puede prescindir de la pena de prisión porque existen unos tipos delictivos de tal gravedad que se debe exigir la aplicación de ésta. En consecuencia, la prisión se concibe hoy día como un mal necesario e inevitable de la sociedad actual³⁶. Pero como todo mal inevitable debe de tener unos límites para que no se convierta en inconstitucional dentro de las normativas democráticas de los diferentes países.

Y por último, la prisión permanente revisable o perpetua revisable fija, en la que se encuentran dos modalidades: la primera es denominarla pena perpetua pero que admita la revisión; y la segunda, eludir su nombre pero que sus efectos sean similares a la misma.

La primera modalidad es la mayoritaria de los países occidentales, ya que numerosas legislaciones contemplan la pena perpetua como un tipo de pena de prisión, con una duración determinada ya que transcurrido un plazo obligatorio de cumplimiento, se abre la posibilidad de su revisión para valorar la necesidad o no de su continuación. En estos países la pena perpetua se encuentra en sus legislaciones cumpliendo una función de derecho penal simbólico, al permitir su revisión general después de un periodo no muy extenso que oscila desde los siete años hasta los veinte años, además cuentan con un tiempo determinado de cumplimiento efectivo recogido en sus legislaciones. La revisión puede ser de cuota fija, con lo cual está marcando un tope máximo de cumplimiento, o bien estar sometida a revisiones más continuas³⁷.

La clave se encuentra en los plazos mínimos de revisión y en un tiempo concreto de cumplimiento efectivo de la pena, para que se pueda garantizar que no hay un cumplimiento indeterminado ni excesivamente prolongado que

³⁴ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, 762.

³⁵ Vid. RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual de ejecución penitenciario*, 5.^a edición, Colex, Madrid, 2009, p. 89.

³⁶ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, 764.

³⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, F. «Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella», en *Teoría y Derecho* n.º 11, Tirant lo Blanch, 2012, p. 253.

excluya la resocialización. Además es fundamental que los requisitos exigibles para la revisión se encuentren regulados de manera clara y detallada, para que no de lugar a la inseguridad e indeterminación jurídica.

La forma de revisión más común es la libertad condicional. Es una medida muy eficaz, además de constructiva para prevenir la reincidencia y favorecer la reinserción social de los reclusos siempre que siga un proceso programado, asistido y controlado. Para ello se debe tener en cuenta las situaciones individuales de cada recluso, la justicia y la equidad, estableciendo periodos mínimos de cumplimiento fijados por la ley, criterios claros para la liberación y, en caso de que se deniegue, nuevas fechas de revisión obligatorias³⁸.

El sujeto condenado debe conocer el inicio de su condena, el momento de su posible liberación y los criterios utilizados para su concesión o denegación. Se pueden dar tres modelos de libertad condicional:

1. Modelo de liberación discrecional: responde a criterios individuales, que si no están definidos previamente, incumplirían el principio de legalidad. Si tampoco son conocidos por el sujeto, serían rechazables por su arbitrariedad y falta de seguridad jurídica.

2. Modelo de liberación de oficio: establece un periodo fijo de cumplimiento absoluto o en proporción a la pena. Se basa en la igualdad, siendo más garantista. Aunque no siempre facilita un estudio individualizado para conocer las expectativas de no reincidencia.

3. Modelo mixto: combina la necesidad de un periodo mínimo de cumplimiento, con una serie de requisitos individuales.

El modelo mixto es el mayoritario en Europa, con diferencias en función del cumplimiento máximo y de los requisitos de revisión, por ejemplo en Francia son dieciocho años de condena mínima para acceder a la libertad condicional, veintidós años en caso de reincidencia o treinta años en casos muy graves de terrorismo o asesinato a menores; en cambio en Grecia es posible solicitar la libertad a partir de los dieciséis años de condena o veinte años si se imponen varias condenas a perpetuidad.

La segunda modalidad es la adoptada por el sistema penal español respecto de la prisión permanente revisable, introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El legislador evita utilizar la denominación de pena o cadena perpetua y la sustituye por un eufemismo, ya

³⁸ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 39,

que denominar permanente a algo que se puede revisar no es gramaticalmente correcto. Esta pena, además, está sujeta a un complicado sistema de revisión incluido en el régimen de suspensión de la ejecución, que da como resultado una auténtica pena indeterminada. En este libro se busca analizar la institución y los cambios significativos que se han producido en el Derecho penal español al introducir una pena indeterminada.

Respecto de la prisión, consiste en la obligación del penado de permanecer retenido en un centro penitenciario durante un tiempo determinado. El Código Penal establece unos límites. Como regla general, el límite mínimo es de tres meses según el artículo 36.2, en caso de que por la aplicación de las reglas de determinación de la pena procede imponer una pena de prisión inferior a tres meses, esta deberá sustituirse, en todo caso, por la multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito que se trate, sustituyéndose cada día de prisión por dos cuotas de multa o por una jornada de trabajo o por un día de localización permanente (artículo 71.2 del Código Penal). Aun así, el inciso final del propio artículo 36.2 del Código Penal contempla la posibilidad de que se imponga una pena de prisión inferior a tres meses cuando excepcionalmente así lo dispongan otros preceptos del Código.

Como regla general, el límite máximo es de veinte años según el artículo 36.2 del Código Penal, pudiendo aumentar su duración de manera excepcional en los siguientes supuestos: para delitos cuya regulación prevé penas de hasta veinticinco años de prisión; por aplicación de las reglas de concurso de delitos, pudiendo resultar penas de prisión de veinticinco, treinta y hasta cuarenta años de duración; en supuestos de pluralidad delictiva en los que no quepa aplicar las reglas de acumulación de penas que suponen la imposición de una límite máximo de cumplimiento efectivo (artículo 76.2 del Código Penal); y por la concurrencia de más de dos agravantes sin que concurra circunstancia atenuante alguna, pudiendo dar lugar a la aplicación de la pena superior en grado, en su mitad inferior, cuando tal pena supere el límite de 20 años de prisión. Entonces su duración máxima será de 30 años.

La reforma de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, modificó el artículo 37 del Código Penal suprimiendo la pena de arresto de fin de semana e introduciendo la de localización permanente, como pena privativa de libertad de carácter leve y, en consecuencia, prevista solo para las hoy derogadas faltas³⁹. La motivación de la aparición de esta pena se debe a que no presentaba

³⁹ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 767.

los inconveniente de la pena de prisión, resultando más adecuada como respuesta a infracciones de escasa gravedad.

Con la reforma de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, pasa a estar prevista no solo como pena leve alternativa o acumulativa, sino también como pena única y menos grave, en algunos casos. No obstante, con la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, da un paso atrás, volviendo a un régimen similar al 2003. En el Código vigente esta pena solo está prevista como pena leve ligada a muy pocos delitos leves (delitos de amenazas leves, coacción leve e injuria o vejación injusta de carácter leve) y nunca como pena única, sino alternativa a otras como la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad.

La localización permanente obliga al penado a permanecer en un lugar determinado durante un periodo de tiempo. Estamos ante una pena privativa de libertad que afecta a la libertad ambulatoria de modo similar a como lo hace la prisión pero permite que el condenado ejerza todos los derechos compatibles con la obligación de permanencia. El condenado no tiene que estar aislado dentro del lugar de cumplimiento de la pena, puede recibir visitas, comunicarse con el exterior, organizar actividades colectivas e incluso desempeñar una profesión.

El lugar donde el penado puede encontrarse retenido puede variar, pudiendo ser: el propio domicilio del penado (artículo 37.1 del Código Penal); en otro lugar determinado fijado por el juez en sentencia o posteriormente en auto motivado (artículo 37.1 del Código Penal), prevista para los casos en los que el penado no pueda cumplir condena en su propio domicilio por carecer de este o bien porque en el mismo reside la víctima. Antes de la reforma de 2015 también se contemplaba la posibilidad de cumplir la localización permanente en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado, los sábados, domingos y festivos.

En cuanto a su extensión, el artículo 37.1 del Código Penal no dispone de manera expresa un límite mínimo de duración, nos debemos remitir al artículo 33.4.h) del Código que dispone que la duración mínima será de un día. Esto mismo se puede desprender del principio de indivisibilidad de la unidad temporal⁴⁰ en la que se establecen todas las penas salvo la multa proporcional, siendo la unidad el día. En cuanto al límite máximo se encuentra ahora en seis meses, pudiéndose rebasar de acuerdo con el artículo 53.1 del Código Penal. Cuando el penado incumpla la pena originaria de multa impuesta por la comisión de un delito leve, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidia-

⁴⁰ *Ibid.*, p. 769.

ria que podrá cumplirse mediante un día de localización permanente por dos cuotas de multa satisfecha.

Para el cómputo de la localización permanente rige lo dispuesto en el artículo 38 del Código Penal. Si el reo estuviese preso por otra causa en el momento en que la sentencia condenatoria a localización permanente devenga firme, deberá cumplir la misma una vez se liquide la pena de prisión.

Por último, destacamos la responsabilidad subsidiaria por impago de multa que tiene como finalidad, evitar que se frustre el cumplimiento de la pena a causa de la insolvencia del penado. Se ha dicho de esta sanción penal, por un lado, que va en contra de la corriente a favor de las penas y medidas alternativas a la prisión; y por otro lado, que vulnera el principio de igualdad, ya que podría suponer que las personas sin recursos cumplirían una pena de naturaleza más gravosa y por tanto desproporcionada. Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional se pronunció al respecto a través de la Sentencia 19/1988, de 16 de febrero, donde afirmó que no viola el principio de igualdad, ya que se trata de una medida para impedir que quede sin sanción penal el delito cometido por el insolvente. Además, se ha defendido la existencia de esta consecuencia jurídica del delito por el principio de inderogabilidad de las penas, así como por lo fines de prevención especial y general de las mismas. De lo contrario, si el delincuente insolvente supiera que no iba a cumplir pena alguna por los hechos que llevan aparejados una multa, la impunidad en tales situaciones sería inevitable.

El incumplimiento de la pena de multa conduce a la responsabilidad personal subsidiaria del penado que el artículo 35 del Código Penal clasifica como pena privativa de libertad. Su cumplimiento se hará a través de la pena de prisión o de la localización permanente.

Esta responsabilidad subsidiaria encuentra su razón de ser en el hecho de que la multa es susceptible de incumplimiento por el penado que carezca de medios económicos. No obstante, el que un sujeto condenado a una multa acabe cumpliendo una pena más grave porque su situación económica le impide cumplir aquella, suscita varias objeciones. En primer lugar, la vulneración del principio de igualdad, en igual gravedad de hechos el individuo sin recursos económicos acaba cumpliendo una pena más grave que el individuo solvente. En segundo lugar, la quiebra del principio de proporcionalidad, ya que la multa impuesta originariamente se prevé como la pena adecuada a la gravedad de los hechos cometidos y no así la pena privativa de libertad que finalmente acaba cumpliendo. Y por último, si la finalidad que se persigue con la pena de multa es evitar el recurso a la pena privativa de libertad de corta duración, la responsabilidad personal subsi-

diaria, tal y como está prevista por la regulación vigente, constituye un contrasentido⁴¹.

La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa se encuentra regulada en el artículo 53 del Código Penal. Lo que el precepto 53.1 establece es que si el condenado no paga la multa voluntariamente, se procede al intento de ejecutar la misma de forma forzosa por la vía de apremio y solo cuando esta segunda vía resulta ineficaz, quedará el condenado sujeto a la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria. Hay dos posibilidades de conversión de la multa impagada en nuestro sistema vigente. En primer lugar, si la multa por cuotas originariamente impuesta lo fue por un delito grave o menos grave el penado deberá cumplir un día de prisión por cada dos cuotas diarias no satisfechas (artículo 53.1. I del Código Penal). En caso de delitos leves la responsabilidad se cumplirá por días de localización permanente (artículo 53.1. I del Código Penal). En segundo lugar, el artículo 53.1.II del Código Penal establece que el Juez o Tribunal podrá, previa conformidad del penado, acordar que la responsabilidad personal subsidiaria se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad. En este caso, cada día de privación de libertad equivaldrá a una jornada de trabajo. Esto significa que con independencia de que la multa impagada haya sido impuesta por un delito grave, menos grave o leve, la responsabilidad personal subsidiaria se puede cumplir mediante la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. La puede acordar el Juez o Tribunal de forma potestativa y exige el consentimiento del penado.

Por otro lado, el artículo 53.2 dispone que en los casos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, no pudiendo exceder de un año de duración. Esta previsión ha recibido muchas críticas por su indeterminación⁴². Nos afirma el Código Penal que en los casos de que la multa impagada esté sujeta al sistema proporcional, la responsabilidad personal subsidiaria únicamente se podrá cumplir con la pena de prisión, ya que este tipo de multa sólo se prevé para delitos graves y menos grave y no para delitos leves. También cabe la posibilidad, al igual que en el impago de multa por cuotas, que el Juez o Tribunal acuerde, previa conformidad del penado, que la responsabilidad personal por impago de multa proporcional se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad (último inciso del artículo 53.2 del Código Penal).

⁴¹ *Ibid.*, p. 837.

⁴² *Ibid.*, p. 839.

Hay unas reglas comunes tanto en los casos de impago de multa por cuotas como de multa proporcional, y son las siguientes:

1. La responsabilidad personal subsidiaria no se impondrá a los condenados a pena privativa de libertad superior a cinco años (artículo 53.3 del Código Penal).
2. El cumplimiento de la responsabilidad personal subsidiaria extingue la obligación del pago de la multa aunque mejore la situación económica del penado (artículo 53.4 del Código Penal).

CAPÍTULO I

APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA

I.1 EL PROCESO DE FORMACIÓN DE NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL ANTES DE LA CODIFICACIÓN

En el siglo XVIII se desarrollaron los movimientos reformistas e ilustrados que defendían un cambio en la forma de redacción, aprobación y promulgación de las leyes. El derecho acumulaba normas de épocas distintas, dictas en su momento para resolver situaciones sociales, políticas y económicas, provocando una maraña de legislación confusa, dispersa y contradictoria de muy difícil manejo¹. A mediados del siglo XVIII, la necesidad de establecer una teoría general de creación y fijación de las leyes se convirtió en una prioridad, para poder acabar con el anárquico e inseguro sistema anterior. Esta teoría general comenzó a llamarse por algunos juristas de la época como ciencia de la legislación, nombre acuñado por el jurista Filangieri² en una obra donde explicó la técnica de redacción y contenido adecuado de las leyes.

El Derecho Penal existente hasta la publicación del Código de 1822 estaba condensado en Las Partidas de Alfonso X el Sabio, cuyas disposiciones penales se hallaban contenidas en la Partida séptima, la Nueva Recopilación de 1567, que continuaba con las escasas modificaciones fruto de la incorporación de nuevas leyes con cada nueva edición; y la Novísima Recopilación de 1804, cuyo libro XII se ocupaba «de los delitos y sus penas, y de los juicios criminales», aunque permitía el acceso a la anterior Recopilación, al no incluir disposición

¹ Cfr. ALVARADO PLANAS, J.; MARTORELL LINARES, M.: *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 19.

² Cfr. FILANGERI, G.: *Ciencia de la legislación*, tomo I (1780-1785), Ediar, Buenos Aires, 2012, p. 4.

derogatoria alguna³. Este Derecho Penal estaba profundamente enraizado en la religión, especialmente en los siglos XVI y XVII, de ahí que los delitos religiosos revistiesen una trascendental importancia dentro del orden penal.

El denominado Antiguo Régimen, en lo que atañe a justicia penal, se caracterizó por el principio de la intimidación general desproporcionada⁴. En Francia, en los años prerrevolucionarios, tenían un cuadro de ejecución de la pena capital: muerte por horca, decapitación, rueda o descoyuntamiento por tiro de caballos⁵.

La pena se aplicaba desigualmente según la condición del culpable, argumentándose que la clase elevada era más sensible al rigor de la pena que el campesino, al tener más que perder. Esta desigualdad es el contexto ambiental de la época⁶. Cerdán de Tallada a finales del siglo XVI escribía que «últimamente se está sentenciando para años precisos, y cumplidos éstos, quedará el reo el tiempo que fuera a beneplácito del su Majestad». Esta fórmula equivalía a sentenciar perpetuamente, dice el autor. Y es que aunque la sentencia fuera a perpetuidad los reos solían lograr el indulto en función de su comportamiento⁷.

Por último, el Antiguo Régimen presentó un arbitrio judicial extensísimo, justificado por la ausencia de un cuerpo legal unitario y, en consecuencia, de tipos precisos y garantes. El Derecho penal en España se ha ido formando así, de manera fragmentaria y a medida de las necesidades reales y prácticas del momento, acudiendo al único criterio decisorio de cada juez⁸.

Todo esto comienza a cambiar con la promulgación de los primeros códigos franceses de 1791 y 1810⁹. En ellos se fijan una serie de principios de un Derecho penal que comienza a considerarse moderno: el de la exclusiva proporción y necesidad de las penas, el de legalidad de los delitos y sanciones, y el de su progresiva igualdad en la aplicación. Éste es el instante en el que el

³ Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D. M.: *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 22.

⁴ Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M. C.: «El proceso de formación de nuestra legislación penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LIII, Madrid, 2000, p. 328.

⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «La pena de muerte», *Cuadernos para el diálogo*, Madrid, 1973, p. 19.

⁶ Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M. C.: *op. cit.*, p. 329.

⁷ Cfr. LLORENTE DE PEDRO, P. A.: «Perspectiva jurídico-práctica de las necesidades del sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de larga duración», en De León Villalba, F. J. (Director); López Lorca, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 272.

⁸ *Ibid.*, p. 328.

⁹ Napoleón logró promulgar en pocos años la práctica totalidad del ordenamiento jurídico francés: Código civil en 1804; Código procesal civil en 1806; Código mercantil en 1807; Código procesal penal en 1808 y Código Penal en 1810. Sus códigos se erigieron en el primer y principal modelo de la tradición continental europea.

juez pasará a ser, como dijo en una famosa frase Montesquieu, «la boca que pronuncia las palabras de la Ley».

La doctrina muestra su conformidad al designar las características esenciales del Derecho penal de la Ilustración: el liberalismo y el humanitarismo. El primero se concreta en el principio de legalidad de los delitos y las sanciones, que pasa a los primeros Códigos punitivos. Y el segundo, el humanitarismo, se expresa en la reducción y dulcificación de las sanciones, disminuyendo la aplicación de la pena de muerte y la crueldad de sus formas de ejecución, además de casi desaparecer los castigos corporales, y, por el contrario, desarrollándose las penas de prisión, reflejo de una nueva sociedad que valora como modelo e ideal de bien personal la libertad¹⁰.

Desde finales del siglo XVIII se advierte un cierto sentido humanizador en la Pragmática Real de Carlos III de 12 de marzo de 1771, cuando clasifica los delincuentes en ocasionales o de «ánimo no pervertido», y en habituales, que realizan crímenes «feos y denigrativos que suponen bajeza y vileza de ánimo». Su destino penitenciario se corresponde con la clasificación legal: a los primeros se les envía a los Presidios de las plazas de África; a los más peligrosos, a los Arsenales de la Marina de San Fernando y Cartagena¹¹.

La llegada del vapor hizo que se convirtieran en innecesarios los servicios de los remeros de galera, y de ahí sus nuevos alojamientos carcelarios, extinguiéndose prácticamente, además, el trabajo forzado en las minas de Almadén, denominada Cárcel Real de Esclavos, para que no cupiera duda sobre la dureza del destino penitenciario¹². Los Presidios africanos, donde faltaban obreros, tenían una doble significación: campamento de tareas y obras, y guarnición militar. En ellos los reclusos gozaban de mayor libertad, especialmente en el mayor de Ceuta, donde iban los de mejor conducta. Los autores de los delitos más graves iban a los Arsenales, donde las faenas era muy duras y la vigilancia era superior con un régimen disciplinario muy severo¹³. Además hay que añadir que aunque cada vez iba cayendo en mayor desuso, debemos de citar la cláusula de retención que impedía la salida, descontados diez años, de los reos más graves y cuya libertad dependía del informe del Arsenal o del Presidio¹⁴.

¹⁰ Vid. FIGUEROA NAVARRO, M. C.: *op. cit.*, p. 329.

¹¹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Del presidio a la prisión modular*, 3.ª ed., Ópera prima, Madrid, 2009, p. 21.

¹² Vid. SALILLAS Y PANZANO, R.: *La vida penal en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888, p. 5.

¹³ Vid. FIGUEROA NAVARRO, M. C.: *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 31.

¹⁴ Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M. C.: «El proceso de...», *op. cit.*, p. 330.

En cuanto al resto de penas, se suprimen las corporales para los vagos obligándoles al servicio militar y los jóvenes delincuentes son enviados a los Hospicios, establecimientos orientados a su reforma moral¹⁵. Las mujeres se destinan a las casa de recogidas y corrección, herederas de la primitiva galera con un espíritu menos moralista que éstas y más penitenciario¹⁶.

Los primeros proyectos de reforma penal surgen del ministro D. Manuel de Roda, conocedor de los nuevos textos penales europeos, como el de la Toscana y el bávaro. A partir de aquí, y mediante la Orden del ministro dirigida en 1776 al Consejo de Castilla¹⁷, se recopila toda la información de lo que caracterizaba penalmente al Antiguo Régimen, en cuanto a castigos y procedimiento penal. Fruto de tal recopilación y estudios, da lugar a que D. Manuel de Lardizábal publique en 1782, su famoso «Discurso sobre las penas, contraído a las leyes de España, para facilitar su reforma» en el cual dice: «aprovechándome de las luces que he adquirido en las expresadas obras y en las mismas leyes he procurado exponer metódicamente aquellos principios y máximas generales, que pudiendo servir para la reforma, sean al mismo tiempo adaptables a nuestras costumbres y a la Constitución de nuestro Gobierno».

Lardizábal se centra en el estudio de instituciones concretas como el aspecto correccional del castigo o la ocupación de las casas de corrección en el ámbito penitenciario. Se trata de elaborar el Derecho penal del porvenir, tomando lo vigente y transformándolo a los nuevos tiempos. El encargo que Roda y el Consejo de Castilla dan a Lardizábal no desemboca en ningún Proyecto de Código Penal, aunque se buscaba crear un código criminal unificado; si bien es cierto, su recopilación y sus ideas sí pasan al legislador de Cádiz y a los Comisionados que redactan el Código Penal de 1822¹⁸. Y de esta fuente surge la toma de postura frente a la dulcificación de las penas, como la supresión de la pena de azotes, o la sustitución en cuanto a la ejecución de la pena de muerte de la horca por el garrote; y en materia procesal, la supresión del tormento que se extiende a la jurisdicción inquisitorial¹⁹.

¹⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Los presos jóvenes (Apuntes de la España del siglo XIX y principios del XX)*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, *passim*.

¹⁶ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Las casas de corrección de mujeres: un apunte histórico», en VV. AA.: *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos, Libro Homenaje al Prof. Dr. Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, pp. 587-588.

¹⁷ Vid. ANTÓN ONECA, J.: «Historia del Código penal de 1822», en VV. AA.: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XVIII, fascículo II, 1965, p. 264.

¹⁸ Vid. LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la Codificación Española*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1970, pp. 41 y ss.

¹⁹ Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M. C.: *op. cit.*, p. 332.

La discusión sobre si era conveniente o no elaborar Códigos que recogieran con exclusividad una materia, fue objeto en Alemania de la conocida polémica entre Thibaut y Savigny. Thibaut propugnaba la codificación civil, penal y procesal, mientras que Savigny²⁰, al frente de la escuela histórica, era contrario a la codificación. En nuestro país, el hecho de que Francia tuviera un Código civil y uno penal, influyó en los constituyentes de Cádiz, quienes pensaron que era necesario poner orden y claridad en el caos legislativo, a través de unos Códigos que contuvieran normas adecuadas al tiempo en que se vivía. La codificación penal aparece en la política legislativa como el medio de alcanzar la reforma de la legislación criminal, tan severa y rigurosa como anticuada, ya que el sistema de las Recopilaciones vigentes en el siglo XVIII, significaba la supervivencia del derecho medieval, inadecuado a su tiempo por la transformación política y social ocurrida.

Las penas privativas de libertad se generalizaron a partir de la etapa liberal, y a partir de la Codificación empezaron a jugar un papel mayor que en la tradición penal del Antiguo Régimen.

El origen de las penas privativas de libertad se encuentra en el siglo XVI. Aunque con anterioridad ya existían cárceles, su función era meramente de custodia²¹. En la segunda mitad del siglo XVI apareció un movimiento que propició la creación de prisiones que prefiguran la moderna pena privativa de libertad²². Los factores que contribuyeron a su generalización fueron diversos, cabe destacar: el aumento de la criminalidad a fines del siglo XVII y principios del XVIII, y el surgimiento de legiones de pequeños criminales que irrumpen en las grandes ciudades²³.

En España, al margen de ciertas instituciones para menores y mujeres²⁴, la pena moderna de privación de libertad parece tener su origen en la conmutación de las penas corporales por trabajos en minas o en galeras²⁵. Esta última arran-

²⁰ Vid. SAVIGNY, F. K. von: *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho* (1814), Tirant Humanidades, Valencia, 2017, p. 67.

²¹ Cfr. MASFERRER DOMINGO, A.: *Tradicción y reformismo en la codificación penal española*, Universidad de Jaén, Jaén, 2003, p. 180.

²² Vid. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español, parte general*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 901.

²³ Vid. HENTING, H. von: *La pena. Formas primitivas y conexiones histórico-culturales* (traducción y notas de RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.), vol. II, Espasa Calpe, Madrid, 1967, p. 213.

²⁴ Como el «Padre de Huérfanos» de Valencia (1337); el «Padre general de menores» (1636); el «Padre de Huérfanos» de Zaragoza (1669) y los «Toribios» de Sevilla (1724). Para las mujeres se crearon a principios del siglo XVII «casas galera» para mujeres vagantes, ladronas, alcahuetas y otras semejantes. Vid. CANTERAS MURILLO, A.: «Cárceles de mujeres en España: origen, características y desarrollo histórico», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 237, 1987, pp. 29 y 30.

²⁵ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «La pena de galeras en la España moderna», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1974, pp. 205 y ss.

ca de la pragmática de 31 de enero de 1530, de Carlos I, en vigor hasta 1748. Resurgió más tarde en 1784, para ser suprimida definitivamente en 1803, siendo sustituida por el envío a los presidios militares ya existentes (Ceuta desde el siglo XVI, Cádiz desde 1802). Cuello Calón afirma que «la privación de libertad como pena ya aparece ampliamente aplicada a fines del siglo XVII»²⁶.

La Codificación dispuso que la pena privativa de libertad no sólo pudiera imponerse con carácter principal, sino también subsidiariamente, esto es, para el caso de que el delincuente no pudiese hacer frente a la pena pecuniaria impuesta en la sentencia condenatoria. Es la denominada pena privativa de libertad por impago de multa, vigente en nuestro ordenamiento penal. Históricamente, tal institución, que recibió otras denominaciones como la de «prisión por deudas», fue regulada en numerosas fuentes normativas peninsulares, tanto territoriales y generales como locales y municipales. De hecho, se desprende de su frecuente uso y regulación que fue muy útil para resolver los problemas de numerosos delincuentes insolventes castigados con penas pecuniarias²⁷.

Debemos destacar el desarrollo del principio de legalidad, que aparece en España por primera vez en Aragón, en el privilegio dado a Barbastro por Pedro I en 1100, declarando su voluntad de que se haga justicia y se juzgue siempre conforme al Fuero. También Jaime I y sus sucesores afianza el principio, destacándose principalmente en la Compilación de Huesca de 1247. Posteriormente vendría incluido en todas las Constituciones de 1812, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931, 1978. La constitucionalización y legalización de este principio constituyó uno de los grandes avances del Derecho penal moderno²⁸.

I.2 DE LA CODIFICACIÓN ESPAÑOLA DESDE 1822 A LA ACTUALIDAD

I.2.1 Código Penal de 1822

Aunque la idea y voluntad codificadora comenzó en nuestro país en el siglo XVIII con el triunfo de la Ilustración y con el inicio de la recopilación, anteriormente mencionada, por D. Manuel de Lardizábal, son las Cortes liberales del Trienio las responsables de la elaboración del primero de los Códigos penales españoles, el de 1822.

²⁶ Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1957, p. 862.

²⁷ Cfr. MASFERRER DOMINGO, A.: op. cit., p. 183.

²⁸ *Ibid.*, p. 112.

En 1820 se erige una Comisión en las Cortes que se encarga de solicitar informes a organismos relacionados con el derecho penal en nuestro país, para elaborar, en el plazo de un año, un proyecto de Código penal que se someta a la consideración de la Cámara. El texto se discute en las Cortes desde noviembre de 1821 hasta febrero de 1822, siendo aprobado y promulgado el 9 de julio²⁹.

Anteriormente, las Cortes de Cádiz habían abolido el tormento³⁰, la confiscación, los azotes y la hora. El Código Penal de 1822 nació después del levantamiento del coronel Riego de 1820, es un Código que refleja el espíritu liberal de la época. Pretende adaptar las ideas reformistas, procedentes de las tendencias ilustradas recogidas por la Constitución de 1812, a la tradición punitiva, siendo importante reflejar la humanidad y racionalidad del iluminismo, con la ejemplaridad, presente en el sistema de penas influenciado por las obras de Beccaria y Bentham. Se recoge un extenso sistema punitivo orientado a la prevención general negativa, encabezado por una minuciosa regulación del modo de ejecutar la pena de muerte³¹. Aun así, hay algunos matices de humanidad como la prohibición de tortura o la referencia al trato miserable con el condenado tras la notificación de su condena³². El Código Penal fue decretado por las Cortes, el 9 de julio de 1822, entrando en vigor el 1 de enero de 1823.

Se trata de un Código que pretendió cambiar la materia penal en España, modernizándola. Pacheco lo calificó de código científico en el que la ciencia del derecho y la buena filosofía inspiran la mayor parte de sus disposiciones³³. En cuanto a la base principal del Código, Pacheco nos dice que hay en él algo del Fuero juzgo y de las Partidas, envuelto con el carácter del Código de Napoleón y la filosofía de Bentham³⁴.

²⁹ Vid. ALVARADO PLANAS, J.; MARTORELL LINARES, M.: *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 100.

³⁰ «Quistion de tormento»: interrogatorio con tormento. La Inquisición empleó el tormento como medio de prueba (para averiguar la verdad), aplicándose en los casos de acusaciones de herejía. Excepto el Rey y el Papa, cualquier persona podía ser torturada sin distinción de sexo. A menudo el acusado era colocado «in conspectu tormentorum», de modo que la vista de los instrumentos de tortura, en muchos casos, podía provocar la buscada confesión de culpabilidad. Hasta el siglo xvii, para aplicar tormento, bastaba con la unanimidad de los Inquisidores del Tribunal. No se podía producir derramamiento de sangre y las sesiones no debían superar hora y media. La Inquisición española hizo uso de cuatro procedimientos de tormento: la garrucha, la toca, el tormento de potro y el tormento de vueltas de mancuera o cordel. Disponible en: <http://www.gabrielbernat.es/espana/inquisicion/ie/proc/tormento/tormento.html>

³¹ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *op. cit.*, p. 264.

³² Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 44.

³³ Vid. PACHECO, J. F.: *El Código penal concordado y comentado*, tomo III, Estudio preliminar y anotaciones de TÉLLEZ AGUILERA, A., Edisofer, Madrid, 2000, p. 53.

³⁴ *Ibid.*, p. 67.

El Código Penal de 1822 estaba dividido en un Título Preliminar, correspondiente a la actual Parte General, con trece Capítulos y 2 partes: la Parte Primera «De los delitos contra la sociedad», repartida en nueve Títulos; y la Segunda Parte «De los delitos contra la propiedad de los particulares».

En referencia a la privación perpetua el Código Penal de 1822 contempla dos formas. En primer lugar, la pena «de trabajos perpetuos», integrada en el grupo de penas corporales. Se encontraba recogida en el artículo 47, exponía que:

«Los reos condenados a trabajos perpetuos serán conducidos al establecimiento más inmediato de esta clase, y en él estarán siempre y absolutamente separados de cualesquiera otros. Constantemente llevarán una cadena que no les impida trabajar, bien unidos de dos en dos, bien arrastrando cada uno la suya. Los trabajos en que se ocupen estos delincuentes serán los más duros y penosos; y nadie podrá dispensárselos sino en caso de enfermedad, ni se les permitirá más descanso que el preciso.»

Además, el artículo 53 no solo les consideraba muertos a efectos civiles, sino que les hacía perder la patria potestad y consideraba disuelto el matrimonio, salvo voluntad contraria del cónyuge.

En segundo lugar, se encontraba la «reclusión por el resto de su vida», era una figura alternativa a la imposición de los trabajos perpetuos para los mayores de setenta años condenados a esta pena o que cumplieran dicha edad durante el cumplimiento, su aplicación se encontraba en el artículo 67, decía que:

«El mayor de setenta años será destinado a reclusión por el resto de su vida si la pena de su delito fuere de trabajos perpetuos o deportación, o por el tiempo respectivo si fuere de presidio u obras públicas. El que en estas o en trabajos perpetuos cumpla la edad de setenta años, pasará a acabar sus días o el resto de su condena en una casa de reclusión, ocupándose en lo que permitan sus fuerzas.»

En cuanto a las mujeres, el Código Penal de 1822 contemplaba en su artículo 67 que:

«Las mujeres no podrán ser condenadas a trabajos perpetuos, obras públicas, ni presidio. Si cometieren delito a que esté impuesta la pena de trabajos perpetuos, serán deportadas, y si incurrieren en la de obras públicas o presidio, sufrirán el tiempo respectivo en una casa de reclusión.»

Tanto los trabajos perpetuos como la reclusión por el resto de su vida en ningún caso responden a un claro antecedente de la prisión perpetua como privación de por vida, debido a varios motivos. En primer lugar, los

trabajos perpetuos no eran propiamente una pena perpetua de privación de libertad al no ser su contenido la libertad, sino el trabajo³⁵. Además, cumplidos diez años de condena, a través de la figura de la rebaja de las penas, el Juez o Tribunal podía sustituir los trabajos perpetuos por deportación si había arrepentimiento y enmienda, por lo tanto, su carácter vitalicio en realidad era condicional al comportamiento y evolución del sujeto, todo ello conforme al artículo 144 de dicho Código, comprendido en el Capítulo IX «De la rebaja de pena a los delincuentes que se arrepientan y enmienden, y de la rehabilitación de los mismos después de cumplir sus condenas», que decía que:

«Por medio del arrepentimiento y de la enmienda el condenado a trabajos perpetuos, podrá, después de estar en ellos diez años, pasar a la deportación. Por el mismo medio el deportado podrá obtener en su deportación, después de estar en ella diez años, algunos o todos los derechos civiles, y los empleos o cargos públicos que el Gobierno quiera conferirle. Por el propio medio el condenado a otra pena corporal o no corporal de un número determinado de años que pase de dos, podrá, después que sufra la mitad del de su condena, obtener una rebaja de la cuarta a la tercera parte de todo el tiempo que se le hubiere impuesto.»

En segundo lugar, en relación a la reclusión por el resto de su vida tampoco se puede tratar como una pena perpetua propiamente dicha, toda vez que su imposición se debía al único papel de sustituir la pena de trabajos perpetuos a los mayores de setenta años, pudiendo responder más a un sentido humanitario³⁶ de evitar la aflicción del trabajo que a un sentido punitivo de la perpetuidad³⁷.

Por lo tanto, la presencia de la pena perpetua en el Código Penal de 1822 no es clara, debido, en parte, al escaso valor de la libertad y su privación, y al mayor valor de la vida, la integridad corporal y el honor³⁸.

Un sector de la doctrina ha llegado a sostener que el Código Penal de 1822 no llegó a ser puesto en práctica por los Tribunales³⁹. Sin embargo, otros autores, tras una minuciosa consulta de los textos de la época, llegan a afirmar su efectiva aplicación, no encontrando acuerdo o disposición sobre la suspensión de su vigencia oficial⁴⁰.

³⁵ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: «La cadena perpetua», en *El cronista en el Estado social y democrático de Derecho*, n.º 12, Iustel, 2010, p. 28.

³⁶ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, p. 73.

³⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 45.

³⁸ *Ibid.*, p. 46.

³⁹ Vid. ALONSO Y ALONSO, J. M.: «De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, febrero de 1946, Ministerio de Justicia, p. 2

⁴⁰ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *op. cit.*, p. 274.

I.2.2 Código Penal de 1848 y Reforma de 1850

El segundo de los Códigos Penales promulgado por el Real Decreto de 19 de marzo de 1848, fue muy bien acogido por los juristas de su tiempo, debido fundamentalmente a su reconocida calidad técnica, a su estructura, y a la rigurosa severidad y dureza de un Estado liberal moderado que lo utiliza como instrumento eficaz para defender el orden establecido, y que, a pesar de las reformas que ha experimentado, continúa siendo la base del Código Penal de 1973, Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, Texto Refundido, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre ⁴¹.

D. Joaquín María López, presidente del gobierno provisional, fue el encargado de nombrar una comisión para llevar a cabo la tarea codificadora. En un código que tiene 494 artículos y que se estructura en tres libros: el Libro Primero, dedicado a las «Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas»; el Libro Segundo, centrado en los «Delitos y sus penas»; y el Libro Tercero, dedicado a «Las faltas». Esta estructura, y una gran parte de sus preceptos, pasaron a los Códigos posteriores, ya que todos están contruidos en base a éste, a excepción del Código actual.

Su principal redactor fue Pacheco, tratándose, por ello, de un Código liberal-moderado influenciado por la doctrina ecléctica de Pelegrino Rossi ⁴², caracterizándose por su empeño en defender los derechos individuales, pero manteniendo el rigor y la severidad, como se demuestra manteniendo la pena de muerte y la accesoria de argolla (sanción penal consistente en poner al delincuente una argolla al cuello y pesadas cadenas en pies y manos con un cartel en el pecho y a público espectáculo) ⁴³.

En el artículo 24, dentro de la escala general de «las penas afflictivas», contemplaba dos modalidades de privación de libertad permanente, en dos escalas graduales diferentes. En primer lugar, la «cadena perpetua»; y en segundo lugar, la «reclusión perpetua». Es el primer Código Penal que da nombre y contenido a la privación permanente de libertad, suprimiendo la posibilidad de sustitución por arrepentimiento o enmienda. Respecto de la «cadena perpetua», el artículo 96 establecía que:

«Los sentenciados a cadena temporal o perpetua trabajarán en beneficio del Estado; llevarán siempre una cadena al pie pendiente de la cintura, o asida a la de

⁴¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 47.

⁴² Vid. ROSSI, P.: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Imprenta de D. José María Repullés, Madrid, 1839, p. 27.

⁴³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la...*, *op. cit.*, p. 23.

otro penado: se emplearán en trabajos duros y penosos, y no recibirán auxilio alguno fuera del establecimiento. Sin embargo, cuando el Tribunal, consultando la edad, salud, estado o cualesquiera otras circunstancias personales del delincuente, creyere que este debe sufrir la pena en trabajos interiores del establecimiento, lo expresará así en la sentencia.»

Su cumplimiento se reservaba a los penales de África, Canarias o Ultramar y contemplaba penas accesorias como la argolla, la degradación o la interdicción civil. El cumplimiento tan lejano de este tipo de pena se debe a la no necesidad de cercanía por tratarse de una pena de efecto personal sin carácter ejemplar, además de incrementar la dureza del castigo por la distancia, dada la diferencia climática y alimentaria⁴⁴.

En cuanto a los mayores de sesenta años se mantiene la sustitución por motivos humanitarios el Código señalaba en su artículo 98 que:

«El condenado a cadena temporal o perpetua que tuviere antes de la sentencia 60 años de edad, sufrirá la condenad en una casa de presidio mayor. Si los cumpliere estando ya sentenciado, se le trasladará a dicha casa presidio, en la que permanecerá durante el tiempo prefijado en la sentencia.»

Y del mismo modo que con los mayores de sesenta años, respecto de las mujeres, el Código especificaba en el artículo 99 que:

«Las mujeres que fueren sentenciadas a cadena temporal o perpetua, cumplirá su condena en una casa de presidio mayor de las destinadas para las personas de su sexo.»

Por otro lado, los condenados a pena de «reclusión perpetua» estaban sujetos a trabajo forzoso a beneficio del Estado, en este caso siempre dentro del recinto del establecimiento, siendo análogos el trabajo, la disciplina, el traje y el régimen alimenticio. Esta pena no contemplaba la cadena asida al pie. El artículo 100 decía que:

«La reclusión perpetua se sufrirá en un establecimiento situado dentro o fuera de la Península, y en toda caso lejano al domicilio del penado. Todos los condenados a esta pena están sujetos a trabajos forzoso en beneficio del Estado dentro del recinto del establecimiento. El trabajo, disciplina, traje y régimen alimenticio serán uniformes.»

⁴⁴ Vid. ÁLVAREZ MARTINEZ, C.; VIZMANOS, T.: *Comentarios al nuevo Código Penal*, tomo I, Establecimiento Tipográfico de J. González y A. Vicente, Madrid, 1848, p. 351.

Aunque la pena de reclusión perpetua podía darse dentro o fuera de la Península, en ningún caso sería en África o Ultramar, por lo tanto, era menos severa que la cadena perpetua.

La inexistencia de duración determinada de la cadena perpetua impedía castigar de nuevo a sujetos que cumpliendo esta pena cometieran nuevos delitos o sancionar el quebrantamiento de condena, lo que se resuelve incrementando la dureza de su cumplimiento⁴⁵. Es por ello que según disponía el artículo 124:

«Los sentenciados que quebranten su condena, serán castigados con las penas que respectivamente se designan en las reglas siguientes: 1.^a El sentenciado a cadena perpetua cumplirá esta condena, haciéndole sufrir las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándole a los trabajos más penosos. 2.^a El sentenciado a reclusión perpetua cumplirá su condena llevando una cadena de seguridad por el tiempo de dos a seis años (...).»

Parte de la doctrina se mostró contraria a la pena perpetua por su confrontación con la expiación y el arrepentimiento⁴⁶, solo el indulto del soberano podía remediar la perpetuidad, por ello se preguntaban si era justo, legítimo o conveniente apoderarse de la suerte de un hombre, matando su porvenir y extinguendo toda esperanza de libertad.

Por su parte, Vizmanos y Álvarez Martínez⁴⁷, reconocen que la perpetuidad impide la corrección de los delincuentes, sin embargo, la definden para los casos más graves y como sustituta de la pena de muerte, considerando suficiente la existencia del indulto para premiar el arrepentimiento.

El Código Penal de 1850 no sufre modificaciones respecto al anterior en la regulación de la pena perpetua, pero sigue tomando la misma dirección reformista⁴⁸. Se utilizó el Derecho penal como arma de blindaje político⁴⁹ castigando a los que ejerciesen un mandato subalterno y participasen en una rebelión con la pena de cadena perpetua y pena de muerte⁵⁰.

⁴⁵ GARCÍA RIBAS, N.: «La prisión permanente revisable no era necesaria: un criminal no piensa en si le van a caer 30 o 40 años», en *Eldiario.es*, 17 de marzo de 2018, p. 1. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/delincuentes-reinsertarse-medidas-vigilancia-permanente_0_750675384.html

⁴⁶ Vid. PACHECO, J. F.: *op. cit.*, p. 320.

⁴⁷ Vid. ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.; VIZMANOS, T.: *op. cit.*, p. 225.

⁴⁸ Vid. CÁMARA ARROYO, S.: «La nueva reforma penal en España. Peligrosidad, medidas de seguridad post-delictuales y blindaje del régimen político», en *Ius Puniendi Sistema penal integral*, n.º 1, Ideas, Perú, 2015, p. 411.

⁴⁹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *La Prisión Permanente Revisable: el Ocaso del Humanitarismo Penal y Penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 40.

⁵⁰ Vid. CORRAL MARAVER, N.: *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 58.

I.2.3 Código Penal de 1870

El Código de 1870 fue presentado el 30 de mayo de ese año, a las Cortes por el Ministro de Gracia y Justicia, D. Eugenio Montero Ríos. Las Cortes dieron su aprobación para ser publicado solo provisionalmente, pese a todo, el Código de 1870, «Código de Verano»⁵¹, fue un Código provisional, que estuvo vigente más de 50 años (desde el verano de 1870 hasta 1932), con la interrupción originada por la vigencia del Código Penal de 1928, durante la Dictadura del General Primo de Rivera.

La importancia de este Código reside en la búsqueda de armonizar la ley penal con la Constitución de 1869. El Código se divide en tres partes, con un total de 626 artículos. El Libro Primero, bajo el título de «Disposiciones generales sobre los delitos y faltas, las personas responsables y las penas»; el Libro Segundo, «Delitos y sus penas»; y el Libro Tercero, «De las faltas y sus penas».

Jiménez de Asúa señala que, la orientación y la técnica de esta ley, son las mismas que las del Código de 1848, por eso se dice que el Código de 1870 no es otra cosa que una reforma del anterior⁵². Mantiene el mismo esquema, respecto de la cadena perpetua y la reclusión perpetua, que el anterior texto punitivo, pero establecía la obligación de indultar a los reos tras el cumplimiento de treinta años, recogido en el artículo 29:

«Los condenados a las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y a la de extrañamiento perpetuo serán indultados a los treinta años de cumplimiento de la condena, a no ser que por su conducta o por otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto, a juicio del Gobierno.»

Cabe la excepción en aquellos supuestos en los que por conductas especialmente graves, el reo no fuera merecedor de tal gracia⁵³, teniendo que ir al artículo 94 donde se ampliaba el plazo hasta los cuarenta años si la cadena perpetua derivaba de una pena superior:

«En los casos en que la ley señala una pena superior a otra determinada, sin designar especialmente cual sea, si no hubiere pena superior en la escala respectiva, o aquella fuese la de muerte, se considerarán como inmediatamente superior»

⁵¹ Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, tomo I, 2.ª edición, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1903, p. 56.

⁵² Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, 3.ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1956, p. 763.

⁵³ Vid. SILVELA Y DE LE VIELLEUZE, L.: *El Código penal y el sentido común*, Analecta, Madrid, 2006, p. 23.

res las siguientes: 1.^a Si la pena determinada fuese la de cadena o reclusión perpetua o inhabilitación absoluta o inhabilitación especial perpetuas, las mismas penas, con la cláusula de que el penado no goce del beneficio establecido en el artículo 29 de este Código, sino a los cuarenta años (...).»

Fueron suprimidas las penas de argolla, el confinamiento mayor y el menor, que fueron refundidas bajo el nombre de «penas de confinamiento»; y la de ejecución por «vigilancia de autoridad». Se siguen distinguiendo como penas privativas de libertad perpetua: la cadena perpetua y la reclusión perpetua.

El límite del indulto a los treinta años fue criticado por Silvela, ironizando que era la «pena del torpe», ya que mientras quien lograba escapar veía su pena prescrita en veinte años, y el que cumplía su condena debía esperar hasta los treinta años para su indulto⁵⁴. Sin embargo, Groizard entendía que era una forma de garantizar que con trabajo, buena conducta y arrepentimiento se podía interrumpir la pena perpetua⁵⁵.

Por un lado, la cadena perpetua se cumplía en los presidios de África, Canarias o Ultramar con cadena asida al pie como castigo y sujeción, solo atada a la cintura para no estar siempre unidos a otro preso, así expresaban los artículos 106 y 107:

«106. La pena de cadena perpetua se cumplirá en cualquiera de los puntos destinados a este objeto, en África, Canarias o Ultramar.

107. Los sentenciados a cadena temporal o perpetua trabajarán en beneficio del Estado, llevarán siempre una cadena al pie, pendiente de la cintura; se emplearán en trabajos duros y penosos, y no recibirán auxilio alguno fuera del establecimiento (...).»

Se daba como excepción dentro del artículo 107, de cumplir la pena con trabajos en el interior del establecimiento en función de la edad, estado u otras circunstancias del penado, no sólo por impedimento de los trabajos fatigosos en ancianos y enfermos, sino también por el mal efecto de la cadena asida el pie de estos sujetos en público⁵⁶.

Por otro lado, la reclusión perpetua, según el artículo 110, se cumplía en establecimientos situados dentro o fuera de la Península, especificando el artículo respecto de los trabajos que los condenados a ellas estarían sujetos a trabajo forzoso en beneficio del Estado, dentro del recinto del establecimiento.

⁵⁴ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.; RODRÍGUEZ RAMOS, I.; RUIZ DE GORDEJUELA, L.: *Códigos penales españoles (1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944)*. Recopilación y concordancias, Akal, Madrid, 1988, p. 490.

⁵⁵ Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *op. cit.*, p. 179.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 487.

En el Código Penal de 1870 se percibe una cierta disminución en las consecuencias del quebrantamiento de condena, como hace constar el artículo 129.1.º:

«Los sentenciados que hubieren quebrantado su condena sufrirán una agravación en la pena, con sujeción a lo que se dispone en las reglas siguientes: 1.ª Los sentenciados a cadena o reclusión cumplirán sus respectivas condenas, haciéndoles sufrir, por un tiempo que no excederá de tres años, las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándolos a los trabajos más penosos. Si la pena fuere perpetua, no gozarán del beneficio que concede el artículo 29 hasta que hayan cumplido la agravación en la pena que se les hubiere impuesto (...).»

Se puede llegar a concluir que con este Código Penal empieza el declive de la pena perpetua por la generalización legal del indulto, la reducción de su penosidad y la limitación de sus efectos secundarios⁵⁷.

I.2.4 Código Penal de 1928

El Código de 1928 fue aprobado por Real Decreto Ley de 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor el 1 de enero de 1929. En la formación del Código tuvieron una destacada participación Cuello Calón y Saldaña⁵⁸.

Constaba de 858 artículos y conservaba una estructura análoga, en cuanto al sistema clasificación general de materias, los numerosos preceptos y una técnica casuística parecida a la del Código Penal de 1870, como éste, constaba de tres libros.

El Código Penal de 1928 fue el primero en eliminar expresamente del catálogo de penas la mención a la «cadena perpetua» y la «reclusión a perpetuidad». La pena más grave que seguía a la pena de muerte era la pena de reclusión o prisión cuya duración temporal quedaba comprendida entre dos meses y un día y treinta años, recogido en el artículo 108. Incluso, cuando el condenado a muerte fuera indultado, dicha pena se entendía sustituida por la de treinta años de reclusión o prisión, con el condicionante de no poder ser licenciado sin haber cumplido al menos las dos terceras partes de la prisión o reclusión, recogida dicha sustitución en el artículo 116 que decía:

«Cuando no se ejecute la pena de muerte, por haber sido indultado el reo, se entenderá sustituida por la de treinta años de reclusión o de prisión, según la pena

⁵⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 51.

⁵⁸ Vid. SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Q.: *La reforma del Código Penal*, Editorial Reus, Madrid, 1920, p. 8.

que corresponda al delito, sin que por ningún concepto pueda ser licenciado, salvo caso de error judicial, declarado en sentencia o por concesión de amnistía, sin haber cumplido al menos las dos terceras partes de dicha reclusión o prisión.»

En el Código se encontraba prevista la posibilidad de imponer a los reincidentes, que según el Juez o Tribunal no parecía que fuesen a enmendarse con la pena nueva, una medida de seguridad consistente en reclusión en un establecimiento o departamento destinado a incorregibles por un tiempo indeterminado⁵⁹, haciendo referencia a ello en los artículos 96, 103, 104, 133 y 157, haciendo referencia expresa a éste último artículo que señala que:

«Cuando el reo sea multirreincidente, según el artículo 70, y por virtud de los datos aportados al proceso, adquieran los Jueces con convencimiento de que la nueva pena no ha de producir la enmienda del culpable, se impondrá siempre la pena superior a la señalada para el delito que haya ejecutado y en la parte dispositiva de la sentencia se ordenará que permanezca en un establecimiento o departamento destinado a incorregibles por tiempo indeterminado. Del mismo modo, y en el caso de que al sentenciador no se hubiere adoptado la medida expresa en el párrafo anterior, cuando en la fecha en que un penado multirreincidente hubiere de dejar extinguida su condena de privación de libertad, bien normalmente o por indulto general, estimare la Junta de disciplina de la prisión respectiva que no está corregido, podrá, en vez de su licenciamiento, proponer al Tribunal sentenciador, en detallado informe, la continuación del mismo en prisión o reclusión, medida que el Tribunal oyendo al fiscal y al recluso y consultando al Gobierno en caso de indulto general, podrá acordar por un tiempo indeterminado, durante el cual permanecerá en un establecimiento o dependencia destinado a incorregibles. La disposición a que se refiere el párrafo primero será objeto de revisión por el Tribunal que la adoptó en la fecha en que el reo debiera cumplir la condena impuesta, y si fuera confirmada, cada dos años posteriormente. El acuerdo previsto en el párrafo segundo será revisado en la misma forma cada dos años. La revisión se ha de referir al grado de peligro social subsistente en el penado y a su capacidad de reintegración social.»

Se trata del antecedente, de la actualmente denominada, custodia de seguridad⁶⁰, una consecuencia jurídica de carácter indeterminado basada en la peligrosidad remanente del penado y que también fue propuesta durante la tramitación de la última reforma del actual Código Penal, pero que finalmente fue eliminado del texto final y así se evitó un problema de encaje constitucional, toda vez que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fundamenta en la Sentencia de 17 de diciembre de 2009 (Caso W. contra

⁵⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 52.

⁶⁰ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 42.

Alemania)⁶¹, declarando su incompatibilidad con el artículo 7.1 CEDH eludiendo el fraude de etiquetas que supone la catalogación de una sanción privativa de libertad como una medida cuando en realidad se imponía como efecto de una condena penal por la comisión de un hecho delictivo, lo que le confiere el carácter de pena a los efectos de aplicación del citado Convenio.

Volviendo al Código Penal de 1928, esta figura responde más bien a la previsión de la delincuencia habitual y la predisposición para delinquir como justificación de un Derecho Penal de la defensa social, que justifica su intervención ante presunciones de culpabilidad con medidas indeterminadas dirigidas a la segregación de los incorregibles⁶².

La implantación de la República supuso la derogación del Código y que entrara de nuevo en vigor el Código de 1870.

1.2.5 Código Penal de 1932

El 14 de abril de 1931, se proclama la República y el Gobierno provisional. Por Derecho de 15 de abril se deroga la vigencia del Código Penal de 1928 y vuelve a declarar vigente el Código de 1870, en tanto no se publique un nuevo texto legal.

Con la llegada de la República, se hacía necesario regular la materia penal en forma distinta a la anterior. En la Comisión de Códigos se manifestaron dos tendencias: una que deseaba realizar un Código de nueva planta, y otra que prefería dar rápidamente una respuesta a la realidad social del país. Esta última posición fue la que prevaleció⁶³.

Como consecuencia, se reformó en lo más esencial el viejo Código Penal de 1870 y la elaboración de un nuevo Código se pospuso para hacerlo con más calma, lo que no pudo llevarse a efecto.

Por acuerdo del Gobierno, el 19 de noviembre de 1931 fue autorizado el Ministro de Justicia para presentar a Las Cortes el Proyecto de Ley de Bases, reformando el Código de 1870, pasando al Dictamen de la Comisión Permanente de Justicia⁶⁴. Esta reforma se completó con la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933, que recogía el estado peligroso y las medidas de

⁶¹ Vid. GARCÍA RIVAS, N.: «El Proyecto de reforma de Código Penal español de 2013 como programa inocuidador de delincuentes peligrosos (prisión permanente revisable y medidas de seguridad indeterminadas)», en *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2014, Editore Associazione «Progetto giustizia penale», p. 9

⁶² Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 53.

⁶³ Vid. LÓPEZ REY, M.; ÁLVAREZ VALDÉS, F.: «El nuevo Código Penal», en *Revista de Derecho Privado*, 1/1933, Editorial Reus, p. 534.

⁶⁴ Cfr. MASFERRER DOMINGO, A.: *op. cit.*, p. 120.

seguridad que les eran de aplicación. El Proyecto de Ley de Bases fue aprobado en Las Cortes, en única sesión, tras una breve intervención de un corto número de oradores.

El 5 de noviembre de 1932 se promulgó el nuevo Código que entró en vigor el 1 de diciembre del mismo año. La estructura, el espíritu y la casi totalidad del contenido de este nuevo Código, es análoga a la del Código de 1870. En su Exposición de motivos se razonaron las modificaciones introducidas clasificándolas en cuatro grupos: las impuestas por la nueva Constitución aprobada en Diciembre de 1931; la corrección de errores materiales de técnica e incorporación de Leyes complementarias; las tendentes a humanizar y dar elasticidad al Código, y los casos de reforma excepcional ⁶⁵.

Este Código elimina la cadena y la reclusión perpetua, de modo que la reclusión mayor, cuya duración se estableció entre 20 años y un día y 30 años, se configuró como la pena más severa del ordenamiento penal, al ser eliminada la pena capital. El motivo de la derogación de esta pena de reclusión perpetua, puede deberse a la intención de humanizar el texto legislativo ⁶⁶.

I.2.6 Código Penal de 1944

El cambio político que sobrevino con la Guerra Civil española, el desenlace de ésta, y la imagen del Estado español surgido, hizo pensar en la conveniencia de derogar el Código Penal de 1932, al objeto de adaptarlo a la esencia, orientación y principios de la nueva organización política del régimen y de la ideología nacional- sindicalista del nuevo Estado. A raíz de la finalización de la contienda española se dictaron algunas leyes especiales y disposiciones penales aisladas, en las que se anunciaba el propósito del Gobierno de prepara un reformado Código Penal ⁶⁷.

Restablecida la Comisión General de Codificación, de la que formaba parte Cuello Calón, procedió a dar cuenta de las bases que habían redactado como preliminar, para la elaboración del nuevo Código Penal. La Comisión General había sido sustituida por una Comisión Jurídica Asesora en 1931, restablecida en 1938 y reorganizada varias veces desde entonces.

⁶⁵ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: *op. cit.*, p. 89.

⁶⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 43.

⁶⁷ Vid. MASFERRER DOMINGO, A.: *op. cit.*, p. 115.

La organización del nuevo Estado español de acuerdo con los principios dirigentes del Movimiento derogó, de hecho y de derecho buena parte de las disposiciones del Código de 1932. Las reformas iniciadas a partir de 1938 culminaron en la aprobación del Decreto de 23 de diciembre de 1944. Entró en vigor el 3 de febrero de 1945, designándole oficialmente como «Código Penal Reformado, Texto Refundido 1944»⁶⁸.

El Código Penal de 1944 reintrodujo la pena de muerte, pero no hizo lo mismo con la reclusión a perpetuidad. Así refleja la clasificación de penas en su artículo 27:

«Las penas que se pueden imponer con arreglo a este Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente: Penas graves: muerte, reclusión mayor, reclusión menor, presidio mayor, prisión mayor, presidio menor, prisión menor, arresto mayor, extrañamiento, confinamiento, destierro (...).»

Respecto a la duración de las penas, el artículo 30 hace referencia a ello:

«La pena de reclusión mayor durará de veinte años y un día a treinta años. La de reclusión menor y extrañamiento durarán de doce años y un día a veinte años. Las de presidio y prisión mayores y la de confinamiento durarán de seis años y un día a doce años. Las de presidio y prisión menores y la de destierro durarán de seis meses y un día a seis años (...).»

Incluso el régimen franquista aconsejaba el indulto una vez cumplida una condena de 20 años efectivos, conforme al Decreto de 11 de octubre de 1961⁶⁹, aunque hasta ese momento la pena máxima de prisión podía extenderse hasta los 30 o 40 años si tenía que aplicarse la pena superior.

I.2.7 Texto Revisado de 1963 y Texto Refundido del Código Penal de 1973

Desde el año 1953, la Comisión General de Codificación se vino ocupando de la formación de un índice de anomalías del Código de 1944, sintiendo la necesidad de realizar una revisión y estudio completo del vigente Código, en orden a la actualización del mismo y la toma en consideración de las deficiencias apuntadas por la jurisprudencia. El Ministerio de Justicia encargó a la Comisión General de Codificación para que estudiara la conveniencia de preparar una edición oficial revisada del Código, que incorporase

⁶⁸ *Ibid.*, p. 98.

⁶⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la...*, *op. cit.*, p. 174.

las reformas parciales efectuadas desde 1944 y señalar nuevas cuantías económicas para los delitos y faltas atendiendo a la entidad del perjuicio y al tipo de delito o falta cometido.

La conveniencia de revisar el Código Penal se fraguó en el Anteproyecto de revisión parcial, que con carácter de Ley de Bases fue preparando la futura redacción del Código, enviándose a las Cortes el Proyecto de Ley, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de mayo de 1961⁷⁰. El Texto Revisado de 1963 no afectó de ninguna manera en las penas privativas de libertad, manteniendo las mismas duraciones y la pena de muerte.

La Ley 44/1971, de 15 de noviembre, que reformó el Código dio lugar a una nueva edición oficial, tardíamente aparecida en 1973⁷¹. No es considerado un verdadero Código Penal, sino una refundición de los textos anteriores. Se producirán sucesivas reformas desde 1983 a 1992. En lo que se refiere a la pena privativa de libertad mantendrá lo estipulado en el Código precedentes de 1944 con la reclusión mayor, reclusión menor, presidio mayor, prisión mayor, presidio menor, prisión menor, arresto mayor, extrañamiento, confinamiento, destierro; también mantiene la vigencia de la pena de muerte.

I.2.8 Los diferentes proyectos legislativos desde 1980 hasta el Código Penal de 1995

A raíz de la instauración de la Monarquía, se reorganiza la Comisión General de Codificación, planteándose la necesidad de elaborar un nuevo Código Penal, que se venía arrastrando desde mucho tiempo y se hacía inaplazable con el devenir de los acontecimientos políticos y sociales: «En estos momentos en que España inicia una nueva etapa histórica bajo la Constitución de 1978, el Gobierno entendió que había llegado la hora de afrontar la tantas veces anunciada reforma total del sistema punitivo, elaborando un Código que, sin renunciar a nuestra tradición jurídica, tuviese en cuenta, no solo el cambio político, sino también las nuevas realidades sociales y los avances que ofrecen actualmente la Dogmática penal, la Criminología y la Ciencia penitenciaria»⁷².

Dentro de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980, en su inciso segundo recalca: «El Código se inspira en

⁷⁰ Vid. MASFERRER DOMINGO, A.: *op. cit.*, p. 134.

⁷¹ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: «La reforma del Código Penal de noviembre de 1972», en *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 190.

⁷² Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, número 108-I, de 17 de enero de 1980, p. 659.

los postulados de la moderna política criminal. Acepta en primer término la premisa de que el Derecho penal no debe ser instrumento de opresión en manos del grupo político dominante, que sirva para imponer coactivamente determinadas ideas políticas o morales, sino, por el contrario, garantía que haga posible en una sociedad pluralista el ejercicio pleno de todas las libertades reconocidas en las restantes ramas jurídicas. El sistema penal aspira a conseguir un marco mínimo de convivencia (...) En un Estado social y democrático de Derecho como es hoy el español, el Derecho penal debe aparecer como la última ratio, debe encontrarse siempre en último lugar y entrar en juego tan sólo cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y de la paz ciudadana. Por la dureza de sus sanciones, que afectan a los bienes más preciados de la persona y son la más drásticas con que cuenta el ordenamiento jurídico, el Derecho penal debe intervenir únicamente cuando resulten insuficientes otros remedios menos gravosos (...).

El nuevo Código Penal se concibe desde el punto de vista sustancial, como lesión o efectivo peligro de los bienes jurídicos, lo que lleva consigo la eliminación de ciertos delitos formales y de mera desobediencia que se habían infiltrado en el ordenamiento penal, y siguiendo este criterio, los delitos en particular se sistematizarán en atención a la jerarquía y complejidad del bien que lesionan: bienes individuales, colectivos, estatales y pertenecientes a la comunidad internacional, alterando así la estructura formal del Código Penal vigente ⁷³.

En cuanto a las penas, también tiene palabras la Exposición de Motivos para explicar hacia qué tipo de Código nos adentramos: «La moderación de las penas que se ha llevado a cabo no supone ningún reblandecimiento del sistema punitivo. El Código hace suyo el viejo y fructífero principio político- criminal, expuesto ya por Beccaria, de que el mayor freno de los delitos no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad. La certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más terrible unido a la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento. Las funciones preventivas de la pena no dependen tanto de la severidad de ésta, cuanto de la eficaz persecución policial del crimen, rapidez en su enjuiciamiento y certeza en el cumplimiento de la condena impuesta (...).

Sin lugar a dudas, estas palabras de 1980 deberían ser reescritas en nuestro actual contexto legislativo, volviendo a dar sentido al Derecho Penal y resolviendo el desenfreno punitivo en el que nos hemos adentrado.

⁷³ Vid. Muñoz Conde, F.: *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 167.

Continuando el desarrollo legislativo, la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, pretende, sobre la base del Proyecto de Código Penal de 1980, y las enmiendas presentadas a ese proyecto, dar redacción a un nuevo Código Penal⁷⁴. El Anteproyecto, mejora el Proyecto de 1980, posibilita la adaptación definitiva de la Ley penal a la Constitución e introduce nuevas figuras delictivas y se reubican sistemáticamente otras ya existentes.

En 1990 se presenta un Borrador del Anteproyecto del nuevo Código Penal, y en 1992 se presenta otro Proyecto de Código Penal, pero seguimos sin tener un Código Penal como tal. Deberemos llegar 26 de septiembre de 1994, cuando se publicó en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal. A partir de esa fecha, se abrió un plazo para la presentación de enmiendas, en el Congreso y en el Senado, que culminó con la aprobación por las Cortes Generales del texto, sancionado y promulgado por el Rey, el 23 de noviembre de 1995, como Ley Orgánica del Código Penal, núm. 10, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* núm. 281, de 24 de noviembre de 1995. Este proyecto, según su Exposición de Motivos, tiene muy presente en su elaboración, las discusiones parlamentarias del año 1992, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la Jurisprudencia y opiniones de la doctrina⁷⁵.

Difiere de los anteriores en la pretensión de universalidad, pretendiendo una regulación completa del poder punitivo del Estado, y que el Código Penal sea un código de todos, para lo que han de escucharse previamente, las diferentes opiniones parlamentarias y optar por las soluciones que parezcan más razonables, esto es, aquellas que la sociedad debería aceptar y admitir en su propio beneficio.

Una síntesis de los contenidos del Código Penal en referencia a los principios, hay que señalar como referente el principio exclusiva protección de bienes jurídicos, continuando a perfilar los bienes jurídicos individuales obsoletos y buscando la inclusión de nuevos bienes jurídicos colectivos protectores indirectamente del individuo. En cuanto al principio de legalidad y margen de discrecionalidad permitida por la ley, puede observarse que el Código lleva hasta el detalle las exigencias derivadas de tal principio. Respecto al principio de culpabilidad, el Código continúa y culmina el largo camino que ha llevado a su consagración en la legislación española, erradicando sobre todo, los restos que iban quedando de la responsabilidad objetiva⁷⁶.

⁷⁴ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: *op. cit.*, p. 93.

⁷⁵ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho Penal Español, parte general*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 309.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 312.

El Código Penal de 1995 regula penas en el artículo 33, posteriormente modificado, y decía así:

«1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves. 2. Son penas graves: a) la prisión superior a tres años (...) 3. Son penas menos graves: a) la prisión de seis meses a tres años (...).»

Eran consideradas penas privativas de libertad: la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, recogido en el artículo 35. Y especificando en el artículo siguientes respecto de la prisión que:

«La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código (...).»

El arresto de fin de semana tenía una duración de treinta y seis horas y equivalía, en cualquier caso, a dos días de privación de libertad, artículo 37 del Código Penal.

El Código Penal de 1995 ha sufrido, hasta la fecha, treinta y dos modificaciones, en su treintava modificación se ha incluido la pena de prisión permanente revisable a través de la Ley Orgánica 1/2015. Podemos afirmar que la tendencia reformadora va encaminada hacia un continuo endurecimiento de las penas privativas de libertad y hacia un debilitamiento de las garantías jurídicas. En palabras de Benjamin Franklin, «quien pone la seguridad por encima de la libertad se arriesga a perder ambas».

CAPÍTULO II

DERECHO COMPARADO

II.1 LA PENA PERPETUA EN EL CONTEXTO EUROPEO

Uno de los principales argumentos que avalan la introducción de la prisión permanente revisable en nuestro sistema penal es que esta pena ya se encuentra en el catálogo penológico de muchos de los países de nuestro entorno¹. El legislador, además, reitera en el hecho de que la normativa internacional y la Corte Penal Internacional contemplan la privación de libertad de larga duración. Mantiene además que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera adecuada la prisión permanente revisable en las Declaraciones de Derechos Humanos, con el requisito de la revisión de la condena². Algunos autores sostienen que la revisión es la que garantiza la constitucionalidad de la prisión perpetua, y no sólo eso, sino que están de acuerdo con su inclusión³. Nadie pone en duda que países como Alemania, Italia o

¹ Vid. TERUEL, A.; DONCEL, L.; ORDAZ, P.; GUIMÓN, P.; FARIZA, I.: «Prisión permanente revisable: un castigo extendido en Europa», en *Diario El País*, 21 de enero de 2015, p. 1. Disponible en: https://politica.elpais.com/politica/2015/01/21/actualidad/1421871492_173347.html

² Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 45.

³ Cfr. TENA ARREGUI, R.: «La prisión permanente revisable», en *Hay Derecho*, 2 de febrero de 2015, p. 1: «La prisión perpetua revisable es perfectamente constitucional. Encaja con el artículo 25.1 de la Constitución. La prisión perpetua revisable es un sustitutivo de la pena de muerte, contra la que siempre he estado. Porque puedes suprimir la pena de muerte, pero no puedes dejar a determinados delincuentes sueltos, sabiendo que van a delinquir, con lo que ya sabemos ahora. Es la única manera de eliminar socialmente al delincuente peligroso. No potencialmente peligrosos, sino realmente peligrosos que amenazan la paz pública». Del mismo modo en ALCALÁ PÉREZ-FLORES, R.; JAÉN VALLEJO, M.; MARTÍNEZ ARRIETA, C., y PERRINO PÉREZ, A.: «La reforma del Código Penal. Parte General», en *Elderecho.com*, 8 de abril de 2015: «Una pena de prisión permanente revisable para

Finlandia son estados democráticos de Derecho, algunos de ellos, con elevadas cotas de bienestar⁴.

Según el artículo 77 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cabe la posibilidad de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (punto 1, apartado b). En nuestro ordenamiento atendemos a la gravedad del delito, pero no existe conexión proporcional entre la imposición de la pena privativa de duración indeterminadas y las circunstancias personales del delincuente o su especial culpabilidad, hasta que llegamos a la revisión de la condena⁵. Igualmente, en el propio Estatuto de Roma, en el artículo 80 se indica que:

«Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte.»

Por lo tanto, y atendiendo el dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado el 22 de agosto de 1999 (Expediente número 1374/1999 Asuntos Exteriores)⁶ donde señala que:«(...) aplicando esta última cláusula de salvaguardia España, como Estado de ejecución, no vería afectados los principios constitucionales previstos en el artículo 25.2 que, en su entendimiento más extremo y sin tener en cuenta otros mecanismos de interrupción de la ejecución de las penas, podrían conducir a rechazar penas perpetuas por colisionar con la reeducación y reinserción social de los condenados».

Respecto de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación de España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, apunta en su Disposición única que la condición para recibir a las personas

determinados supuestos delictivos de extrema gravedad, como terrorismo con resultado de muerte, asesinatos especialmente reprobables, como ocurre en el caso de determinadas agresiones a menores, atentando a su indemnidad sexual y su vida, etc., que es la regla general en los países de la Unión Europea, en los que en su gran mayoría está implantada la prisión perpetua desde hace tiempo, es tan legítima como una pena de privación de libertad de larga duración. Probablemente más allá de las respectivas denominaciones, las consecuencias para el penado sean similares, aunque en el primer caso la reacción jurídico penal permite ratificar con mayor contundencia la vigencia de las normas quebrantadas por sus autores (...) En conclusión, aquí el Gobierno se ha inclinado por una opción político- criminal plenamente legítima, que es, además, la predominante en los países de nuestro entorno cultural y geográfico (...).

⁴ Vid. TERUEL, A.; DONCEL, L.; ORDAZ, P.; GUIMÓN, P.; FARIZA, I.: *op. cit.*, p. 1.

⁵ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 46.

⁶ Al respecto, también Vid. CONDE PUMPIDO TOURÓN, C.: «El sistema de penas en el Proyecto de Código Penal de 2013», en *Centro de Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, 2013, p. 1.

condenadas por la Corte es que la duración de la pena impuesta no exceda el máximo de cumplimiento más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española⁷. Entramos en contradicción con la nueva regulación de la pena de prisión permanente revisable, toda vez que, por un lado, en la citada normativa anterior se hace hincapié en la necesidad de establecer un máximo de cumplimiento sometido a término, y por otro lado, en la nueva pena perpetua establece mínimos de cumplimiento o periodos de seguridad para la revisión que, por supuesto, no tiene porqué dar lugar a la efectiva liberación del penado.

Además, no debemos olvidar que España ratificó el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertad Fundamentales el 4 de noviembre de 1950, donde expresa en su artículo 1 la obligación de respetar los derechos humanos, y en su artículo 3 la prohibición de la tortura, entre otros⁸.

Por otro lado, debemos tener presente que el mandato constitucional de orientación primaria hacia la rehabilitación y reeducación de las penas y medidas de seguridad que nuestra legislación prevé, no se encuentra en todos los países del entorno europeo, por lo que estos Estados no contarían con esta barrera en la introducción, en sus respectivos derechos, de la prisión permanente revisable. En este sentido, la regulación más similar al sistema español es la italiana⁹. La regulación de la prisión permanente revisable en los países de nuestro entorno ofrece un marco de revisión con tiempos más cortos: a partir de los 7 años en Irlanda; de los 10 años en Bélgica y Finlandia; 12 años en Dinamarca; 15 años en Austria, Suiza y Alemania; 20 años en Grecia; entre los 20 y 25 años en Gran Bretaña; 22 años en Francia, y 26 años en Italia¹⁰.

En cuanto al periodo mínimo de cumplimiento, la prisión permanente revisable española está muy por encima de la media europea, ya que la mayor parte de los Estados establecen períodos de cumplimiento inferiores a los 20 años:

⁷ Vid. SERRANO TÁRRAGA, M. D.: «La prisión permanente revisable», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 25, Dykinson, 2012, p. 175.

⁸ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: «La doctrina Penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio de casos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 1, 1990, p. 175.

⁹ Vid. RÍOS MARTÍN, J. C.: *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa, San Sebastián, 2013, p. 62; LOZANO GAGO, M. L.: «La nueva prisión permanente revisable», en *Diario La Ley*, n.º 8191, 14 de noviembre de 2013, p. 23.

¹⁰ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Prólogo a la vigésima primera edición», en GIMBERNAT ORDEIG, E.; MESTRE DELGADO, E.: *Código Penal*, 21.ª edición, Tecnos, Madrid, 2015, p. 21.

Países con prisión permanente revisable en Europa

Países	Periodo de cumplimiento
Alemania	15 años
Austria	15 años
Bélgica	10-15-23 años
Bulgaria	20 años
Chipre	12 años
Dinamarca	12 años
España	25-28-30-35 años
Finlandia	12 años
Francia	18 - 22 años
Grecia	16-20 años
Hungría	20 años
Italia	26 años
Irlanda	7 años
Liechtenstein	15 años
Luxemburgo	15 años
Mónaco	10-15 años
Macedonia	15 años
Noruega	10 años
Reino Unido	12-18-25-30 años
República Checa	20 años
Rumanía	20 años
Suecia	10 años
Suiza	10 años

Fuente: elaboración propia.

En opinión de Roig Torres ¹¹, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la duración de la prisión indeterminada no es un tema principal, siempre y cuando no sea perpetua y siempre que se incluya un mecanismo de revisión. Parece dar una mayor importancia a la determinación de una posibilidad seria y fundamentada de excarcelación más que a la propia duración de la privación de libertad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no entra a evaluar nuestro principio orientador de prevención especial positiva, que inevitablemente estaría conectado con la duración de la prisión y los

¹¹ Vid. ROIG TORRES, M: *La cadena perpetua en el derecho alemán y británico. La prisión permanente revisable*, Iustel, Madrid, 2016, p. 133.

efectos adversos de dicha duración. El argumento principal de este Tribunal se apoya en mantener la dignidad del penado a pena perpetua, no pudiendo desaparecer el horizonte de libertad¹², para que no decaiga la esperanza del penado hasta el punto de cosificarle e instrumentalizarle como un medio de prevención general para el resto de la población. Lo importante será establecer un mecanismo de revisión y que éste a su vez, mantenga un grado de seguridad jurídica, consiguiendo de esta manera, establecer el periodo máximo de cumplimiento, no superior a 25 años, antes de la revisión, y que existan todas las garantías en el procedimiento¹³.

Respecto de los plazos de revisión de nuestra prisión permanente revisable, se incumplen las normativas supranacionales europeas. Los plazos que recoge nuestra nueva institución, según palabras de Lascuráin Sánchez, Pérez Manzano, Alcácer Guirao, Arroyo Zapatero, De León Villalba y Martínez Garay, «(...) se encuentran alejados de las Recomendaciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa que establece que la primera revisión debe producirse entre 8 y 14 años. Y nos sitúa, también, al margen de la aplicación automática de la orden europea de detención y entrega pues el artículo 5.2 de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, establece que los estados podrán condicionar la entrega a que el ordenamiento del Estado emisor de la orden de detención y entrega prevea la revisión en un plazo no superior a 20 años. Incluso, aunque el Tribunal Europeo no ha querido pronunciarse sobre el plazo para la revisión dado el margen de apreciación de los Estados no ha dudado en señalar que en el Derecho Internacional se observa una tendencia clara a que la primera revisión se produzca en un plazo no superior a 25 años (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros contra Reino Unido, párrafo 120). Por consiguiente, al menos las revisiones previstas para 28, 30 y 35 años no cumplen con las exigencias derivadas del respeto de la dignidad humana y la prohibición de las penas inhumanas o degradantes (artículo 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículo 15 Constitución Española), pues, por sí mismas y por insertarse en un sistema que no ha previsto instrumentos específicos de resocialización, no permiten concluir que se habilite una oportunidad cierta de excarcelación capaz de minorar los graves padecimientos que la reclusión de por vida conlleva¹⁴».

¹² *Ibid.*, p. 134; *vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: op. cit.*, p. 49.

¹³ *Vid. ROIG TORRES, M.: op. cit.* p. 134.

¹⁴ *Cf. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.; PÉREZ MANZANO, M.; ALCÁCER GUIRAO, R.; ARROYO ZAPATE-RO, L.; DE LEÓN VILLALBA, J., y MARTÍNEZ GARAY, L.: «Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la cadena...*, *op. cit.*, p. 40.*

A continuación analizaremos cuatro modelos paradigmáticos de regulación comparada de la pena perpetua. En primer lugar, el modelo alemán, como supuesto de pena perpetua europea vinculada a la denominación simbólica de una pena de larga duración revisable. En segundo lugar, el modelo italiano, el cual ha tenido una gran influencia en la legislación española, especialmente la especifica en antimafia y crimen organizado con sus correspondientes medidas punitivas. En tercer lugar, el modelo francés, que al igual que el alemán, tiene una simbología manifiesta de la pena perpetua revisable, aunque su problemática se encuentra en las condiciones penitenciarias de las prisiones, por su lamentable estado y la ausencia de una verdadera política de reinserción social, poniendo en duda las condiciones de humanidad en prisión. Y por último, el modelo inglés, como ejemplo de la evolución histórica de la cadena perpetua del Derecho anglosajón y sus conflictos con el Derecho continental y especialmente tras la adhesión a la Convención Europea de Derechos Humanos.

En el último apartado del capítulo, se hará un breve recorrido por varios países europeos. Por un lado, países donde está vigente en sus ordenamientos jurídicos la pena perpetua revisable como Grecia, Chipre, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia. Y por otro lado, el primer país en abolir la cadena perpetua, Portugal, y el último en hacerlo, El Vaticano.

II.2 ALEMANIA

II.2.1 Regulación

En el Derecho alemán se prevén dos formas de penas privativas de libertad, en concreto, la pena privativa de libertad temporal y la pena perpetua, o según la terminología alemana «*lebenslanger Freiheitsstrafe*», esta última supone la privación de libertad del reo por tiempo indefinido, como así lo expresa el §38 del *Strafgesetzbuch*, en adelante StGB:

«1) La pena privativa de libertad es temporal, salvo que la ley imponga pena perpetua. 2) La extensión máxima de la pena privativa de libertad temporal es de 15 años, su extensión mínima es un mes.»

Ahora bien, su revisión siempre es a los 15 años de cumplimiento, con el fin de valorar la concesión de la suspensión de la pena, como así establece el §57a del StGB. Por lo tanto, solo se puede prolongar el internamiento por es-

pecial gravedad de la culpabilidad del condenado o si continua siendo peligroso. Respecto a la duración, el Tribunal Constitucional alemán se ha pronunciado admitiendo incluso el cumplimiento íntegro¹⁵, más allá del límite marcado por la culpabilidad, siempre y cuando sea imprescindible atendiendo a la peligrosidad del sujeto¹⁶.

Se han fijado límites estrictos para que sea compatible el encierro con la dignidad humana garantizada en el §1 de la Ley Fundamental (*Grundgesetz*), siendo imprescindible mantener la expectativa de liberación del penado y su derecho a la resocialización. Según Fischer, el promedio de cumplimiento se sitúa en 19 años y en caso de culpabilidad relevante en 24 años¹⁷. Es por eso que se considera en la actualidad la prisión a perpetuidad en Alemania como una institución simbólica¹⁸. La perpetuidad como tal no se produce nunca, a excepción de que el reo fallezca por enfermedad o suicidio. Y normalmente, los condenados que continúan en prisión superando los 15 años, lo están por razón de peligrosidad, manteniéndose solo mientras dura el riesgo. Si bien es cierto, algunos internos una vez vencido el tiempo establecido renuncian a la suspensión de la pena por temor al cambio drástico que para ellos puede suponer la excarcelación, permaneciendo de esta manera en el centro penitenciario¹⁹.

Como hemos comprobado en el § 38, párrafo primero del StGB, la pena perpetua se configura como una excepción a la pena de prisión ordinaria, estableciéndola el legislador indefinida solo en supuestos extraordinarios. En caso de que el hecho estuviera sancionado con pena perpetua pero concu- rriera una circunstancia atenuante, se sustituye la perpetuidad por una pena de prisión temporal no inferior a 3 años (§ 49, párrafo 1, número 1 de StGB), no pudiendo ser superior a 15 años (§ 38, apartado 2 de StGB). La pena perpetua, o pena privativa de la libertad de por vida, es tras la abolición de la pena de muerte en 1949, la pena más dura que conoce el Ordenamiento Jurídico alemán. Se establece como pena absoluta, sin posibilidad de atenuarla, solamente en el asesinato (§ 211 apartado 1 de StGB²⁰); en el caso más gra-

¹⁵ BVerfG 45, 187 y BGH NJW 76, 755; *vid. ROIG TORRES, M.: op. cit. p. 27.*

¹⁶ BVerfG NJW 07, 1933; *vid. ROIG TORRES, M.: op. cit. p. 27.*

¹⁷ *Vid. FISCHER, T.: «Hochststrafe Schaff Lebenslang ab!», en Zeit on line, 2015, p. 1. Disponible en: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebenslange-freiheitsstrafe-schuld>*

¹⁸ *Ibid.*, p. 1; ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 28; CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 54.

¹⁹ *Vid. ROIG TORRES, M.: op. cit. p. 28.*

²⁰ § 211 apartado 1 de StGB: «El asesinato se castigará con pena privativa de libertad de por vida».

ve del genocidio (§ 220a apartado 1 de StGB²¹) y en los casos especialmente graves del homicidio deliberado (§ 212 apartado 2 de StGB²²).

De manera opcional, se establece la pena privativa de libertad de por vida junto a una pena privativa de libertad no inferior a diez años, en los casos de robo violento a un conductor (§ 316a apartado 3 de StGB); en los casos de preparación de un ataque bélico (§ 80 de StGB); alta traición contra la República Federal (§ 81 apartado 1 de StGB); abuso sexual a menos de 14 años seguido de muerte (§ 176b de StGB); envenenamiento con resultado de muerte (§ 229 apartado 2 de StGB); secuestro bajo coacción y la toma de rehenes con resultado de muerte (§ 239a apartado 3 y 239b apartado 2 de StGB); en el robo, el hurto predatorio y la coacción predatoria con resultado de muerte (§ 251, 252 y 255 de StGB); el incendio provocado especialmente grave (§ 307 de StGB); en los casos especialmente graves de provocación de una explosión mediante energía nuclear (§ 310b apartado 3 de StGB) y el de utilización de rayos ionizantes (§ 311a apartado 3 de StGB); provocación de inundación con resultado de muerte (§ 312 de StGB); ataque a una aeronave con resultado de muerte (§ 316c apartado 2 de StGB) y envenenamiento que genere un peligro público con resultado de muerte (§ 319 de StGB).

Junto a una pena privativa de libertad por debajo de cinco años, se establece en algunos casos la pena privativa de libertad de por vida como en casos especialmente graves de sedición (§ 94 apartado 2 de StGB); de revelación ilegalmente de secretos (§ 97a de StGB) y de relaciones que pongan en peligro la paz (§ 100 apartado 2 de StGB).

Atendiendo a algunas reglas de carácter general, cabe imponer la pena privativa de libertad de por vida para el inductor (§ 26 de StGB), así como en los supuestos de tentativas de los delitos citados o en casos de imputabilidad atenuada (§ 21 de StGB) aunque en estos casos la pena podría reducirse. Siempre se excluye la pena privativa de libertad de por vida en la complicidad (§ 27 apartado 2 párrafo 2 de StGB), en la participación no cualificada y en la tentativa como participación (§ 30 de StGB).

²¹ § 220a apartado 1 de StGB: «Quien con la intención de destruir entera o parcialmente un determinado grupo nacional, racial, religioso o étnico: 1. Mate a miembros del grupo, 2. Cause a miembros del grupo graves daños físicos o mentales, en especial del tipo descrito en el artículo 226, 3. Someta al grupo a condiciones de vida que sean apropiadas para provocar total o parcialmente su destrucción física, 4. Imponga medidas que deban impedir los nacimientos dentro del grupo. 5. Traslade a la fuerza niños de un grupo a otro. Será castigado con pena privativa de la libertad de por vida».

²² § 212 apartado 2 de StGB: «En casos especialmente graves se reconocerá pena privativa de libertad de por vida».

En cuanto al régimen del arrepentimiento²³, debemos destacar que tras la Ley para la Modificación del Código Penal de 1989 para actos delictivos, la penalidad por genocidio (§ 220a de StGB) no se altera; respecto al asesinato o el homicidio cometido dolosamente, será procedente una atenuación de la pena hasta una pena privativa de libertad mínima de tres años. Si nos encontramos ante casos de tentativa, complicidad o inducción será posible incluso proceder a una amplia atenuación de la pena hasta una pena privativa de libertad de, al menos, un mes, multa o un desistimiento de la pena, de forma que, en todos estos casos, la pena privativa de libertad de por vida de los § 211 (asesinato) y 212 apartado 2 (homicidio) de StGB se establece como pena facultativa.

Debemos destacar que la definición de asesinato en Alemania es mucho más amplia que la española, introduciendo muchas más circunstancias de las que recoge nuestra legislación para diferenciar el asesinato del homicidio, así se comprueba en el § 211 apartado 2 de StGB:

«Asesino es quien por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, o de otra manera por motivos bajos, con alevosía, o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o por facilitar otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano.»

Pero el mayor problema que tienen, sin duda, es la actual condena por asesinato, que no da a los jueces espacio para la modificación o matización, ya que si alguien es culpable de asesinato la única sentencia posible es el encarcelamiento de por vida. Es por esto, que la Comisión de expertos juristas alemanes ha propuesto una enmienda al § 211, afirmando que en los casos donde concurren importantes circunstancias atenuantes, los jueces puedan optar por una sentencia limitada en lugar de una condena a pena perpetua²⁴.

Si comparamos esta regulación con la de la legislación española, siendo evidente que tenemos determinados supuestos castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, y otros supuestos más graves donde se aplica la pena de prisión permanente revisable. Resulta evidente la tendencia a la aproximación al modelo alemán, apenas permitiendo flexibilidad en la pena a los jueces. No obstante, y pese a la mayor dureza de la legislación alemana, al aplicar con mayor generalidad la pena privativa de libertad de por vida, realmente veremos a continuación que respecto del régimen de suspensión, la legislación alemana es mucho más benévola que la española. El Tribunal Federal Constitucional

²³ Vid. SÁNCHEZ ROBERT, M. J.: «La prisión permanente revisable en las legislaciones española y alemana. Análisis comparativo», en *Anales de Derecho*, Murcia, marzo 2016, p. 11.

²⁴ *Ibid.*, p. 12.

Alemania decidió en 1970²⁵ que la pena perpetua sólo podía admitirse si se establecía una revisión a partir de los 15 años de cumplimiento efectivo de prisión, es decir, si al condenado le queda la posibilidad seria de participar de la vida libre, no siendo suficiente la posibilidad del indulto, de modo que tras ese período de 15 años debe existir la posibilidad de que el condenado acceda a la libertad condicional o a un sistema de semilibertad.

II.2.1.a) LA SUSPENSIÓN DE LA PENA

El Código penal alemán, en la Parte General, Sección 3.^a «Consecuencias jurídicas del delito», Título IV «Suspensión de la pena por libertad condicional», recoge las distintas modalidades de suspensión de la pena privativas de libertad.

El § 56 de StGB²⁶ regula la suspensión de la pena relativa a las sanciones privativas de libertad no superiores a 2 años. El § 57 de StGB²⁷, la suspensión

²⁵ *Ibid.*, p. 13.

²⁶ § 56 de StGB: «1. En la condena a pena privativa de la libertad no mayor a un año el tribunal suspende la ejecución de la pena por libertad condicional, cuando es de esperar que al condenado le sirva ya la condena para enmienda y en el futuro no cometa más hechos punibles aún sin la influencia de la ejecución de la pena. En relación con esto se deben tener en cuenta especialmente la personalidad del condenado, su vida anterior, las circunstancias de su hecho, su conducta posterior al hecho, sus condiciones de vida y los efectos que de la suspensión deben esperarse para él.

2. El tribunal puede también, conforme a los presupuestos del inciso primero, suspender por libertad condicional, la ejecución de una pena privativa de la libertad más alta que no sobrepase los dos años, cuando de acuerdo con la valoración en conjunto del hecho y de la personalidad del autor existan circunstancias especiales. En la sentencia deben considerarse también particularmente los esfuerzos del condenado por reparar los perjuicios causados por el hecho.

3. Para las condenas de privación de la libertad menores a seis meses no se suspenderá la ejecución cuando lo ordene la defensa del orden jurídico.

4. La suspensión de la pena no puede limitarse a una parte de la pena. La suspensión de la pena no se excluirá por un abono en la prisión preventiva o en otra privación de libertad».

²⁷ § 57 de StGB: «1. El tribunal suspende la ejecución del resto de una pena privativa de la libertad temporal para dar la libertad condicional, cuando: 1) se han cumplido dos tercios de la pena impuesta, sin embargo no puede ser menor a dos meses. 2) Se justifica esto en consideración al interés de seguridad de la comunidad; y, 3) el condenado de su consentimiento. En la decisión se deberá tener en cuenta particularmente la personalidad del condenado, sus antecedentes, las circunstancias de su hecho, el valor del bien jurídico amenazado en caso de reincidencia, la conducta del condenado en la ejecución, sus condiciones de vida y los efectos que para él se esperan de la suspensión.

2. Ya después del cumplimiento de la mitad de una pena privativa de la libertad temporal, empero, por lo menos seis meses, el tribunal puede suspender el resto de la ejecución para conceder la libertad condicional, cuando: 1) El condenado cumple por primera vez una pena privativa de la libertad y ella no sobrepasa los dos años; o, 2) La valoración en conjunto del hecho, de la personalidad del condenado y de su desarrollo dentro del cumplimiento de la condena demuestran que existen circunstancias especiales y que cumplen con los restantes requisitos del inciso primero.

3. Los artículos 56 a 56grigen en lo pertinente; el período de libertad condicional no puede quedar por debajo de la duración del resto de la pena, aun cuando posteriormente este período se reduzca. Si el condenado ha cumplido por lo menos un año de su pena, antes de que sea suspendido el resto para la libertad condicional, entonces por regla general el tribunal subordina al condenado a la vigilancia y direc-

del resto de pena en penas privativas de libertad temporales, donde se establecen las condiciones de la libertad condicional en la prisión temporal. Es en el § 57a de StGB donde se prevé la suspensión del resto de pena en la cadena perpetua. Este artículo fue incorporado a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1997, donde se determinó que para respetar la dignidad proclamada en el artículo 1 de la Ley Fundamental, era necesario que el condenado a pena perpetua tuviera una oportunidad concreta y realizable de recuperar la libertad²⁸. Esto implicaba que en la sentencia no se podía imponer definitivamente la pena privativa de libertad de por vida, sino que debía contemplar la posibilidad de suspenderla después de un tiempo establecido. La concesión de la libertad se regula como una categoría de suspensión, junto a la de las penas cortas privativas de libertad y la libertad condicional. El § 57a de StGB dispone que:

«1. El tribunal suspende la ejecución del resto de la pena privativa de la libertad de por vida para conceder la libertad condicional cuando: 1) se hayan cumplido quince años de la pena; 2) la especial gravedad de la culpa del condenado no imponga el ulterior cumplimiento; y, 3) existen los presupuestos del artículo 57 inciso 1 frase 1 numeral 2 y 3. El artículo 57 inciso 1 frase segunda e inciso 5 rigen en lo pertinente. 2. Como pena cumplida en el sentido del inciso primero frase 2 numeral 1 vale toda privación de la libertad que el condenado haya sufrido con ocasión de su hecho. 3. La duración del período de libertad condicional es de cinco años. Los incisos 56 a inciso 2 frase primera y 56 e 56g y 57 inciso 3 segunda frase rigen en lo correspondiente. 4. El tribunal puede fijar plazos máximos de dos años, antes de cuyo vencimiento es inadmisibles que el condenado presente una petición en el sentido de suspender el resto de la pena.»

Las remisiones efectuadas en el número 1 al § 57 de StGB implican la exigencia de dos requisitos. El primero de ellos que la suspensión se pueda justificar teniendo en cuenta los intereses de la seguridad del público en gene-

ción de un asistente para libertad condicional por la duración del período de libertad condicional o una parte de él.

4. En tanto que una pena privativa de la libertad se cumple por del abono, vale esto como pena cumplida en el sentido de los incisos primero a tercero.

5. El tribunal puede prescindir de suspender la ejecución del resto de una pena privativa de la libertad temporal cuando el condenado hace insuficientes o falsas declaraciones sobre el paradero de objetos que están expuestos al comiso o no están sujetos porque al lesionado por el hecho, se le origina un derecho de la índole especificada en el artículo 73, inciso 1, segunda frase.

6. El tribunal puede fijar plazos máximos de seis meses, antes de cuyo vencimiento es inadmisibles que el condenado presente una solicitud en el sentido de suspender el resto de la pena».

²⁸ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.* p. 36.

ral. Y el segundo que la persona condenada consienta. Además, se declaran aplicables las siguientes disposiciones:

«En la decisión se deberá tener en cuenta particularmente la personalidad del condenado, sus antecedentes, las circunstancias de su hecho, el valor del bien jurídico amenazado en caso de reincidencia, la conducta del condenado en la ejecución, sus condiciones de vida y los efectos que para él se esperan de la suspensión (...) El tribunal puede prescindir de suspender la ejecución del resto de una pena privativa de la libertad temporal cuando el condenado hace insuficientes o falsas declaraciones sobre el paradero de objetos que están expuestos al comiso o no están sujetos porque al lesionado por el hecho, se le origina un derecho de la índole especificada en el § 73 inciso 1 segunda frase (...) El tribunal le someterá, como regla general, antes de suspender el resto de pena, a la vigilancia y dirección de un asistente de libertad condicional, durante el resto o parte del período de libertad condicional (...) El tribunal revocará la suspensión de la pena también cuando la persona condenada haya cometido un delito en el período comprendido entre la condena y la resolución que concede la libertad condicional, que no pudo ser considerado por el tribunal en el momento de decidir sobre la libertad condicional y hubiera supuesto la denegación del beneficio, rigiendo como hechos de condena los de la sentencia, en la que se examinaron los últimos hallazgos subyacentes de hecho.»

Por otra parte, según el § 56 de StGB, el periodo de libertad condicional se inicia al adquirir firmeza la resolución concediendo la suspensión de la pena. Rigen también las obligaciones que el tribunal puede imponer durante la suspensión, la posible revocación, la supervisión por un vigilante de libertad condicional y la remisión definitiva de la condena.

Por lo tanto, de acuerdo con lo formulado en el § 57 de StGB, el primer requisito para suspender la pena perpetua es el cumplimiento de 15 años, un tiempo cualitativamente inferior al que prevé como regla general el artículo 92 del Código penal español, encontrándose en 25 años²⁹. Además, en el Código penal alemán el plazo es único, sin que recoja un tiempo mayor para ningún supuesto, a diferencia del Código penal español donde se contemplan períodos de hasta 35 años, según el artículo 78 bis. En caso de tener que ampliar excepcionalmente la ejecución después de pasados los 15 años, en Alemania, se hará a través del elemento relativo al grado de culpabilidad o por la apreciación de peligrosidad.

En cuanto al segundo requisito previsto para la suspensión de la pena perpetua, es la especial gravedad de la culpabilidad del condenado no debe hacer necesario el resto de cumplimiento. La inclusión de esta cláusula en el § 57a

²⁹ Vid. SÁNCHEZ ROBERT, M. J.: *op. cit.*, p. 18; vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.* p. 38.

de StGB se justifica por la especial problemática que la excarcelación plantea en la reclusión indefinida, debido a la entidad de los delitos a los que se asocia³⁰. No obstante, esta disposición obliga al juzgador a cuantificar en cada caso el tiempo proporcionado a la culpabilidad cuando rebase el período mínimo de 15 años. En esta situación, la doctrina considera una interpretación adecuada a la Ley Fundamental obliga a entender que la determinación de la gravedad de la culpabilidad no es competencia del tribunal de ejecución, sino que debe fijarse en la sentencia condenatoria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional alemán ha declarado que «el principio de adecuación de la pena a la culpabilidad no solo se debe tener en cuenta la concreción de la pena, sino también el momento de suspensión del resto de pena en la pena perpetua³¹».

Para determinar la especial gravedad de la culpabilidad, se debe atender tanto al hecho delictivo como a la personalidad del infractor. A partir de estos aspectos, se distingue según haya circunstancias especiales que den un particular peso a la gravedad de culpabilidad (*Schuldschwere*) o ésta culpabilidad sea la usual (*Übliche*). Se ha estimado que aumentan la culpabilidad, por ejemplo, la existencia de varias víctimas en un solo delito, la comisión de diferentes asesinatos, la brutalidad empleada, o la intensidad del sufrimiento del agraviado³².

El tercer requisito para suspender el resto de la pena es que «se pueda justificar teniendo en cuenta los intereses de la seguridad del público en general³³». A través de esta condición, se da lugar a la evaluación de la peligrosidad del condenado aunque no se exige como requisito autónomo la emisión de un pronóstico. Además, mediante esta cláusula el Código penal alemán sigue la pauta marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al apreciar la evolución del interno en cuanto a la resocialización, como uno de los factores vinculantes de cara a la excarcelación.

El último requisito es que «el condenado dé su consentimiento a salir en libertad condicional³⁴». Esta misma condición se encuentra reflejada para la prisión temporal. Da lugar al reconocimiento de que en ocasiones la prisión puede tener un efecto devastador, la prisionización, provocando que el penado no se vea capaz de salir en libertad y adaptarse a la vida social³⁵. Tenemos dos

³⁰ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.* p. 38. De igual manera en TRÖNDLE, H.; FISCHER, T.: *Beck'sche Kurz Kommentare. Band 10. Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 2006, p. 481.

³¹ Cfr. ROIG TORRES, M.: *op. cit.* p. 39.

³² Vid. TRÖNDLE, H.; FISCHER, T.: *op. cit.*, p. 482.

³³ § 57a, inciso 1, numeral 2, de StGB.

³⁴ § 57a, inciso 1, numeral 3, de StGB.

³⁵ Vid. ZAFFORINI, E. R.: «La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo», en *Themis*, n.º 35, 1997, p. 179.

opciones posibles para valorar este requisito, por un lado, considerarla como una medida humanitaria dirigida a evitar el desamparo de quien durante un largo periodo de su vida ha estado sujeto a reclusión. Y por otro lado, considerarla una concesión tras un castigo establecido, reconociendo abiertamente las consecuencias que provoca la prisión a un condenado a una pena de larga duración³⁶.

Si se dan estos cuatro presupuestos, el tribunal acuerda la suspensión de la pena, sometiendo al condenado a supervisión y a los deberes propios de esta institución, durante un periodo de 5 años (§ 57a inciso 3 de StGB). En caso de no admitirla, podrá fijar un plazo máximo de 2 años, durante el cual no admitirá una nueva solicitud de libertad del penado (§ 57a inciso 4 de StGB).

II.2.1.b) COMPARACIÓN CON LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

La prisión permanente revisable incorporada en 2015 en el Código penal español guarda, en términos generales, una similitud en el diseño alemán, regulándose como una modalidad de suspensión. A pesar de ello, los plazos entre España y Alemania no son se parecen.

Mientras el plazo de la suspensión alemana es de 5 años (§ 57a de StGB), la española se encuentra con un plazo que va de los 5 a los 10 años (artículo 92.3 Código Penal). En caso de que se denegara la suspensión, según el Código alemán (§ 57a de StGB) el tribunal puede establecer un margen de hasta 2 años para la admisión de nuevas peticiones, siendo las revisiones posteriores a instancia del condenado. En cambio, según el artículo 92.4 del Código Penal español es el tribunal el que debe realizar de oficio las peticiones al menos cada 2 años. Además, el penado podrá instar la libertad antes de llegar ese término, si bien el órgano judicial puede fijar un período máximo de un año durante el cual no se admitirán nuevas solicitudes.

El aspecto central de diferenciación viene referido al periodo mínimo de cumplimiento. En el Derecho alemán la revisión de la pena privativa de libertad de por vida se efectúa en todo caso a los 15 años sin excepción, ni siquiera para los hechos de extrema gravedad o para los concursos de delitos. Sin embargo, en España, y de acuerdo con el nuevo artículo 92.1 del Código Penal no se puede suspender la pena hasta que el penado haya cumplido 25 años de su condena, previendo un plazo mayor en los supuestos de comisión de

³⁶ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 40.

varios delitos. Los tiempos mínimos son de 25 y 30 años, según la gravedad, pero si se trata de delitos de terrorismo o delincuencia organizada entonces se amplía a 28 y 35 años. Sin embargo, el Derecho español se sitúa veinte años por encima del alemán.

No extraña, por lo tanto, que desde distintos sectores se cuestione la constitucionalidad de la regulación en nuestro sistema, ya que dicho castigo, y de nuevo en palabras del Tribunal Constitucional alemán, debe respetar la dignidad como valor esencial, garantizar el derecho de resocialización del penado y se le debe ofrecer una posibilidad real de obtener la libertad³⁷.

II.2.2 Sentencias

II.2.2.a) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 21 DE JUNIO DE 1977

El Tribunal Constitucional alemán³⁸ abordó por primera vez el tema de la pena perpetua en la conocida sentencia de 21 de junio de 1977³⁹. El objeto de dicha pronunciación era dilucidar si se trataba de una pena compatible con la Ley Fundamental, centrándose, especialmente, en el § 211 de StGB. La sentencia rechaza el argumento de la incompatibilidad con la Ley Fundamental, si bien realiza importantes precisiones respecto de la vulneración posible de algunos derechos fundamentales como la dignidad humana.

Establece condiciones para que la pena perpetua no atente contra la dignidad que la Ley Fundamental declara inviolable⁴⁰. En primer lugar destaca la necesidad de reconocer al condenado la posibilidad de recobrar su libertad, diciendo que «el delincuente no puede ser considerado un mero objeto de la lucha contra el delito como pretexto para violar sus derechos y valores sociales constitucionalmente protegidos. Los presupuestos básicos de la existencia individual y social del hombre deber ser preservados. Del artículo 1 de la Ley Fundamental en relación con el principio del Estado social se deriva por ello, y esto es particularmente cierto para la prisión, la obligación del estado de conseguir que todos tengan una existencia conforme a la dignidad humana. Y sería incompatible con la dignidad humana así entendida que el estado recla-

³⁷ *Ibid.*, p. 42.

³⁸ Bundesverfassungsgericht.

³⁹ Sentencia BVerfGE 45, 187.

⁴⁰ *Vid.* MUNCH, I.: «La dignidad del hombre en el Derecho constitucional alemán», en *Revista Foro*, n.º 9, Marcial Pons, 2009, p. 118.

mara para sí a un hombre, privado de su libertad, de darle al menos la oportunidad de poder obtener la libertad de nuevo ⁴¹».

Por otro lado, dice el tribunal, que el cumplimiento íntegro de una pena perpetua ocurre de manera muy excepcional y por supuestos en los que sea desfavorable el pronóstico de integración social y la seguridad pública exija la ejecución completa de la pena, considerando, entonces, no lesionada la dignidad humana ⁴². En consecuencia, reitera que para respetar la dignidad es necesario que el reo tenga una oportunidad concreta y realizable de recuperar su libertad, no basta con la vía del indulto ⁴³.

A juicio del tribunal, la pena cumple un fin expiatorio que determina la aplicación de la cadena perpetua en delitos graves como el asesinato, dando así respuesta a la pretensión de justicia de la sociedad, así lo expresa en el párrafo 223, «nuestro sistema de sanciones penales admite como fines de la pena el dar una respuesta adecuada a la culpabilidad y también una expiación, y dado que el asesinato se sanciona por su extrema injusticia y elevada culpabilidad, la pena debe ser excepcionalmente alta. Esta pena también responde a la expectativa general de que se haga justicia. En consecuencia, el legislador amenaza a quien dispone de la vida de otro, cometiendo un asesinato, con la pena más alta que cabe».

Después de todas las aclaraciones por parte del Tribunal Constitucional, concluyen que la pena privativa de libertad de por vida sólo será acorte con el artículo 1 de la Ley Fundamental y a la dignidad, si se mantiene el derecho del penado a la resocialización y se le garantiza una expectativa de salir de la prisión, tener una oportunidad concreta y realizable de recuperar la libertad ⁴⁴.

En la doctrina alemana, Fischer ⁴⁵ considera que esta sentencia supuso un cambio de rumbo en la visión inicial de esta sanción, ya que la concepción inicial de esta sanción era como venganza. La pena perpetua entró en vigor después de abolirse la pena de muerte en 1949, a la que reemplazó. Esto no fue casual, ya que perpetuidad significa sufrir una pena hasta la muerte. Es por eso que hasta entonces, la pena perpetua guardaba una estrecha relación con una época anterior de penas destructivas, y a su vez con la pena de muerte. Esta pena adoptaba los objetivos psicológicos individuales y sociales de los que deriva la pena de muerte: la venganza y la retribución, persiguiendo una exclusión definitiva del delincuente. Por todo ello, la sentencia de 1977 emitida por el Tribunal Constitucional da un cambio a su significado, expresando por vez

⁴¹ Párrafo 145 de la Sentencia BVerfGE 45, 187.

⁴² Párrafo 180 de la Sentencia BVerfGE 45, 187.

⁴³ Párrafo 191 de la Sentencia BVerfGE 45, 187.

⁴⁴ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.* p. 49.

⁴⁵ Vid. FISCHER, T: *op. cit.* p. 1.

primera, la obligatoriedad de cumplir con el principio de dignidad humana, no pudiendo traspasar los límites establecidos, ya que cualquier cambio en la ley que agravara esta situación sería anulado por el Tribunal Constitucional⁴⁶.

Por lo tanto, a través de esta sentencia, se aleja la postura de considerar la pena como un instrumento de destrucción, haciendo que predomine otra postura que analiza el fin de la pena de modo empírico y racional.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional alemán fue esgrimida años posteriores por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la resolución del Caso Vinter, de 9 de Julio de 2013, que estudiaremos más adelante. Sirvió de soporte para declarar la pena perpetua impuesta al recurrente, contraria al artículo 3 del Convenio Europeo de Derecho Humanos, que prohíbe las penas inhumanas o degradantes, careciendo la legislación inglesa de un régimen claro de revisión de la pena.

II.2.2.b) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 24 DE ABRIL DE 1986

La sentencia de 24 de abril de 1986⁴⁷ sirvió, también, como referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el ya citado caso Vinter. El demandante recurre una sentencia donde se le deniega la suspensión del cumplimiento del resto de la pena perpetua. Al recaer la resolución, el demandante tenía 88 años y había cumplido más de 22 años de condena, por lo que su argumentación se centra en que prolongar su prisión es inconstitucional por vulnerar la dignidad humana.

Los antecedentes del caso son que en 1966 el recurrente fue declarado culpable, tras un juicio por jurado, del asesinato de 54 personas y condenado a pena privativa de libertad de por vida. Según los hechos probados, intervino en la selección de esas víctimas destinadas a las cámaras de gas, entre las que se encontraban mujeres embarazadas, con hijos y ancianos. Después de un levantamiento en Birken, la antigua Oficina Principal de Seguridad del Reich, ordenó las ejecuciones y el condenado estuvo implicado en esta decisión, disparando personalmente al menos a un prisionero⁴⁸.

El recurrente de 88 años alegó violación de su derecho a la libertad reconocido en el artículo 2.1, en relación con la dignidad del artículo 1.1 de la Ley Fundamental. Con su edad avanzada y sus crímenes ocurridos hacía más de 40

⁴⁶ *Ibid.*, p. 1.

⁴⁷ Sentencia 72, BVerfGE 105.

⁴⁸ Cfr. ROIG TORRES, M.: *op. cit.* p. 52-53.

años, consideraba desvanecido el fin de expiación, careciendo de justificación su internamiento. Por su parte, el Tribunal Constitucional declara infundado el recurso de amparo, considerando que «contra lo dispuesto en el § 57 de StGB no cabe alegación de inconstitucionalidad alguna. Con su introducción, el legislador ha cumplido con el requisito constitucional de que un condenado a cadena perpetua tenga una posibilidad concreta, realizable, de recuperar su libertad en un momento posterior. (...) La norma supone una protección de la dignidad humana. Se infringiría el núcleo de la misma si el condenado a pesar del desarrollo de su personalidad tuviera que renunciar a toda esperanza de libertad y por lo tanto se supiera condenado a morir bajo custodia; y esto rige igual para personas responsables de delitos cuya culpabilidad sea especialmente grave. (...) El legislador recoge las condiciones en que se suspenderá la ejecución de la cadena perpetua, otorgando al preso la libertad condicional, dentro del marco establecido por la Ley Fundamental. En especial no hay infracción constitucional en caso de mantenerse la ejecución de la pena de prisión por más de 15 años indicados, de revestir especial gravedad la culpabilidad del condenado⁴⁹».

El tribunal se reafirma en la exigencia de dar al preso una expectativa concreta y realizable para poder recuperar su libertad, pero esto no impide que le mantenga en prisión superados los 15 años, con un fin retributivo, cumpliendo los parámetros del § 57 de StGB, y sobretodo por la culpabilidad especialmente relevante. Es indudable que en esta sentencia se quedaba en entredicho la oportunidad real de obtener la libertad incluso habiendo cometido hechos muy graves, desde que se decide mantener la condena de un anciano que pasará el resto de sus días en la cárcel aun no siendo peligroso, por motivos punitivos.

Esta resolución, como mencionamos anteriormente, fue examinada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la sentencia del caso Vinter, de 9 de julio de 2013, declarando que debe primar la atención a los demás factores relacionados con el penado y su comportamiento en prisión sobre la entidad del hecho perpetrado, ya que la perspectiva cierta de liberación no se consigue meramente asegurando la libertad de los penados enfermos o en situación terminal.

II.2.2.c) SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 16 DE ENERO DE 2012

En la sentencia de 16 de enero de 2012⁵⁰ se examina un caso de extradición, donde el recurrente se enfrentaba a una cadena perpetua agravada

⁴⁹ Parágrafo 34 de la Sentencia 72, BVerfGE 105.

⁵⁰ Sentencia BVerfG 2, BvR 2299/09.

hasta la muerte si era entregado a Turquía. El Tribunal Constitucional declara que en esta materia se ha de atender a la legislación alemana y denegar dicha extradición, toda vez que en el país requirente no se contempla la posibilidad de liberar al condenado, vulnerando en primer término el principio de dignidad humana. Así lo expresa en dicha sentencia: «existen los intereses enfrentados de mantener la extradición entre estados y el deber de respetar la libertad en la política exterior del Gobierno Federal, lo que supone que los tribunales alemanes han de atender, como obstáculo impeditivo de la extradición, a los principios básicos de la Ley Fundamental. Por lo tanto, el órgano judicial debe guiarse, respecto a la imposición y aplicación de la cadena perpetua, por la regulación vigente en Alemania, que permite la suspensión de la prisión después de 15 años de cumplimiento de la pena. Una sentencia de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional es un castigo inadmisibles, tan severo e inhumano que impide la extradición, como el Tribunal Constitucional Federal indicó en un caso de extradición a Estados Unidos al enfrentarse el recurrente a la amenaza de ser allí condenado a cadena perpetua («encarcelamiento en la prisión estatal de por vida sin posibilidad de libertad condicional»)⁵¹.

El Tribunal Constitucional español también se ha pronunciado sobre las garantías necesarias para conceder la extradición solicitada por un estado para aplicar la cadena perpetua o para juzgar al extraditado por un delito que conlleve esta pena. Para conceder la solicitud es necesario que la condena no sea de por vida, sin posibilidad de liberación (Sentencia del Tribunal Constitucional 148/2004, de 13 de septiembre).

II.2.2.d) SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2009, «CASO MEIXNER CONTRA ALEMANIA»

La sentencia del caso Meixner contra Alemania de 3 de noviembre de 2009 ha sido citada en el texto de la reforma del Código Penal español. En dicha sentencia, la Sección Quinta del Tribunal Europeo de Derechos Humanos negó que la pena perpetua impugnada se opusiera al artículo 3 del Convenio europeo, esencialmente porque el Código Penal alemán contempla la revisión de esa pena con carácter ineludible.

El demandante, Rolf Friedrich Meixner, fue condenado por tres delitos de asesinato en concurso con dos de robo agravado, falsificación de documen-

⁵¹ Parágrafo 20 de la Sentencia BVerfGE 113, 154.

tos y fraude, cometidos durante la libertad condicional. Anteriormente había cumplido una pena de prisión por diversos delitos, entre ellos, agresión sexual y robo. Los delitos que dieron lugar a la pena perpetua fueron intencionales, y además, en dos casos estuvieron motivados por la codicia y para hacer posible otro delito, y otro de los casos para ocultar un delito⁵².

Tras cumplir quince años de prisión se le denegó la suspensión y unos años después la autoridad penitenciaria le impuso restricciones, aunque fueron declaradas ilegales y anuladas judicialmente, que si bien es cierto, en un dictamen pericial afirmaba que el acusado tenía tendencias sádicas y era antisocial. En 2004, solicitó un permiso de salida para reunirse con su abogado pero no le fue concedido, por presentar un alto riesgo de reincidencia y de huida. El 17 de enero de 2006 el tribunal regional de Kassel desestimó un recurso presentado por el demandante, concluyendo que las autoridades penitenciarias no habían actuado de modo arbitrario al negar el permiso de salida, y además se motivó que el abogado podría visitar al demandante en la prisión. El 14 de julio de 2006 el tribunal de apelación de Frankfurt desestimó un recurso y el 27 de febrero de 2007 el Tribunal Constitucional Federal inadmitió la demanda, sin dar razones para ello.

Tras solicitar de nuevo el recurrente su libertad condicional en octubre de 2003, el tribunal regional de Giessen ordenó un examen pericial sobre si continuaba siendo peligroso. El 7 de febrero de 2006, el tribunal, después de oír al demandante y teniendo en cuenta un informe de las autoridades penitenciarias, así como la opinión de los expertos, se negó a otorgar la libertad condicional y suspender la pena perpetua, por la especial gravedad de la culpabilidad del demandante, que justificaba que continuara encarcelado hasta cumplir veinticinco años de condena. El recurrente consideraba que la decisión de no liberarlo a los quince años y de ampliar su encierro hasta los veinticinco años era contraria al Convenio europeo, al constituir una pena inhumana y degradante.

La corte europea recuerda a Alemania que conforme al artículo 57a de Strafgesetzbuch, el tribunal suspenderá la ejecución de la pena perpetua y concederá la libertad condicional tras 15 años si el grado de culpabilidad del condenado no requiere mantener la prisión y se justifica la excarcelación considerando la seguridad ciudadana. Reitera que la imposición de una pena perpetua a un adulto no está en sí misma prohibida ni es incompatible, debiendo de contener en su legislación la revisión, ya que sino podría quebrantar el artículo 3. Declara que en el supuesto planteado no solo se atiende a la gravedad del delito sino

⁵² Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 112.

también se tuvo en cuenta la personalidad del demandante, siendo por el momento, peligroso, dando lugar a la negativa de suspender la condena.

Sin embargo, la corte afirma que el demandante no está privado de toda esperanza de libertad en el futuro, ya que la legislación alemana prevé un sistema de suspensión, pudiendo presentar una nueva solicitud en cualquier momento. Además, observa que los tribunales alemanes declararon que esa excarcelación cabría cuando el paso del tiempo y la vejez del demandante hubieran mermado suficientemente su peligrosidad.

Concluye la corte expresando que la negativa a conmutar la condena de pena perpetua y otorgar la suspensión, no da lugar a un trato inhumano en el sentido de la norma aludida, y que por el momento la peligrosidad del demandante era tal que podía ser perjudicial su excarcelación para la sociedad.

II.3 ITALIA

La cadena perpetua en Italia, conocida como «ergastolo», tiene su origen en Grecia y Roma. Viene de «ergastulum»⁵³, que era el lugar donde se encerraban por la noche a los esclavos o a los detenidos por débitos, a los que se consideraba como esclavos incorregibles. El ergastulum para los romanos no era un laboratorio, como lo entendían los griegos, sino un lugar de trabajos forzados donde un propietario tenía con cadenas a los esclavos.

Durante la Edad Media, desapareció este término. Y tendremos que ir a los siglos xv y xvi cuando vuelven las condenas a trabajos forzados. Más adelante, en el siglo xviii se retoma la palabra ergastolo para indicar el lugar donde se cumplían la reclusión y las labores de pública utilidad. Teniendo como soporte histórico la Constitutio Criminalis Theresiana de 1768⁵⁴. En los siglos precedentes, el uso de la cárcel como pena era una excepción, en caso de ser perpetua era todavía más extraña, llegando a considerar a ésta como una reducción de la persona a convertirse en esclavo.

A partir de los siglos xvii y xviii, con las fuertes corrientes reformadoras a favor de la abolición de la pena de muerte, hicieron considerar la cadena perpetua como la pena más grave que podía sustituir a la pena de muerte. Beccaria afirmaba que el ergastolo se convertía en una pena sustitutiva de la pena

⁵³ Ergastolo: deriva del griego y significaba casa de trabajo. Vid. LASALA NAVARRO, G.: «La cárcel en el pueblo romano», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 35, Ministerio del Interior, 1948, p. 56.

⁵⁴ Vid. BECCARIA, C.: *Opere, a cura di Sergio Romagnoli*, volumen II, Sansoni, Florencia, 1958, p. 719.

de muerte porque era más molesta, más dura, más larga y ralentizada, ocupa toda una vida⁵⁵.

Hay que señalar que la pena de cadena perpetua en Italia tiene su origen más concretamente en la pena de muerte en Italia, y con la abolición de esta última en 1889 la perpetua tomará el relevo⁵⁶. Con la aprobación del Código Penal de Giuseppe Zanardelli⁵⁷, considerado el primer código penal de la unificación de Italia, un tipo de código de corte liberal y considerado muy avanzado en la época⁵⁸, incluyó la abolición de la pena de muerte, siendo sustituida por la cadena perpetua o ergastolo, tal como aparece en su artículo 11⁵⁹, y colocando a ésta como la sanción más grave entre las penas restrictivas de libertad⁶⁰. El ergastolo debía ser cumplido en un centro especial donde los primeros siete años eran en régimen de separación celular, es decir, los condenados debían estar incomunicados de forma continua en lo que respecta a sus primeros años. Transcurrido ese tiempo, el confinamiento pasaba a ser nocturno, con la obligación de trabajar. En los años sucesivos podrían tener contactos con los otros condenados pero con la obligación del silencio, así lo recogía el artículo 12⁶¹. En su artículo 32 dejaba claro que la condena de cadena perpetua o ergastolo por un tiempo mayor de 5 años de encierro producía el efecto de impedir para siempre que el condenado pudiera tener un cargo público por un periodo igual al periodo de reclusión, también perdía el condenado la capacidad de probar la nulidad del testamento realizado antes de su condena (artículo 33), así como la patria potestad y la autoridad civil en su matrimonio. Se establecía la publicación de la sentencia condenatoria del ergastolo bien donde se había cometido el crimen o bien en el último lugar de residencia del delincuente (artículo 43)⁶². Esto motivó que el ergastolo tomara mucha importancia, introduciendo la figura del indulto,

⁵⁵ Vid. BECCARIA, C.: *Dei delitti e delle pene* (1764), Feltrinelli, Roma, 1991, p. 102.

⁵⁶ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 59.

⁵⁷ Codice Penale per il Regno d'Italia de 1889.

⁵⁸ Fue presentado ante la Cámara de Diputados en noviembre de 1887, publicado el 22 de noviembre de 1888, promulgado el 30 de junio de 1889, y su entrada en vigor fue el 1 de enero de 1890.

⁵⁹ Artículo 11 del Codice Penale de 1889: «Las penas establecidas para los delitos son: 1.º el ergastolo, 2.º la reclusión, 3.º la detención (...)».

⁶⁰ Vid. CAMERA DEI DEPUTATI: «La nascita dello Stato unitario, en *Libri, periodici e stampe della Biblioteca della Camera dei deputati, Catalogo della Mostra*, Segreteria generale Ufficio pubblicazioni e relazioni con il pubblico, Roma, 2011, p. 32. Disponible en: http://biblioteca.camera.it/application/xmanager/projects/biblioteca/file/La_nascita_dello_Stato_unitario.pdf

⁶¹ Artículo 12 del Codice Penale de 1889: «La pena del ergastolo es perpetua. Se va descontando el tiempo en un establecimiento penal, donde el condenado permanece los primeros siete años en segregación celular continua, con la obligación del trabajo. En los años sucesivos se le admite a trabajar junto a los otros condenados, con la obligación del silencio».

⁶² *Ibid.*, p. 33.

el perdón y la amnistía, en los artículos 86 y 87, como mecanismos de extinción de la pena de prisión.

La pena de cadena perpetua se mantuvo para los siguientes: delitos en contra de la unidad del Estado italiano, recogido en el artículo 104; de igual manera, todas aquellas acciones de índole militar con el fin de crear o promover alguna clase de guerra contra el Estado para facilitar las operaciones militares de un Estado en guerra con el Estado italiano (artículo 106); los ataques contra la familia real, incluyendo al regente del reino (artículo 117); el delito de parricidio (artículo 366.1.º); premeditación del delito de homicidio (artículo 366.22); por la comisión de homicidio realizado de forma atroz o brutal, o mediante el uso de torturas (artículo 366.3.º); homicidio por medio de incendio, inundación, sumersión (artículo 366.4.º); homicidio para preparar, facilitar o consumir otro delito, aunque este no hubiera llegado a realizarse (artículo 366.5.º); homicidio cometido inmediatamente después de haber realizado otro delito, para asegurarse beneficios o por no haber sido capaz de lograr su propósito, o por ocultar el crimen o suprimir los rastros o pruebas, o de otra forma obtener la impunidad para sí o para otros (artículo 366.6.º).

Pero de nuevo, la pena de muerte aunque abolida en 1877, seguiría vigente en el Código Penal militar, tomando de nuevo importancia durante la época fascista, en 1926, sustituyendo Mussolini el ergastolo por pena de muerte para los que atentaban contra la vida o contra la familia real, jefe de gobierno, o contra el Estado. En 1928, el Código Rocco⁶³, que entraría en vigor el 1 de julio de 1931, incrementó el número de delitos contra el Estado, reintroduciendo así de nuevo la pena de muerte para los delitos comunes graves. En el Código Penal italiano de 1930, en su artículo 21 señalaba que la pena de muerte se ejecutaba por disparos (pelotón de fusilamiento), en el interior de un centro penitenciario, o en otro lugar designado por el Ministro de Justicia, la ejecución no podía ser pública a excepción de que dijera lo contrario el Ministro. No sería hasta la caída del fascismo, cuando se abolió la pena de muerte (Decreto Legislativo Luogotenenziale de 10 de agosto de 1944, No. 224) para todos los delitos tipificados en el Código Penal de 1931, sustituyéndola por el ergastolo. Sin embargo, la pena de muerte se mantuvo por medio del Decreto Legislativo Luogotenenziale de 27 de julio de 1944, No. 159, para los delitos relacionados con la colaboración de los fascistas y nazis.

⁶³ Codice Rocco, llamado así por el Ministro de Gracia y Justicia Alfredo Rocco, fue promulgado el 19 de octubre de 1930, firmado por Vittorio Emanuele II, y en vigor desde el 1 de julio de 1931. Aunque se han producido numerosas modificaciones, se mantiene en vigor a día de hoy.

Este Código Penal trajo nuevas disposiciones en la aplicación del ergastolo, en el sentido de que abolió el aislamiento diurno y la admisión a trabajar al aire libre, y en cierta manera a reconocer que si el Estado tenía el derecho de quitarle la vida a un delincuente, de igual manera tenía derecho a privar de libertad de manera perpetua, en el sentido de que la reeducación y modificación del comportamiento delictivo del privado de libertad, no era el propósito principal de la pena de prisión y aun se necesitaba mucho recorrido penitenciario y de tiempo para anteponer la reeducación y la reinserción como fin de la pena⁶⁴.

Ferri⁶⁵, que influyó en el ordenamiento jurídico italiano junto con otras personalidades como Cesare Lombroso, enfocó sus investigaciones como criminólogo sobre los delincuentes y sus efectos sociales. No estaba plenamente en contra de la pena de muerte, incluso sostenía que en determinados casos debiera ser legítima como remedio supremo para circunstancias y condiciones anormales. Si bien es cierto, la consideraba esta pena inútil e innecesaria en las condiciones de vida normales cuando se tenía a disposición el aislamiento de los culpables o incluso la deportación. Consideraba que si el aislamiento se le rodeaba de garantías serias, podía considerarse como una especie de suplicio⁶⁶. Ferri no era partidario de que la pena se alargara toda la vida del hombre y extinguirse hasta la muerte, ya que el único fin que tenía era destruir la personalidad moral y jurídica del privado de libertad, argumentaba que «el carácter temporal de la pena es una de las condiciones de su legitimidad, en el sentido de que la libertad individual del culpable debe estar limitada en su ejercicio y no destruida en derecho, lo que ocurriría si se suprimiera al condenado toda esperanza de reconquistar su disfrute»⁶⁷.

Por todo ello, podemos afirmar que el ergastolo es una consecuencia moderna de la imposición de la pena de prisión, como pena principal, que tuvo su auge en el ordenamiento italiano, igual que en otros países, con la abolición de la pena de muerte, que no solo motiva su imposición sino que trae consigo un importante debate doctrinal⁶⁸. Por un lado, los que critican el reemplazo de la pena de muerte y creen que la pena de cadena perpetua es un conflicto directo con los principios de humanidad, dignidad, y rehabilitación consagrados en la Constitución. Y por otro lado, los que consideran que

⁶⁴ Vid. PISANI, M.: «La pena dell'ergastolo», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.º 1-2, Giuffrè, 2016, p. 578.

⁶⁵ Vid. FERRI, E.: *Sociología criminal*, Tomo II, Centro Editorial de Góngora, Madrid, p. 301.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 303.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 305.

⁶⁸ Vid. PALIERO, C. E.; VIGANÓ, F.; BASILE, F.; GATTA, G. L.: *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milán, 2018, p. 158.

es una pena legítima, ya que cumple con la función de prevención general y de resarcimiento del crimen cometido, además de que el privado de libertad tiene la posibilidad de obtener el indulto. En este sentido, Salvati⁶⁹, agrega que el debate constitucional iniciado con la Sentencia No. 2642 de 1974 declarando el ergastolo constitucional, motivó el debate para pedir la abolición de la pena de prisión máxima de 30 años o incluso el hecho de limitar o reducir la perpetuidad.

Aldo Moro⁷⁰, dos años antes de su secuestro por las Brigadas Rojas en 1978, no era partidario del ergastolo, al que comparaba con la pena de muerte, en el sentido de que no solo eliminaba al delincuente como figura social sino también porque la pena perpetua aplicada sin tener en cuenta cualquier esperanza, era una pena cruel e inhumana⁷¹.

Por su parte, dos penalistas de referencia como Anastasia y Corleone, consideran que la pena perpetua en Italia, responde a una obsesión de seguridad que encuentra su respuesta en el propio Estado, aplicándose ésta de forma habitual contra personas afiliadas al crimen organizado, a pesar de que esta es una pena considerada como aflictiva. Pero mantener el ergastolo es un medio de seguridad que satisface a la opinión pública, y una herramienta de pacificación. Incluso llegan a comparar esta pena con un placebo social, siendo una respuesta momentánea. Siendo simplemente una sentencia de muerte dilatada⁷².

II.3.1 Regulación

El ergastolo es una pena de prisión perpetua, aunque en realidad el condenado a esta pena puede beneficiarse, después de un plazo de años, de la semilibertad y de la libertad condicional⁷³.

El Código Penal italiano, en el artículo 17 considera al ergastolo como una de las penas principales establecidas para los delitos. Se aplica para algunos delitos contra el Estado, la seguridad pública y la vida, también en caso de

⁶⁹ Vid. SALVATI, A.: «Profilo giuridico dell'ergastolo in Italia», en Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche «Victorio Bachelet», 2010, p. 5. Disponible en: <http://www.amministrazionecaminmino.luiss.it/wpcontent/uploads/2010/11/Profilogiuridicodellergastolo>

⁷⁰ Fue en dos ocasiones Primer Ministro de Italia, entre 1963 y 1968, y de nuevo desde 1974 hasta 1978.

⁷¹ Vid. ANASTASIA, S.; CORLEONE, F.: *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2016, p. 137.

⁷² *Ibid.*, pp. 14-15.

⁷³ Vid. PADOVANI, T.: *Diritto Penale*, IX edición, Milán, 2008, p. 315.

que concurra concurso de delitos y cada uno de ellos tenga una pena privativa de libertad no inferior a veinticuatro años. Se aplica tanto en el Derecho penal común como en el militar como sustitución de la pena de muerte. En su artículo 22, señala que:

«1. La pena del ergastolo es perpetua, se ejecuta en un establecimiento destinado a ello, con la obligación de trabajar y con el aislamiento nocturno. 2. El condenado al ergastolo puede ser admitido a trabajos exteriores.»

Con posterioridad fue modificado, según el artículo 6 apartado 2 de la Ley 26 de julio de 1975 No. 354, que señalaba que las instalaciones destinadas al alojamiento de los privados de libertad, consisten en habitaciones con uno o más sin distinción, por lo tanto, se entiende que el aislamiento no puede darse. Tanto el artículo 17.2 como el artículo 22.1, fueron declarados por el Tribunal Constitucional ilegítimos (Sentencia 27-28 abril 1994, No. 168), ya que no excluyen de la aplicación de la pena del ergastolo a los menores imputables⁷⁴.

En el artículo 72 nos dice que:

«Al culpable de varios delitos, cuando alguno de ellos comporte pena de ergastolo, se le aplicará el aislamiento diurno de seis meses a tres años. En el caso de concurso de delitos donde se diera la pena del ergastolo, con uno o varios delitos que conlleven penas privativas de libertad por un tiempo superior a cinco años, se aplica la pena del ergastolo, con un aislamiento diurno por un periodo de tiempo de dos a dieciocho meses. El ergastolano condenado al aislamiento diurno participa de la actividad laboral.»

Cabe la posibilidad de atenuar la pena del ergastolo en caso de que tenga el delito una circunstancia atenuante, entonces se sustituye la pena por una reclusión de veinte a veinticuatro años, según el artículo 65.2 del Código Penal. En caso de que hubiera más de una circunstancia atenuante, se reduciría a diez años, según el artículo 67.2 del Código Penal.

Los delitos en los que se encuentra recogida la pena del ergastolo son:

1.º Artículo 242, párrafo primero: ciudadano que lleva armas contra el Estado italiano o que presta servicio en las fuerzas armadas de un Estado en guerra contra el Estado italiano.

2.º Artículo 243, párrafo segundo: quien colabora con un estado extranjero para promover la guerra y finalmente entra en guerra o busque actos de hostilidad verificados contra el Estado italiano.

⁷⁴ BETTIOL. G: «Sulle massime pene: morte ed ergastolo», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1/1956, Giuffrè, 1956, p. 34.

3.º Artículo 244, párrafo primero: actos hostiles contra un estado extranjero cuando causan la guerra.

4.º Artículo 258, párrafo segundo: espionaje político o militar.

5.º Artículo 261, párrafos tercero y cuarto: revelación de secretos de Estado.

6.º Artículo 265, párrafo tercero: quien difame al Estado para con los países extranjeros en tiempos de guerra.

7.º Artículo 268: cuando se daña a un Estado extranjero aliado.

8.º Artículo 276: atentado contra el Presidente de la República.

9.º Artículo 280, párrafo cuarto: atentado contra la vida con fines terroristas.

10.º Artículo 284, párrafo primero: insurrección armada contra los poderes del Estado.

11.º Artículo 285: devastación, saqueo o matanza en el territorio del Estado.

12.º Artículo 286, párrafo primero: quien comete un hecho directo a suscitar una guerra civil en el territorio del Estado.

13.º Artículo 287, párrafo tercero: usurpación del poder político o militar, siendo el hecho cometido en tiempos de guerra.

14.º Artículo 289-bis, párrafo tercero: secuestro y muerte de una persona por terrorismo.

15.º Artículo 295: atentado contra un Jefe de Estado extranjero.

16.º Artículo 422, párrafo segundo: el que causa matanzas.

17.º Artículo 438: el que causa epidemia.

18.º Artículo 439, párrafo segundo: envenenamiento del agua y sustancias alimenticias.

19.º Artículo 577, párrafo primero: homicidio contra ascendientes y descendientes; premeditación, ensañamiento, o por cualquier circunstancia recogida en el artículo 61 puntos 1 a 4.

20.º Artículo 630, párrafo tercero: secuestro de personas con muerte del secuestrado.

En los delitos que la ley prevé la pena de ergastolo, no cabe la prescripción, así nos los confirma el párrafo octavo del artículo 157 del Código Penal. Además, debemos de recordar que debido al artículo 1 del Decreto Legge Luogotenenziale de 10 de agosto de 1944, No. 224, el ergastolo es la

pena que se aplica, por sustitución, en todos los delitos que el Código Penal pena de muerte⁷⁵.

Todo preso condenado con la pena de ergastolo no podrá solicitar la libertad condicional hasta pasados 26 años de pena, como así lo recoge el artículo 176 párrafo tercero del Código Penal. Por su parte, se considera extinguida la pena si pasados cinco años desde la obtención de la libertad condicional, no hubiera tenido ninguna causa de revocación de la libertad condicional por haber cometido algún delito o haber desatendido sus obligaciones, revocando, además, las medidas de seguridad personales, artículo 177. Este artículo fue declarado en parte inconstitucional por el Tribunal Constitucional italiano, que declaró la ilegitimidad en la última frase, en la medida en que no prevé que el condenado a cadena perpetua, a quién se le haya revocado la libertad condicional, pueda volver a disfrutar de este beneficio penitenciario aun justificando que cumple con los requisitos necesarios⁷⁶.

En 1981, se hizo una votación para conocer el sentimiento del electorado respecto del ergastolo, y un 77% manifestó su acuerdo en mantener dicha pena. Los datos estadísticos de la Administración Penitenciaria respecto del número de presos con ergastolo va en continuo aumento: de 226 en 1984 a 1584 en 2014. En 2017 el «Garante dei diritti dei detenuti» habla de unos 1.600 condenados al ergastolo, de los cuales otros mil se encuentran en ergastolo ostativo⁷⁷.

En Italia se dan dos modalidades de pena perpetua: el ergastolo normal y el «ergastolo ostativo». El primer tipo estudiado hasta ahora, le da al delincuente la posibilidad de obtener permisos especiales, o de obtener la libertad condicional, o por lo menos, solicitarla siempre que cumpla los requisitos oportunos. En cambio, en el segundo tipo, el ergastolo ostativo, niega al privado de libertad estos beneficios, al menos que los mismos sean dictaminados específicamente por el juez de la causa. El ergastolo ostativo, en la jerga penitenciaria, es esa pena destinada a coincidir, en su duración, con la entera vida del condenado y con una detención íntegramente en prisión⁷⁸. Dentro del ordenamiento italiano,

⁷⁵ Vid. PALIERO, C. E.; VIGANÓ, F.; BASILE, F.; GATTA, G. L.: *op. cit.*, p. 378.

⁷⁶ Vid. Sentencia de 4 de junio de 1997, No. 161. Al respecto, Vid. SARTARELLI, S.: «La Corte Costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una contraddictio in terminis ancora irrisolta (in particolare, riflessione sulla sentenza n. 161/97)», en *Casazione Penale*, n.º 4, 2001, p. 1360.

⁷⁷ Vid. MAUGERI, A. M.: «La disciplina dell'ergastolo in Italia alla luce della giurisprudenza della Corte Edu: tra istanze abolizioniste e lotta al crimine organizzato», en De León Villalba, F. J. (Director); López Lorca, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga...*, *op. cit.*, p. 448.

⁷⁸ Vid. MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A.: *Gli ergastolani senza scampo*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2016, p. 65.

estos impedimentos pueden también afectar a presos que no se encuentran condenados con un pena perpetua, sin embargo tienen en común ambos tipos de presos, que cometieron crímenes graves como asociación mafiosa para delinquir, tráfico de drogas o secuestro y extorsión. Este tipo de condenas dificultan la concesión de beneficios penitenciarios⁷⁹. El artículo 4 bis de la Ley de 26 de julio de 1975, No. 354, del Ordenamiento Penitenciario y sobre la ejecución de las medidas privativas y limitativas de la libertad, consecuencia de la legislación penal de emergencia, ha ido endureciendo progresivamente las condiciones penitenciarias de los delitos más graves y especialmente a los condenados a pena de ergastolo. Recoge dos tipos de delitos de especial gravedad: de un lado el crimen organizado, incluyendo el terrorismo y la mafia; y de otro, un listado de delitos especialmente graves como homicidio y secuestro, entre otros.

El endurecimiento de las condiciones de acceso a los beneficios penitenciarios produce una prolongación tan exacerbada de la pena de prisión, que sin ninguna duda puede recibir el mismo trato que la pena perpetua. En Italia, al igual que ha sucedido en España, se ha producido una regulación ostativa cuya finalidad es impedir su aplicación, y con ello endurecer indirectamente, no sólo el cumplimiento, sino también la propia previsión legal hasta el punto de crear una nueva pena muy similar a la perpetua⁸⁰. La restricción de beneficios penitenciarios en terrorismo y crimen organizado procede de los años noventa por la excepcional escalada de violencia que se produjo en Italia, y que generó un endurecimiento de la disciplina penitenciaria de este grupo de delitos combinada con la introducción de medidas premiales para incentivar la colaboración con la Justicia. Esta inversión en la tendencia, como consecuencia del incremento de criminalidad, promovió una normativa penitenciaria muy rígida e intransigente para los condenados por los delitos muy graves, excluyendo las alternativas a la prisión, renunciando a la reinserción social y endureciendo la ejecución de la pena con una serie de restricciones que le aíslan del exterior para garantizar la seguridad pública y su desconexión con la organización⁸¹.

Si bien es cierto que existe dentro del ergastolo la modalidad del arrepentimiento, en el sentido que pueden obtener beneficios para conseguir su libertad si colaboran con la justicia. La figura del ergastolo ostativo es en la práctica usado en su mayoría por condenados por homicidios vinculados con la

⁷⁹ Vid. SALVATI, A.: *op. cit.*, p. 12.

⁸⁰ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 75.

⁸¹ Vid. CORVI, P.: *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, CEDAM, Milán, 2010, p. 30.

mafia, e incentivar la colaboración puede ser beneficioso no sólo para los condenados sino para desarticular facciones de la mafia.

Para Corleone y Pugiotto⁸², el ergastolo ostativo deja a un lado la posibilidad de conceder beneficios y alejándola de garantías, convirtiéndose esta prisión para toda la vida de facto y de iure, no dejando que el condenado vuelva a ser parte de la vida social. Es aquí donde nos cuestionamos la conformidad con la Constitución, ya que no permite el respeto al principio constitucional de proporcionalidad de la pena respecto del hecho, el principio de dignidad por ser utilizado como instrumento y no como fin, y el de humanidad, al considerar inhumano suprimir de manera perpetua la libertad del condenado, atentando así contra el artículo 27 de su carta magna. Además, da lugar a la llamada pena de perpetua sin revisión o indeterminada, contraria también a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Lucchini⁸³ se ha hecho eco del alcance de la privación de libertad de larga duración, donde en el año 2007, 310 presos italiano condenados a ergastolo presentaron un escrito al presidente de la República, Giorgio Napolitano, señalando entre otras cosas que «Estamos cansados de morir un poco todos los días. Hemos decidido morir una sola vez, pedimos que nuestra pena a cadena perpetua se convierta en pena de muerte (...) Nos dejan morir para siempre».

Por otro lado, como instrumento de lucha contra la criminalidad organizada, el artículo 41.2 bis del Ordenamiento Penitenciario nació con el objetivo de permitir la suspensión de las normas generales de tratamiento para restablecer el orden. Este régimen especial se incluyó en 1992 como un instrumento para reforzar la función custodial de la prisión reduciendo los contactos con el mundo exterior.

Un aspecto a tener en cuenta dentro del ergastolo es el aislamiento total del preso, que tiene la premisa de ser colocado en una vigilancia especial, incluye restricciones de permanecer al aire libre, de participar en momentos sociales con los demás y las zonas comunes. Si bien es cierto que este régimen puede considerarse ilegítimo en el sentido de que viola el derecho de ser tratado de acuerdo con los principios de humanidad y dignidad⁸⁴. La discusión se basa en que el aislamiento sólo sea a través del régimen de vigilancia especial aunque igualmente esta vigilancia es necesaria, sea el tipo de pena que sea, para mantener la seguridad y orden, además de garantizar el sentido de huma-

⁸² Vid. CORLEONE, F.; PUGIOTTO, A.: *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse editorial, Roma, 2012, p. 129.

⁸³ Vid. LUCCHINI, L.: «Antes morir que cadena perpetua», en *Diario El País*, 1 de junio de 2007, p. 1. Disponible en: https://elpais.com/diario/2007/06/01/internacional/1180648813_850215.html

⁸⁴ Vid. MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A.: *op. cit.*, p. 141.

nidad del tratamiento penitenciario. Grippo⁸⁵ sostiene que el sistema penitenciario admite el aislamiento solo en tres casos: por razones de salud; en la ejecución de la sanción disciplinaria de la exclusión de las actividades en común, y por último, por los acusados durante la investigación preliminar y los sentenciados al ergastolo. El aislamiento total no puede ser superior a dos semanas, debido a las altas probabilidades de afectar a la salud y al bienestar del privado de libertad. En este mismo sentido, una orden de 22 de junio de 2012 de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, definió el régimen de aislamiento tras el encarcelamiento para el ergastolo, como una sanción penal autónoma, con el resultado de que en su aplicación práctica no permite ayudar al proceso de resocialización del delincuente, tal como lo establece el artículo 27, párrafo 3 de la Constitución italiana⁸⁶. Lo que hace incompatible la aplicación continua del aislamiento del detenido, especialmente con la prohibición absoluta de mantener comunicación con otros presos. Apollonio llega a hacer una comparativa de la situación del ergastolano aislado diciendo que «todavía no son muertos pero tampoco más vivos»⁸⁷, en este sentido, ya no se admite ni la reeducación ni la resocialización, y solo cabe cuestionarnos la dignidad y humanidad de la pena⁸⁸.

Otra característica que tiene la pena perpetua es con relación al artículo 32 del Código Penal, sobre la interdicción legal, deja claro que todo privado de libertad condenado a una pena perpetua, se encuentra en un estado de prohibición legal, en la cual se le puede prohibir la disposición y administración de sus bienes, la representación en los actos relacionados con ellos, y de igual manera puede llevar consigo para el penado, la pérdida de la patria potestad. Una formalidad que se tiene en el ordenamiento italiano sobre la sentencia final condenatoria en los casos de la pena perpetua es que en un principio, se señalaba que la misma debía de ser publicada, en el pueblo en donde se cometió el crimen y en el lugar donde el delincuente tenía su residencia, y de igual manera tenía que ser publicada, por lo menos una vez, en uno o más periódicos designados por el tribunal. Sin embargo, en la actualidad la publicación en los periódicos se hacen

⁸⁵ Vid. GRIPPO, R: «Illegittimità dell'isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, "41 bis" e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?», en *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2011, Editore Assaociazione «Progetto giustizia penale», p. 1. Disponible en: <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1331639337nota%20Rosa%20Grippo%20a%20Trib.%Sov%20Bologna>

⁸⁶ Artículo 27 párrafo 3 de la Constitución italiana: «Las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y tienen que tender a la reeducación del condenado».

⁸⁷ Cfr. APOLLONIO, A.: *Critica dell'antimafia. L'avanzare della paura, l'arretramento delle garanzie, l'imperfezione del diritto*, Luigi Pellegrini Editore, Roma, 2013, p. 48.

⁸⁸ Vid. FERRARELLA, L: *Fine pena mai. L'ergastolo dei tuoi diritti nella giustizia italiana*, Il Saggiatore, Milán, 2007, p. 39.

señalando o indicando los detalles del juicio y de la dirección de internet, la página web, del Ministerio de Justicia, en donde la duración de la publicación es determinada por el juez, no siendo superior a 30 días⁸⁹.

Otra legislación importante es la Ley Gozzini (Ley de 10 de octubre de 1986, No. 663) que entre los cambios que introdujo, se encuentra que el juez podrá autorizar, por un periodo de tiempo que no puede ser mayor de 45 días al año al privado de libertad, salir de la prisión, siempre y cuando, haya cumplido al menos 10 años de prisión si fuera un condenado al ergastolo. Teniendo presente que durante ese tiempo ha debido de mantener pautas de buena conducta dentro de prisión⁹⁰. Esta ley hace énfasis en la rehabilitación como meta del castigo, en el sentido que desarrolla el artículo 27 de la Constitución. En el caso de la pena perpetua, esta ley permite la casa o lugar de residencia por cárcel, debiendo de cumplir alguno de estos requisitos: que el imputado sea mayor de 60 años; que tenga problemas de salud que requieran atención; que se trate de una mujer embarazada o en estado de lactancia.

En 2005, se produjo otra reforma importante con la aprobación de un nuevo paquete de medidas para reincidentes que afecta a los condenados a ergastolo ya que prolonga la posibilidad de concesión de figuras penitenciarias, de esta manera los permisos se podrán disfrutar después de quince años de condena y semilibertad pasa a poder disfrutarse cuando se cumplan dos tercios de la condena⁹¹. La dureza de las condiciones que genera esta reforma, teniendo en cuenta que la reincidencia es muy alta, ha llevado al Tribunal Constitucional en sentencia 189/2010, a limitar su aplicación para que no afecte a lo más interno de la persona⁹². La crítica general que se le hace a esta nueva y restrictiva regulación de los beneficios penitenciarios condicionados a la colaboración con la Justicia, es que la colaboración y delación no son una muestra de reinserción social⁹³, y por tanto, no sirven al fin constitucional de reinserción, sino que acaban siendo un instrumento al servicio de la defensa social y la eliminación de determinados sujetos de la sociedad⁹⁴.

Desde hace unos años, Italia sufre una continua confrontación entre abolicionistas y defensores del ergastolo. Para los abolicionistas, la eliminación de

⁸⁹ *Ibid.*, p. 65.

⁹⁰ MENGHINI, A.: *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Giapichelli, Torino, 2008, p. 157.

⁹¹ *Vid.* MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A.: *op. cit.*, p. 172.

⁹² *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 75.

⁹³ *Vid.* PATARINI, M.: *Codice commentato dell'esecuzione penale*, volumen I, UTET, Turín, 2002, p. 9.

⁹⁴ *Vid.* PEROTTI, R.: «L'ergastolo è ancora una pena perpetua?», en *Appunti Giuridici e Sociologici sulla pena dell'ergastolo*, 2012, p. 1. Disponible en: <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law - ways/perotti/>

la pena perpetua sería la solución constitucional más coherente, pidiendo también que se eliminaran todas las variantes posibles, para poder dar paso a que la pena contemplada en el ordenamiento fuera una pena con una duración máxima determinada. Se han presentado varias propuestas al Parlamento italiano pero por el momento, el debate se mantiene tanto en el Parlamento como fuera de él. Además, tenemos que tener en cuenta que Italia es uno de los países europeos que más utiliza su pena perpetua. Si bien es cierto, que fiscales como Vittorio Teresi (fiscal adjunto de Palermo), afirma que en Italia ya no existe la pena perpetua, ya que realmente no se aplica en la práctica, ya que ninguna de las condenas se extiende más allá de los 25 o 30 años⁹⁵. En la Sentencia No. 274 de 1983 se afirma que «una condenada a pena perpetua, por definición, nunca puede ser considerada como una pena temporal, aunque existan beneficios penitenciarios y posibilidad de solicitar la libertad condicional».

El Tribunal Constitucional italiano se pronunció el 16 de junio de 1956, reconociendo que la sanción no puede consistir en un trato contrario a la dignidad humana, y tanto la rehabilitación como la resocialización del delincuente deben ser la finalidad de la ejecución, un proceso de moralización a la redención moral del delincuente, con miras a la integración del mismo a la vida social. Señala el Tribunal que si la pena perpetua no fuera compatible con la dignidad humana, el legislador debería hacer lo mismo que con la pena de muerte, prohibirla. De igual manera recuerda que la pena perpetua, como institución propia de Italia, se puede eludir a través del indulto o la gracia, permitiendo también la reinserción del preso en sociedad. Esta sentencia en su momento creó nuevos interrogantes, sobre qué se entiende con la redención moral del privado de libertad, y sobre todo que la rehabilitación del delincuente solo podría tomada en cuenta a través de un indulto o perdón, para que el condenado con ergastolo pudiera salir⁹⁶. Pero pese a todo, a través de esta sentencia, el Tribunal ratificó la constitucionalidad del ergastolo⁹⁷.

En la Sentencia de 22 de noviembre de 1974, número 264, el Tribunal declaró la legitimidad constitucional de la pena del ergastolo en base al hecho de que la función de la pena no es solo la rehabilitación social del delincuente, sino la prevención general, la defensa social y la neutralización de determinados presos por tiempo indeterminado. La Corte afirma que el ergastolo se legitima toda vez que es un indispensable instrumento de intimidación para los

⁹⁵ Vid. TRAVAGLIO, M: «Riforma della giustizia, la nuova Leva», en *Il Fatto Quotidiano*, 10 de agosto de 2013, p. 1. Disponible en: <http://www.ilfattoquotidiano.it/2013/08/10/riforma-della-justizia-la-nuova-leva/681866/>

⁹⁶ Ordenanza del 16 giugno del 1956, Sezioni Unite della Cassazione.

⁹⁷ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 67.

individuos insensibles y que hayan demostrado una peligrosidad, aislándolos un tiempo indeterminado.

En la Sentencia No. 204 de 1974, el Tribunal de Casación, declaró la inconstitucionalidad de la norma que atribuía al Ministro de Justicia la posibilidad de conceder la libertad condicional, más adelante esta misma situación les ocurriría a los ingleses. Esto conllevó que a partir de ese momento en Italia, no se concedieran más decisiones discrecionales provenientes del poder ejecutivo, pasando a ser una decisión solamente jurídica, siempre y cuando el penado lo solicitara. De esta manera se consiguieron las garantías propias del proceso judicial, donde se decide si el privado de libertad ha realizado comportamientos positivos y ha manifestado arrepentimiento por el delito cometido⁹⁸. La libertad condicional en el ergastolo fue posible gracias a la Ley de 25 de noviembre de 1962, que permitía a los veintiocho años de prisión solicitarla, posteriormente con la reforma de la Ley Gozzini de 1986 se redujo a veintiséis años.

II.3.2 Sentencia

II.3.2.a) SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 22 DE MAYO DE 2012, «CASO SCOPPOLA CONTRA ITALIA»

El ciudadano italiano Franco Scoppola nació en 1940 y reside en Parma. En el año 1999, tras una violenta discusión familiar, mató a su esposa e hirió a uno de sus hijos. Tres años después, la Corte d'Assise de Roma lo condenó a pena perpetua por homicidio, tentativa de homicidio, maltrato a los miembros de la familia y posesión ilegal de arma de fuego. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal italiano, la condena a cadena perpetua implica la inhabilitación vitalicia para ejercer cargos públicos, lo que a su vez significa la pérdida permanente del derecho al sufragio en virtud del artículo 2 del Decreto Presidencial No. 223/1967. Entonces, por aplicación del artículo 32 de dicho decreto, en abril del año 2003, el comité electoral borró el nombre de Scoppola de padrón electoral⁹⁹.

Scoppola entonces presentó varios recursos fundados en la privación de su derecho al voto, los cuales fueron desestimados. En 2006, la Corte de Casación rechazó uno de esos recursos con base en el artículo 29 del Código Penal,

⁹⁸ Vid. MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A.: *op. cit.*, p. 122.

⁹⁹ Vid. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: *Scoppola v. Italy* (n.º 3), 22 de mayo de 2012, p. 1. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/dbre/Sentencias/cdhScoppola.html>

ya que las condenas a cadena perpetua o superiores a cinco años de prisión implican una privación permanente del derecho al sufragio.

Un año después, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el Caso Scoppola contra Italia, sostuvo que hubo una violación de los artículos 6 (derecho a un juicio justo) y 7 (no hay pena sin ley) de la Convención Europea de Derechos Humanos, tras lo cual la Corte de Casación conmutó la condena de Scoppola a 30 años de prisión.

Scoppola, entonces, presentó un recurso ante la Corte Europea alegando la violación del artículo 3 del Protocolo No. 1 de la Convención (derecho a elecciones libres), por haber sido privado del derecho al sufragio después de su condena penal. Se declaró por dieciséis votos contra uno que no hubo violación del artículo 3 del Protocolo No. 1 de la Convención.

Los derechos garantizados por el art. 3 del Protocolo No. 1 son esenciales para establecer y mantener las bases de una democracia efectiva y significativa, regida por el Estado de derecho. Sin embargo, tales derechos no son absolutos, por lo que es preciso otorgar a los Estados contratantes un margen de apreciación dentro del marco de las restricciones que los mismos aplican.

Las partes no han puesto en duda que la privación a la que está sujeto Scoppola equivale a una injerencia en su derecho al sufragio. Sin embargo, habiéndose determinado que tal injerencia persigue objetivos legítimos tales como la prevención del delito, el incremento de la responsabilidad cívica y del respeto por el Estado de derecho, y la garantía del funcionamiento adecuado y de la preservación del régimen democrático, es preciso examinar la proporcionalidad de esta medida.

Esta Corte reitera que cuando la privación del derecho al sufragio afecta a un grupo de individuos de manera general, automática e indiscriminada sobre la única base de que están cumpliendo una pena de prisión, sin tener en cuenta la duración de la misma ni la naturaleza o la gravedad del delito cometido y de sus circunstancias particulares, no resulta compatible con el artículo 3.

En el presente caso, la Sala constató una violación del artículo 3 del Protocolo No.1 porque la naturaleza o la gravedad del delito cometido por el recurrente no había sido examinada por el juez. Sin embargo, si bien la intervención de un juez, en principio, puede garantizar la proporcionalidad de las restricciones al derecho al voto de los detenidos, las restricciones no son necesariamente automáticas, generales e indiscriminadas simplemente por la circunstancia de no haber sido ordenadas por un juez.

Por otra parte, las restricciones del derecho al voto de los detenidos varían considerablemente de un régimen jurídico a otro, particularmente en

cuanto a la exigencia de que sean ordenadas por un tribunal. Solamente diecinueve Estados de los Estados miembros no imponen restricciones al derecho al sufragio de los detenidos. De los veinticuatro Estados restantes que aplican restricciones en diversos grados, once de ellos exigen que un tribunal penal se pronuncie caso por caso.

Las disposiciones legislativas italianas definen las circunstancias en que los individuos pueden ser privados del derecho al sufragio, demostrando la preocupación por ajustar la aplicación de la medida a las circunstancias particulares de cada caso, tomando en cuenta factores tales como la gravedad del delito cometido y la conducta del condenado. La medida se aplica a ciertos delitos contra el Estado o contra el sistema judicial, o a delitos que los tribunales consideran merecedores de una pena de por lo menos tres años de prisión.

Teniendo en cuenta las consideraciones formuladas, la privación del derecho al sufragio dispuesta por la ley italiana no resulta ser general, automática e indiscriminada, y por ello mismo, en Italia un gran número de detenidos no son privados de tal derecho en las elecciones parlamentarias. En consecuencia, no había habido violación del artículo 3, ya que el margen de apreciación otorgado al gobierno italiano no ha sido sobrepasado.

II.4 FRANCIA

A través de la Ley de 9 octubre de 1981 Francia abolió la pena de muerte. Desde entonces, el derecho francés prohíbe la expulsión de cualquier persona a un país en el que podrían enfrentarse a la pena de muerte. Esta abolición se introdujo en la Constitución de la V República mediante la Ley constitucional de 23 de febrero de 2007, pasando a enunciar el artículo 66.1 de la Constitución francesa que «no se puede condenar a nadie a la pena de muerte». Con este gran paso en la abolición de la pena de muerte, Francia evoluciona hacia el fomento de la dignidad humana¹⁰⁰. La última muerte por guillotina fue realizada el 10 de septiembre de 1977 a Hamida Djandoubi.

En cuanto a la pena perpetua o reclusión a perpetuidad, se consagra en la actualidad en el Código Penal de 1994, se utiliza para los delitos de homicidio, terrorismo, genocidio, espionaje, seguridad del Estado, delitos relacionados con el tráfico de drogas, robo que produzca la pérdida de la vida de la víctima y asesinato según las circunstancias del hecho delictivo, en todos estos supues-

¹⁰⁰ MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES: *La pena de muerte en Francia*, Paris, 2007, p. 1. Disponible en: http://www.ambafrance-ve.org/IMG/Pena_de_muerte.pdf

tos, el penado puede pedir la libertad condicional a los 30 años, tras someterse a un estudio psiquiátrico ¹⁰¹.

Desde el año 2011, tras el asesinato por parte de ETA de un agente de Policía, también se puede aplicar a casos de asesinato con premeditación o por asociación de malhechores (banda armada) de una autoridad pública ¹⁰². Los privados de libertad pueden solicitar la libertad condicional a partir de los 15 años de tiempo cumplido de prisión y después de haber cumplido los 10 primeros años de su pena pueden ser beneficiados con un indulto, a través de un derecho que queda a discreción del Presidente francés. También se puede imponer la pena perpetua por un número determinado de años, los cuales no pueden ser superiores a 30 años y el privado de libertad no puede acceder a los beneficios penitenciarios durante ese tiempo (permisos de salida, cambiar de régimen cerrado a régimen abierto o de libertad condicional). Si se diera el caso de que la persona que fue condenada a privación de libertad por cometer los delitos de homicidio o asesinato de un menor de edad de 15 años, y violación, torturas u otros actos considerados violentos, después de 30 años de prisión, el juez de ejecución penitenciaria tendrá la obligación de solicitar a tres expertos médicos que determinen si el penado sigue siendo peligroso para la sociedad. Si se tiene un criterio positivo para su liberación se pasará a una comisión integrada por cinco Magistrados del Tribunal de Casación ¹⁰³.

En Francia, el problema de la pena perpetua cobra una especial importancia dado que se trata de uno de los países europeos que presentan problemas con las condiciones penitenciarias de las prisiones, conocidas por el Informe sobre el respeto efectivo de los Derechos Humanos en Francia, publicado en Febrero de 2006 por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. En el mismo se critica la lamentable situación de los establecimientos penitenciarios franceses y la ausencia de una verdadera política de reinserción social, lo que en el caso de las penas de larga duración es especialmente importante porque les hace soportar una vida en prisión sin mínimas condiciones de humanidad y con total ausencia de perspectivas alentadoras ¹⁰⁴.

¹⁰¹ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J.: *Derecho penitenciario*, 3.ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 279.

¹⁰² Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 62.

¹⁰³ Vid. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R.: «La nueva pena de “prisión permanente revisable” y el Derecho comparado», en *Dossier Actualidad Legislativa: Una reforma. Un nuevo Código Penal*, de 31 de marzo de 2015, Aranzadi, p. 16.

¹⁰⁴ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 65.

II.4.1 Regulación

El Código Penal francés regula en la Subsección número 1, De las penas criminales, y en artículo 131-1 consagra que:

«Las penas criminales susceptibles de imponerse a las personas físicas son: 1. La reclusión criminal o la detención criminal a perpetuidad¹⁰⁵; 2. La reclusión criminal o la detención criminal hasta treinta años; 3. La reclusión criminal o la detención criminal hasta veinte años; 4. La reclusión criminal o la detención criminal hasta quince años. La duración de la reclusión criminal o de la detención criminal temporal será de diez años como mínimo.»

Además, en el artículo 131-2 añade que las penas de reclusión criminal o de detención criminal no excluyen la imposición de una pena de multa o de una de las penas accesorias previstas en el artículo 131-10. Y en el artículo siguiente, el 131-3, añade que la pena de prisión es catalogada como una pena correccional, que se impone exclusivamente a las personas físicas.

El Código de Procedimiento Penal francés, en lo concerniente a la libertad condicional, en su artículo 729¹⁰⁶ nos señala la importancia y el papel que tiene el concepto de libertad condicional para la reinserción y prevención de la reincidencia en las penas privativas de libertad, ya que se reconoce que los condenados a varias penas de prisión pueden tener los beneficios de la libertad condicional, siempre y cuando demuestren, con pruebas fehacientes de su cambio, en este sentido si acreditaran esfuerzos serios de readaptación social, particularmente cuando lo justificaran, bien por el ejercicio de una actividad profesional, bien por la asiduidad a una educación o a una formación profesional o también por su participación esencial en la vida familiar, bien por la necesidad de seguir un tratamiento, bien por sus esfuerzos para indemnizar a las víctimas. Así mismo se

¹⁰⁵ Réclusion criminelle à perpétuité.

¹⁰⁶ Artículo 729 del Código de Procedimiento Penal: «La libertad condicional irá encaminada a la reinserción de los condenados y la prevención de la reincidencia. Los condenados que debieran cumplir una o varias penas privativas de libertad podrán beneficiarse de la libertad condicional si acreditaran esfuerzos serios de readaptación social, particularmente cuando lo justificaran bien por el ejercicio de una actividad profesional, bien por la asiduidad a una educación o a una formación profesional, o también por prácticas o por un empleo temporal con vistas a su reinserción social, bien por su participación esencial en la vida familiar, bien por la necesidad de seguir un tratamiento, bien por sus esfuerzos para indemnizar a las víctimas. Con reserva de las disposiciones del artículo 132-23 del Código Penal, la libertad condicional será acordada cuando la duración de la pena cumplida por el condenado fuera al menos igual a la duración de la pena pendiente de cumplir. Sin embargo, los condenados por reincidencia en los términos de los artículos 132-8, 132-9 o 132-10 del Código Penal, solo podrán beneficiarse de la medida de libertad condicional si la duración de la pena cumplida fuera al menos igual al doble de la duración de la pena pendiente de cumplir. En los casos previstos en el presente párrafo, el tiempo de prueba no podrá exceder de quince años o, si el condenado fuera reincidente de veinte años. Para los condenados a reclusión a perpetuidad, el tiempo de prueba será de dieciocho años; veintidós años si el condenado fuera reincidente».

establece, que para los condenados a la pena de reclusión perpetua el tiempo de prueba será de 18 años y de 22 años si fuera reincidente.

Sin embargo, en el artículo 729-1 establece las condiciones para reducir el tiempo de prueba de una persona que se encuentra en libertad y para los condenados a reclusión a perpetuidad en la forma y con las condiciones previstas en la misma ley según el artículo 721-1, que dice que:

«Una reducción adicional de la pena para los condenados que acrediten serios esfuerzos de readaptación social, podrá ser acordada, particularmente, superando con éxito un examen escolar, universitario o profesional que se tradujera en la obtención de nuevos conocimientos, justificando progresos reales en el marco de una enseñanza o de una formación, siguiendo una terapia destinada a limitar los riesgos de reincidencia o esforzándose en indemnizar a sus víctimas. Salvo decisión del juez de aplicación de las penas, tomada previo dictamen de la comisión de aplicación de las penas, las personas condenadas por una infracción para la que está previsto el seguimiento socio-judicial y que rechazaran proseguir el tratamiento que les ha sido propuesto durante el encarcelamiento, no se considerará que acreditan serios esfuerzos de readaptación social (...).»

Ahora bien, el artículo 731¹⁰⁷ es claro al señalar que el beneficio de la ley de libertad condicional, va unido a una serie de condiciones o requisitos, con miras a la reclasificación de la persona que puede obtener su libertad, esto conlleva a que sea sometida a ciertas medidas de control, que solo pueden ser impuestas por el juez asistido por el sistema penitenciario y, si se diera el caso, puede ser asesorado por otras instituciones para tal efecto. La resolución contendrá específicamente la forma de ejecución y condiciones en se mantendrá o eliminará la libertad condicional, así como también las medidas de asistencia y de control estarán sometidas a un seguimiento jurídico social, asistencias médica y a vigilancia electrónica. El artículo 732 agrega en el párrafo tercero que cuando la pena en curso de ejecución fuera una pena a perpetuidad, la duración de las medidas de asistencia y de control será fijada por un periodo que no podrá ser inferior a cinco años, ni superior a diez años.

¹⁰⁷ Artículo 731 del Código de Procedimiento Penal: «El beneficio de la libertad condicional podrá ir acompañado de condiciones particulares así como de medidas de asistencia y de control destinadas a facilitar y comprobar la reclasificación de la persona puesta en libertad. Esta podrá ser sometida a una o varias de las medidas de control u obligaciones mencionadas en los artículos 132-44 y 132-45 del Código Penal. Estas medidas serán puestas en ejecución por el juez de aplicación de las penas asistido por el servicio penitenciario de inserción y de aprobación, y, en su caso, con el concurso de los organismos habilitado a tal efecto. Un decreto determinará las modalidades de aplicación de las medidas a las que se refiere el presente artículo y las condiciones de habilitación de los organismos mencionados en el párrafo anterior. Fijará igualmente las condiciones de financiación indispensables para la aplicación de estas medidas y para el funcionamiento de los comités».

Otra modalidad en el ordenamiento jurídico francés, también recogida en el artículo 729 del Código de Procedimiento penal, es que se establece un periodo de prueba, distinto del periodo de seguridad. En el sentido de que el primero es automático y va unido a la imposición de la libertad condicional, mientras que el segundo es establecido por un tribunal penal e incluye, de igual manera, la libertad condicional. La duración del periodo de seguridad conlleva a una aplicación del artículo 132-23 del Código Penal párrafo segundo donde dice que:

«La duración del periodo de seguridad será de la mitad de la pena o, si se trata de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, de dieciocho años. No obstante, la “Cour d’assises” o el tribunal podrán, por resolución especial, o bien elevar dicha duración hasta las dos terceras partes de la pena, o si se tratara de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, hasta veintidós años, o bien decidir su reducción.»

En la Loi n.º 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité nos explica que «la ejecución de las penas favorece, en el respeto de los intereses de la sociedad y de los derechos de las víctimas, la inserción o la reinserción de los condenados, así como la prevención de la reincidencia. Con este fin, las penas pueden ser reducidas durante su cumplimiento teniendo en cuenta la evolución de la personalidad y de la situación del condenado. La individualización de las penas debe, cuando sea posible, permitir el retorno progresivo del condenado a la libertad y evitar una puesta en libertad sin ninguna forma de seguimiento judicial».

En este sentido, informa el Consejo General del Poder Judicial español, que la legislación penal francesa ha sido objeto de una revisión que la acerca más a los estándares europeos, pues el periodo máximo de 30 años se ha rebajado. Por ello, el límite máximo durante el que se excluyen las medidas penitenciarias de individualización de las penas es de 22 años¹⁰⁸.

El sistema de individualización y de revisión de la reclusión criminal a perpetuidad en Francia una vez pasado el tiempo mínimo de cumplimiento, se establece de modo similar al sistema alemán, que, en todo caso, supone un largo periodo, dividido en tres fases: un período de observación de hasta un año (sometido el condenado a exámenes, entrevistas, y todo aquello necesario para poder tener informes ajustados a su situación); un régimen de semilibertad de hasta dos años; y una libertad vigilada hasta un máximo de cinco años¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 62;.

¹⁰⁹ Vid. JAÉN VALLEJO, M.: «Prisión permanente revisable (Una nueva pena basada en el Derecho Europeo)», en *Diario del Derecho Iustel*, 6 de noviembre de 2012, p. 14.

En todo caso, si fuera denegada la libertad condicional, el condenado tiene derecho a que su situación se revise al menos una vez al año. Además, los condenados pueden pedir el indulto, la suspensión de la pena y la libertad condicional por razones médicas, y una vez producida la excarcelación, puede haber una libertad vigilada de hasta treinta años o ilimitada según los casos (este control indefinido ha sido considerado como perpetuidad real)¹¹⁰, siendo el tiempo medio de cumplimiento el de veintitrés años.

Precisamente por las condiciones exigidas en Francia para la revisión de la pena perpetua, hubo un supuesto de especial interés que desembocó en una reclamación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el caso Léger contra Francia de 11 de abril de 2006, que en el siguiente punto exponemos.

II.4.2 Sentencias

II.4.2.a) SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 11 DE ABRIL DE 2006, «CASO LÉGER CONTRA FRANCIA»

El caso trata de un ciudadano francés que fue condenado en 1964 a cadena perpetua sin establecimiento previo de periodo de seguridad, porque en aquel momento todavía no existía. Pasados quince años de internamiento efectivo, y conforme al Código de Procedimiento Penal, solicitó la libertad condicional en reiteradas ocasiones a lo largo de dieciocho años, siéndole denegada en todas ellas, así como su petición de indulto. Finalmente en 2005, cuarenta y un año después de su internamiento, el Tribunal de apelaciones de Douai le concedió la libertad condicional con sometimiento a medidas de control y vigilancia hasta la finalización de la condena en 2015.

En la demanda presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el demandante alegó vulneración del derecho a la libertad (artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales) y de prohibición de penas inhumanas y degradantes (artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales) por el encierro durante más de cuarenta años sin esperanza de liberación. Calificó el encierro de arbitrario, desmesurado e injustificado, ya que existían informes favorables de la prisión, y según el demandante se le denegaba la libertad condicional porque se negaba a confesar los hechos delic-

¹¹⁰ Vid. STEFANI, G.; LEVASSEUR, G.; BOULOC, B.: *Droit Pénal Général*, 17.^a edición, Dalloz París, 2000, p. 394.

tivos, algo que no se encuentra previsto como requisito de la libertad condicional en el Derecho penal francés¹¹¹.

La Corte desestimó la petición con tres votos particulares de los Jueces Costa,, Mularoni y Fura- Sandstrom, que esgrimieron que instaban a iniciar un cambio en la valoración de la pena perpetua por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ya que consideraban que la peligrosidad de un sujeto de sesenta y nueve años era muy discutible.

Pese a los informes favorables para la concesión de la libertad condicional por la ausencia de riesgo de reincidencia y el apoyo externo, ésta se rechaza continuamente por la negativa a reconocer a los hechos, no pudiendo darse el arrepentimiento si éste no reconocía sus acciones, hasta el momento en que el Tribunal de apelación concluyó que «ya no había elementos que permitieran esperar una evolución más positiva del expediente del demandante y que el rechazo de su solicitud de libertad condicional supondría una expulsión casi definitiva de la sociedad, expulsión que no parecía justificada visto su proyecto de reinserción y el bajo riesgo de reincidencia existente»¹¹².

La parte positiva del caso, son los tres votos particulares de los Magistrados disidentes con el parecer mayoritario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que cuestionan la existencia de una reclusión a perpetuidad o de larga duración sin posibilidad real de liberación por el atentado que suponen a la dignidad humana, por ser comparable a una pena lenta de muerte y porque en la mayoría de los casos no establecen medidas de reinserción, algo contrario en todos los casos a las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa n.º 22 y 23 (2003)¹¹³.

II.4.2.b) SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 13 DE NOVIEMBRE DE 2014, «CASO BODEIN CONTRA FRANCIA»

En este caso, el recurrente Pierre Bodein¹¹⁴ había sido condenado a cincuenta y cuatro años de prisión, aunque con un máximo de cumplimiento efec-

¹¹¹ Vid. SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN, M.: «La sentencia del TEDH del asunto Léger c. Francia del 11 de abril de 2006. Sobre la compatibilidad de las penas de larga duración con las exigencias del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos», en *Revista europea de Derechos Humanos*, n.º 7, Comares, 2006, p. 234.

¹¹² *Ibid.*, p. 236.

¹¹³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 68.

¹¹⁴ El demandante, Pierre Bodein, nació en 1947, se encuentra interno en el Centro Penitenciario de Moulins, cumpliendo una cadena perpetua impuesta el año 2007 y confirmada en vía de apelación por el

tivo de veinte años. De acuerdo con la ley, las penas se refundieron en un máximo de 20 años de prisión. En el 2004, obtuvo la libertad condicional, saliendo de prisión el 15 de marzo de 2004, y poco después, entre el 18 y el 25 de junio de ese mismo año, cometió tres asesinatos con similar *modus operandi*, imponiéndole por ellos pena perpetua. Se acordó la exclusión de las medidas de reducción del Código Penal, consistentes en la libertad condicional, suspensión y fraccionamiento de la pena.

En una sentencia de 2 de octubre de 2008, el tribunal penal denegó la apelación y confirmó la condena a pena perpetua, destacando la condición de reincidente del recurrente. Asimismo, confirmó también que no se debía conceder al reo ninguna medida de reducción de pena de las previstas en el artículo 132-23 del Código Penal. Por esto, el demandante interpuso recurso contra dicha sentencia sosteniendo que la falta de motivación violaba el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. El Tribunal Supremo rechazó su recurso de casación, en sentencia de 20 de enero de 2010.

En el proceso los peritos concluyeron que el demandante tenía un tipo de personalidad psicopática con una perversidad particular y coincidieron en destacar su peligrosidad, señalando incluso en uno de los informes que era evidente su impulsividad y tendencia a la reincidencia.

La Corte destacó que de acuerdo con el Derecho Penal francés el condenado podía apelar al indulto, dicho derecho de gracia compete al Jefe del Estado y consiste en una exención total o parcial de la ejecución de la sentencia, o la permuta por otra más reducida. Pese a ello, el demandante alegó que la imposición de una cadena perpetua sin posibilidad de salir, excepto por la vía del indulto, constituye un trato inhumano y degradante (artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales).

En el párrafo 54 de la sentencia nos dice que «imponer a un adulto una cadena perpetua no revisable puede infringir el artículo 3 del Convenio. Lo que prohíbe esa disposición es que la sentencia sea de jure y de facto no revisable. Por el contrario, no se plantea la infracción del artículo 3 cuando, por ejemplo, un condenado a cadena perpetua que, según la legislación nacional puede obtener teóricamente su libertad, ve desestimada la petición bajo el argumento de que todavía es un peligro para la sociedad. En efecto, el Convenio obliga a los estados contratantes a tomar medidas

tribunal penal de Haut-Rhin en sentencia de 2 de octubre de 2008. El tribunal penal de Bas-Rhin le había condenado en 1996 por intento de asesinato, robo con arma y violación cometida bajo la amenaza de un arma. Las tres condenas impuestas entre 1994 y 1996 sumaron un total de 54 años de prisión.

para proteger a los ciudadanos de los delitos violentos y no prohíbe que imponga a una persona condenada por un delito grave una sentencia indeterminada de privación de libertad cuando la protección de la población lo requiere. Además, evitar que los delincuentes reincidan es una de las funciones esenciales de la prisión. Cuando la legislación nacional prevé la posibilidad de revisar una condena de cadena perpetua a los efectos de la posible suspensión, cancelación o liberación, se cumplen los requisitos del artículo 3». Por su parte, el párrafo 56 hace una reseña al Caso Vinter de 9 de julio de 2013, sosteniendo que «si la única posibilidad de liberación es por razones humanitarias, o la de un indulto presidencial en forma de perdón, sin que el preso sepa qué hacer para obtener su liberación, ni cuáles son los requisitos para ellos, no son mecanismos eficientes para revisar la cadena perpetua».

De todo lo pronunciado se deduce que siempre que haya una vía de revisión, aunque sea a través del derecho de gracia, la pena no será inhumana o degradante. Desde luego, en esta resolución se manifiesta claramente una contradicción con la postura adoptada en el Caso Vinter, donde requirió que el condenado debía saber desde el principio lo que debía hacer para conseguir la libertad y disponer de una expectativa cierta de conseguirla¹¹⁵.

Por ello, y refiriéndonos al caso que nos compete, el indulto deja en duda la garantía de liberación, toda vez que queda a la decisión discrecional del poder ejecutivo, y todavía menos garantiza la liberación, en caso de grave enfermedad, ya que su probabilidad es incierta e imposible de conocer desde el principio.

II.5 REINO UNIDO

En 1965 el Reino Unido abole la pena de muerte. A partir de entonces, a través de lo que dispuso la propia ley derogatoria, los delitos de asesinato pasan a castigarse con prisión indefinida. Con anterioridad, se tiene constancia de su aplicación al menos desde 1861, pero su imposición era discrecional para el órgano judicial y el poder ejecutivo tenía una amplia facultad de decisión tanto a la duración de la condena como a la excarcelación de la misma. Es a partir de 1965 cuando, poco a poco, se va ampliando el círculo de delitos sancionables con esta pena, bien de manera obligatoria o faculta-

¹¹⁵ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 118.

tiva, hasta convertirse en la condena por excelencia para los delitos violentos y sexuales en el Derecho británico, a excepción de Escocia cuya legislación no la prevé¹¹⁶.

En Gran Bretaña, en la actualidad, se mantiene la idea del viejo aforismo «less eligibility»¹¹⁷, expresando con ello que los presos poseen menos derechos que los demás ciudadanos, perdiendo algunos por la comisión del delito, y cuyo disfrute viene supeditado a su comportamiento futuro. Las últimas reformas de la legislación inglesa, a tenor de los últimos acontecimientos como el «11-S» o el atentado de Londres del 7 de julio de 2005, han reflejado la tendencia hacia el llamado Derecho penal de la seguridad¹¹⁸. La respuesta a los actos delictivos se ha endurecido de un modo más acentuado que en la mayoría de los ordenamientos continentales, sobre todo en materia de extranjería y de terrorismo. En este contexto, los derechos de los condenados pasan a ocupar un lugar secundario, y su protección se concibe como un lujo moral en un momento en el que lo prioritario es proporcionar seguridad a los ciudadanos y reforzar su confianza en las instancias oficiales. Han llegado a un punto, donde un sector de la sociedad pone en tela de juicio los mecanismos orientados a la resocialización en la medida en que pueden contribuir a elevar los índices de delincuencia¹¹⁹.

El Reino Unido se adhirió al Convenio Europeo de Derechos Humanos en el año 1951¹²⁰. El Convenio Europeo de Derechos Humanos obligó desde entonces al Reino Unido internacionalmente, pero no constituyó Derecho interno del país¹²¹. Antes de la aprobación de la Human Rights Act de 1998¹²², los jueces y tribunales no eran competentes para basar en el Convenio sus decisiones, salvo que el Parlamento hubiera decidido incorporar algún aspecto del mismo a alguna ley concreta; sólo en ese punto los tribu-

¹¹⁶ Vid. PAIFIELD, N.: *Human rights and the release of life sentence prisoners*, Willan Publishing, Reino Unido, 2002, p. 3.

¹¹⁷ Vid. GELSTHORPE, L.: «Probation values and human rights», en GELSTHORPE, L. y MORGAN, R.: *Handbook of probation*, Willan Publishing, Reino Unido, 2007, pp. 485 y ss. RAMSAY, P.: *The insecurity state: vulnerable autonomy and the right to security in the Criminal Law*, Published to Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012, p. 58.

¹¹⁸ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 66.

¹¹⁹ Vid. KEMSHALL, H. y WOOD, J.: «High-risk offenders and the public protection», en GELSTHORPE, L. y MORGAN, R.: *Handbook of probation*, Willan Publishing, Reino Unido, 2007, p. 381.

¹²⁰ El Reino Unido ratificó el Convenio en el año 1951 y el Convenio entró en vigor en 1953.

¹²¹ Vid. BRADLEY, A. W.: «The sovereignty of Parliament in Perpetuity», en *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p. 45.

¹²² La Human Rights Act fue aprobada el 9 de noviembre de 1998 y entró en vigor el 2 de octubre del año 2000.

nales podían tomar dicho Derecho como parámetro de su decisión ¹²³. Señala Bradley ¹²⁴ que los jueces durante este tiempo habían declarado que podían hacer uso del Convenio para favorecer una interpretación de las leyes en coherencia con el mismo. Por lo tanto, si desde el año 1951, el Reino Unido estaba obligado en el plano internacional a respetar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con la aprobación del Human Rights Act se persigue extender la protección de los derechos del Convenio al Derecho interno ¹²⁵. Y esta obligación de interpretar las leyes nacionales conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, fue decisiva en la jurisprudencia de la pena perpetua.

Actualmente, en Inglaterra y Gales existen diferentes penas perpetuas. Todas ellas son aplicables a delitos violentos o sexuales previstos expresamente, incluyendo, entre otros, la amenaza de muerte o el exhibicionismo. Pese a la denominación de pena perpetua, no tiene un tiempo indefinido y puede obtenerse la libertad anticipada. Sin embargo, se establece un régimen excepcional para el delito de asesinato, incluyendo bajo este título conductas tan dispares como la muerte terrorista y la ocasionada por compasión. Es en estos casos, donde la pena perpetua reviste carácter imperativo, y el tribunal puede decretar el cumplimiento de por vida (*whole life order*), con la particularidad de no contemplarse la revisión de la condena salvo por causa de enfermedad o incapacidad del interno. Es sobre esta categoría de pena perpetua donde ha tenido que responder el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

II.5.1 Regulación

La regulación del sistema de penas se encuentra recogida en la Criminal Justice Act de 2003. Es en esta ley donde se introduce el concepto de delincuente peligroso, creando dos penas nuevas de prisión: las sentencias indeterminadas de prisión para la protección pública (*indeterminate sentence of imprisonment for public protection*, «IPP»); y las sentencias extendidas de prisión para la protección pública (*extended sentence of imprisonment for public protection*, «EPP»). Estas condenas se caracterizaban porque su duración no de-

¹²³ Vid. SÁNCHEZ FERRO, S.: «El convenio Europeo de Derechos Humanos. ¿Una declaración escrita de derechos al estilo continental para el Reino Unido?», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 25, UNED, 2010, p. 320.

¹²⁴ Vid. BRADLEY, A. W.: *op. cit.*, p. 46.

¹²⁵ Vid. KLUG, F.: *Values for a Godless Age. The Story of the UK's New Bill of Rights*, Penguin, Londres, 2000, p. 7.

pendía sólo del delito cometido, sino que permitían mantener al penado privado de libertad si se apreciaba riesgo de repetición de acciones de la misma naturaleza. A día de hoy, ambas penas se encuentran derogadas¹²⁶.

Esta misma ley reguló varios tipos de penas perpetuas. Respecto de los condenados por asesinato, se decretaba la obligatoriedad de interponer la pena perpetua, estableciendo, a su vez, distintos tipos en función de la edad del culpable. Así *Mandatory life sentence* aplicada para los sujetos que tenían al menos 21 años en el momento de cometer el delito. La *Custody for life* si había cumplido los 18 años y no alcanzaban los 21 años¹²⁷. Y la *Detention during Her Majesty's Pleasure* si se trataba de menores, cuando al realizar el asesinato tenían al menos 10 años pero eran menores de 18 años¹²⁸. Se preveía la pena perpetua automática (*Automatic Life Sentence*) para mayores de 21 años reincidentes en ciertos delitos graves, violentos o sexuales¹²⁹. Por último, contemplaba la pena perpetua discrecional (*Discretionary life sentence*) que el tribunal podía poner en ciertos delitos tasados¹³⁰.

La Criminal Justice Act de 2003 ha sido reformada en los últimos años por dos leyes que han afectado a la pena perpetua, la Criminal Justice and Immigration Act de 2008 y la Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act de 2012. Esta última ha variado totalmente el sistema de penas previsto para los delincuentes peligrosos reduciendo a tres las modalidades de pena perpetua: la pena perpetua obligatoria impuesta por ley (*Mandatory life sentence*); la pena perpetua por la comisión de segundos delitos tasados (*Life sentence for second listed offender*); y la pena perpetua para la protección pública para delitos graves (*Imprisonment for public protection for serious offences*). La última de las modalidades se ha quedado prácticamente sin contenido y la segunda concede al juzgador la posibilidad de no imponerla si no aprecia circunstancias extraordinarias. La primera, *Mandatory life sentence*, es la única verdaderamente preceptiva para las conductas de asesinato.

Aunque la pena perpetua es la pena más grave prevista en el sistema, el condenado puede obtener la libertad bajo supervisión, una vez transcurrido un período mínimo de internamiento de doce años para los casos menos graves. No obstante, en los delitos de mayor entidad el plazo de revisión alcanza los treinta años, e incluso, en los de asesinato el tribunal puede dic-

¹²⁶ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 68.

¹²⁷ Artículos 93 y 94 del Powers of Criminal Courts Act 2000.

¹²⁸ Artículos 90 y 91 del Powers of Criminal Courts Act 2000.

¹²⁹ Artículo 109 del Powers of Criminal Courts Act 2000.

¹³⁰ Artículo 79 del Powers of Criminal Courts Act 2000.

tar una orden de cumplimiento durante toda la vida (*whole life order*). En éste último caso, sigue sin fijarse un plazo legal concreto para considerar la posibilidad de excarcelación y tampoco se concretan las circunstancias que el interno debe alcanzar para poder tener derecho a que se realice la valoración de la suspensión de la condena. El preso únicamente cuenta con las indicaciones de un tribunal de apelación donde se reconoce que podrá pedir la suspensión cuando el encarcelamiento suponga una pena inhumana o degradante. Por su parte, la corte europea avala esta interpretación. En esta situación se nos plantean dudas de cómo discernir en qué supuestos cabe tildar el internamiento inhumano, fuera de los de enfermedad grave, si no se entiende como tal aquel en que el penado ya no se considera peligroso después de cumplir el período mínimo, puesto que cabe mantener la reclusión por motivos retributivos¹³¹.

Otra de las grandes diferencias entre esta legislación y la de los ordenamientos europeos, es que en caso de conceder la excarcelación, el penado queda sujeto a control durante el resto de su vida y se le puede imponer obligaciones. Si cometiera un nuevo delito o incumpliera las condiciones establecidas, se puede ordenar su reingreso en prisión. Este régimen sería incompatible en nuestro ordenamiento constitucional, toda vez que se proclama la libertad como valor superior y se garantiza la seguridad jurídica¹³².

A continuación, se lleva a cabo un análisis más detallado de cada uno de las modalidades de pena perpetua.

a) *Pena perpetua obligatoria impuesta por la ley* (Mandatory life sentence)

En el artículo 269 de la Criminal Justice Act de 2003 se prevé la sentencia de pena perpetua obligatoria, precisando que esta expresión significa una sentencia cuya condena a prisión perpetua se impone por ley. Actualmente, tanto en Inglaterra como en Gales¹³³, todo asesinato cometido por mayor de 21 años lleva aparejada esta pena desde que en el año 1965 fuese abolida la pena de muerte¹³⁴.

¹³¹ Vid. CREIGNTON, S.; KING, V.: *Prisoners and the Law*, Butterworths, London, 2000, p. 194.

¹³² Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 71.

¹³³ Vid. EMMERICH, F.; VAN ZYL SMIT, D.: «England and Wales», en DRENKHahn, K.; DUDECK, M.; DÜNKEL, F.: *Long-Term Imprisonment and Human Rights*, Routledge, London, 2014, pp. 119 y ss.

¹³⁴ Vid. CREIGNTON, S., y KING, V.: *op. cit.*, p. 295; GABADINO, M.; DIGNAN, J.: *The penal system*, Sage Publication, London, 2007, p. 299.

Se establece la posibilidad de que el tribunal recomiende un tiempo máximo de cumplimiento hasta que el Ministro del Interior (*Secretary of State*) se pronuncie sobre la revisión de la sentencia. Esta penalidad ha dado lugar a reproches de penalistas y penitenciarios, por entender que atenta contra el principio de igualdad y proporcionalidad ante las diferentes modalidades de asesinato¹³⁵. En el año 2006, la Comisión Legal encargada de revisar la legislación, emitió un informe recomendando diferenciar a efectos penológicos, un asesinato de primer grado y otro de segundo grado, cuando haya provocación previa, responsabilidad reducida del autor, o la acción consista en ayudar al suicidio de otro. La pena perpetua sería para el primer caso, mientras en el segundo esta sanción sería discrecional. El Gobierno rechazó esta propuesta, aduciendo que el asesinato es un crimen único con particular significado moral y social, por lo que el sostenimiento de la pena perpetua obligatoria es imprescindible para preservar la confianza pública en el sistema judicial penal¹³⁶. Por lo tanto, sigue vigente la obligación de condenar a pena perpetua en todos los supuestos de asesinato, cualquiera que sea la forma de llevarlo a cabo.

Según el artículo 269 de la Criminal Justice Act de 2003 se debe ordenar la aplicación de las normas relativas a la libertad anticipada, tan pronto se cumpla la parte de la sentencia establecida. Si bien es cierto que si el delincuente es mayor de 21 años al cometer el delito, el juzgador puede acordar en no determinar un período mínimo de cumplimiento y decretar la duración de por vida (*whole life order*). Y es aquí donde reside el origen de toda la problemática que rodea a esta pena y que ha motivado numerosos pronunciamientos contradictorios del tribunal europeo.

Para determinar la duración de cumplimiento recomendada por el Tribunal (*tariff*), este tendrá en cuenta la gravedad del delito, la edad y circunstancias personales del penado, los delitos conexos y el cumplimiento anterior de medidas cautelares privativas de libertad y, posteriormente, las circunstancias agravantes y atenuantes. Si el tribunal no establece un internamiento de por vida, será posible la liberación anticipada del condenado conforme a las reglas establecidas en la Crime Sentences Act de 1997 que establece que podrá concederse al penado a pena perpetua la libertad condicional siempre que haya cumplido el penado el tiempo pertinente de condena y que su pronóstico de

¹³⁵ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 95; GABADINO, M.; DIGNAN, J.: *op. cit.*, p. 299.

¹³⁶ Vid. LIPSCOMBE, S.: *Mandatory life sentences for murder, Commons Library Standard Note*, Parliament UK, Londres, 25 octubre de 2012, p. 1. Disponible en: www.parliament.uk

peligrosidad criminal sea favorable a su liberación, estableciendo los plazos de 12 años, 25 años o 30 años.

Para que se dé el cumplimiento íntegro de la condena (*whole life order*), reservado para los supuestos en que el delincuente tiene al menos 21 años al realizar el hecho, se deben dar los siguientes casos ¹³⁷:

1.º El asesinato de dos o más personas, cuando cada uno de ellos conlleve alguna de estas circunstancias: un grado sustancial de premeditación o planeamiento; el secuestro de la víctima; o una conducta sexual o sádica.

2.º El asesinato de un niño si implica el secuestro del mismo o se realiza con una motivación sexual o sádica.

3.º El asesinato cometido con el objetivo de conseguir un fin político, religioso, racial o ideológico.

4.º El asesinato cometido por una persona ya condenada por otro asesinato previo.

El plazo mínimo de treinta años rige tanto para los casos anteriores cuando el infractor es menor de 21 años, como para otros donde el tribunal considera que la gravedad del delito es bastante alta, abarcando los siguientes ¹³⁸:

1.º El asesinato de un policía o de un oficial de prisión mientras están en servicio.

2.º El asesinato que implica el uso de un arma de fuego o de explosivos.

3.º El asesinato cometido con el fin de conseguir un beneficio, como el realizado en el curso de un robo o hurto, el ejecutado por un precio, o con la expectativa de obtener ganancias como resultado de la muerte.

4.º El asesinato destinado a entorpecer o interferir en la acción de la justicia.

5.º El asesinato que implica una conducta sexual o sádica.

6.º El asesinato de dos o más personas.

7.º El asesinato agravado por motivo racial, religioso, por la orientación sexual, por la discapacidad o por la identidad transexual.

Se fija un plazo de veinticinco años, cuando no proceden las normas anteriores, pero la infracción es una de las mencionadas en estos dos grupos y el delincuente tenía 18 años o más al cometerla. En todo caso, se fijará este tiempo si en esos ilícitos el sujeto usó o dispuso de un arma ¹³⁹.

¹³⁷ Anexo 21, apartado 4 de la Criminal Justice Act de 2003.

¹³⁸ Anexo 21, apartado 5 de la Criminal Justice Act de 2003.

¹³⁹ Anexo 21, apartado 5 A de la Criminal Justice Act de 2003.

En el caso del período mínimo de doce años se reserva para el delincuente mayor de 18 años y donde el hecho no se encuentra sujeto a las disposiciones anteriores¹⁴⁰, y en todo caso, si era menor de 18 años cuando cometió el delito¹⁴¹.

Una vez escogido uno de estos plazos, el tribunal tiene en cuenta las circunstancias agravantes¹⁴² o atenuantes¹⁴³, en la medida en que no se hayan apreciado al tomar esa decisión. Esta valoración puede suponer un período mínimo de cualquier duración, o la emisión de una orden de cumplimiento de por vida¹⁴⁴.

El artículo 269 (2) de la Criminal Justice Act de 2003 establece que, a menos que el tribunal emita una orden de cumplimiento de por vida, se estará a lo dispuesto en los apartados 5 a 8 del artículo 28 de la Crime (Sentence) Act de 1997 que dice que hay «obligación de liberar a ciertos prisioneros». De acuerdo con esta norma, cuando un condenado a pena perpetua cumple la parte obligatoria y el equipo de libertad condicional ordena su puesto en libertad, el Ministro del Interior (*Secretary of State*) deberá excarcelarlo bajo su supervisión. Ahora bien, según el artículo 31 de la Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act de 2000, cuando se excarcela a un preso condenado a cadena perpetua se encuentra sujeto a supervisión hasta su muerte, debiendo cumplir las obligaciones impuestas. Además el artículo 32 de la Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act de 2000 prevé que el Ministro del Interior puede revocar la libertad en cualquier momento, o bajo la recomendación del equipo de libertad condicional, o cuando lo crea conveniente por el interés público.

b) *Pena perpetua por la comisión de segundos delitos tasados* (Life sentence for second listed offender)

El artículo 122 de la Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act de 2012 introdujo esta modalidad creando un nuevo apartado (A) en el artículo 224 de la Criminal Justice Act de 2003. Se aplica este precepto cuando:

¹⁴⁰ Anexo 21, apartado 6 de la Criminal Justice Act de 2003.

¹⁴¹ Anexo 21, apartado 7 de la Criminal Justice Act de 2003.

¹⁴² Anexo 21, apartado 10 de la Criminal Justice Act de 2003: «Los factores agravantes que podrían ser relevantes para el delito de asesinato incluyen: a) Un grado significativo de premeditación; b) Que la víctima fuera especialmente vulnerable por su edad o discapacidad; c) Sufrimiento físico o mental infligido a la víctima antes de la muerte; d) Abuso de confianza; e) Uso de la coacción o amenazas para facilitar la comisión del delito; f) Que la víctima cumpliera un servicio público, y g) Ocultación, destrucción o mutilación del cuerpo».

¹⁴³ Anexo 21, apartado 11 de la Criminal Justice Act de 2003: «Los factores atenuantes que pueden ser relevantes para el delito de asesinato incluyen: a) La intención de causar un daño corporal grave en vez de matar; b) Ausencia de premeditación; c) Padecimiento por el delincuente de desorden o discapacidad mental; d) Que el delincuente fuera provocado a actuar; e) Que el delincuente actuara en cualquier grado de autodefensa, o por miedo a la violencia; f) Que el delincuente actuó por compasión; y g) La edad del delincuente».

¹⁴⁴ Anexo 21, apartados 8 y 9 de la Criminal Justice Act de 2003.

1.º Una persona mayor de 18 años es condenado por un delito citado en la Parte 1 del Anexo 15 B de la Criminal Justice Act de 2003 (es una relación de delitos que van desde el homicidio involuntario hasta la violación).

2.º El delito es tal que el tribunal podía imponer una pena determinada de diez años o más.

3.º El delincuente tiene una condena anterior por un delito de los señalados en el Anexo 15 B por la que se le impuso una pena perpetua sin libertad anticipada antes de cinco años o una pena determinada de diez años o más.

Por lo tanto, se contempla para delitos específicos de carácter grave, cuando además el infractor cuente con una condena previa por ilícitos importantes que también se recogen. Se trata de la fórmula conocida como «three strikes», consistente en endurecer la condena, acordando la prisión indefinida para los sujetos que recaen en determinadas conductas serias¹⁴⁵.

En cuanto a la libertad anticipada, hay que estar a lo dispuesto en los apartados 5 a 8 de la Crime (Sentences) Act de 1997, y en los artículos 31 y 32 de la Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act de 2002, anteriormente referidos.

c) *Pena perpetua para la protección pública por delitos graves*
(Imprisonment for public protection for serious offences)

La Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act de 2012 ha mantenido esta pena pero con un carácter meramente simbólico y residual¹⁴⁶. Se encuentra prevista en el artículo 225 de la Criminal Justice Act de 2003, para los delitos graves cometidos por mayores de 18 años, cuando el tribunal estima que hay un riesgo relevante para la sociedad de sufrir un daño grave por la comisión del condenado de otros delitos tasados, violentos o sexuales.

Se encuentra suprimida la posibilidad de imponerla en los hechos enumerados en el Anexo 15 de la propia Criminal Justice Act de 2003, es por eso que se afirma que esta pena está suprimida tácitamente¹⁴⁷.

En conclusión, y después de analizar cada una de las modalidades de pena perpetua, comprobamos que, a excepción de la *Mandatory life sentences*, es posible la revisión de la sentencia y la liberación anticipada del penado en régimen de prueba vitalicio. Es en los casos de pena perpetua obligatoria y

¹⁴⁵ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 82.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 83.

¹⁴⁷ Vid. CAIRNS, R.: «The legal aid, sentencing and punishment of offenders Act 2012: the significant changes», en *Probation Journal*, n.º 60, 2013, p. 181.

teniendo un penado mayor de 21 años, donde puede darse una verdadera privación de libertad de manera vitalicia, cuestión muy debatida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

II.5.2 Sentencias

II.5.2.a) SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 9 DE JULIO DE 2013, «CASO VINTER Y OTROS CONTRA REINO UNIDO»

Los demandantes, Douglas Gary Vinter, Jeremy Neville Bamber y Peter Howard Moore, eran ciudadanos británicos que cumplían sentencias de pena perpetua por asesinato, sin poder acceder a la libertad anticipada. El primero, Vinter, fue condenado por el asesinato de su esposa en febrero de 2008, y contaba con una condena previa por asesinar a un compañero de trabajo en 1996. El segundo, Bamber, fue condenado por asesinato de sus padres adoptivos, su hermana y los dos hijos de ésta en agosto de 1985. Y el tercero, Moore, fue condenado por los asesinatos de cuatro personas entre septiembre y diciembre de 1995.

En sus respectivas demandas alegaron que el encarcelamiento sin esperanza de liberación suponía un trato inhumano o degradante, prohibido en el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales. Antes de la entrada en vigor de la Criminal Justice Act de 2003, habría sido el Ministro del Interior (*Secretary of State*) el que hubiera decidido sobre el período mínimo que el prisionero debía cumplir, pudiendo establecer que durara toda la vida. Con la entrada de la citada ley se estableció la obligación del juez de concretar en la sentencia ese período mínimo de cumplimiento o la prisión de por vida, pero eliminó el deber de valorar de nuevo la cadena perpetua transcurrido un determinado tiempo.

La Sala del tribunal europeo que resolvió, mantuvo por cuatro votos frente a tres, que no hubo infracción del artículo 3 del Convenio, puesto que las penas de los demandantes les habían sido recientemente impuestas (Vinter) o incluso revisadas por un tribunal superior (Bamber y Moore). Consideraba la Sala que sólo puede alegarse la infracción del artículo 3 cuando se demuestre que la permanencia en prisión del demandante ya no puede justificarse por ningún motivo criminológico legítimo, y que la condena impuesta no permite reducción futura, de hecho y de derecho. Es por ello que la Sala confirmó que a los demandantes se les habían aplicado sentencias discrecionales de pena perpetua sin acceso a libertad bajo supervisión, pero no habían demostrado los condenados que la

subsistencia de su privación de libertad no estaba basada en un propósito criminológico legítimo, sino al contrario entendió la Sala, en los tres casos resultaba precisa la pena perpetua por motivos de retribución y disuasión¹⁴⁸.

Pese a todo, si se estimó la petición de 9 de julio de 2012 de remitir sus reclamaciones a la Gran Sala compuesta por diecisiete jueces, integrándola en un único caso¹⁴⁹. La Gran Sala aceptó que un penado podría pasar el resto de su vida en prisión por seguir siendo un peligro para la comunidad, sin quebrantar el artículo 3 del Convenio. En cambio, una pena perpetua aplicada únicamente con fines retributivos socavaría directamente la dignidad humana y supondría ignorar el fundamento de una futura libertad anticipada. Con este segundo problema, sustentaron que el Gobierno no podía dar ninguna razón para no incluir en la Criminal Justice Act de 2003 una revisión a los 25 años.

La Gran Sala señaló un supuesto donde se vulneraría el artículo 3 del Convenio, la sujeción a prisión perpetua sin posibilidad de revisión, y reafirmó dos aspectos importantes: «En primer lugar, una sentencia de pena perpetua no se convierte en no revisable por el mero hecho de que en la práctica pueda ser cumplida en su totalidad. No hay infracción del artículo 3 cuando una sentencia de pena perpetua es revisable *de iure* y *de facto*. En este sentido, la corte destaca que no hay violación del artículo 3 cuando, por ejemplo, un prisionero sometido a pena perpetua tuvo la posibilidad bajo el Derecho nacional, de solicitar su liberación pero fue rechazada su petición debido a que sigue constituyendo un peligro para la sociedad. Y en segundo lugar, para determinar si una sentencia de pena perpetua en un caso dado puede ser considerada no revisable, la corte ha tratado de determinar si el prisionero sujeto a pena perpetua tiene alguna posibilidad de liberación. Cuando la legislación nacional permite revisar una condena de pena perpetua, sea con miras a su conmutación, remisión, terminación o a la libertad condicional del preso, esto será suficiente para satisfacer el artículo 3»¹⁵⁰.

En consecuencia, para que la pena perpetua no entrañe un trato inhumano o degradante el tribunal europeo requiere dos presupuestos, que se ofrezca

¹⁴⁸ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 121.

¹⁴⁹ La audiencia se celebró el 28 de noviembre de 2012 ante la Gran Sala, compuesta por 17 jueces: Dean Spielmann (Luxemburgo), Presidente; Josep Casadevall (Andorra); Guido Raimondi (Italia); Ineta Ziemele (Letonia); Mark Villiger (Liechtenstein); Isabelle Berro- Lefevre (Mónaco); Dragoljub Popovic (Serbia); Luis López Guerra (España); Mirjana Lazarova Trajkovska (antigua Yugoslavia); Nona Tsotsoria (Georgia); Ann Power- Forde (Irlanda); Isil Karakas (Turquía); Nebojsa Vucinic (Montenegro); Linos-Alexandre Sicilianos (Grecia); Paul Lemmens (Bélgica); Paul Mahoney (Reino Unido); Johannes Silvis (Países Bajos); y Michael O'Boyle.

¹⁵⁰ Parágrafos 108 y 109 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «Caso Vinter contra Reino Unido» de 9 de julio de 2013.

al preso tanto una perspectiva de liberación como una posibilidad de revisión de su condena. La corte justifica estos requisitos por la posible variación de las circunstancias que determinaron la condena diciendo que «un preso no puede ser detenido si no hay razones penológicas legítimas que justifiquen su detención. Estos motivos incluyen el castigo, la disuasión, la protección pública y la rehabilitación. Muchas de estas razones estarán presentes en el momento de imponerse la prisión perpetua. Sin embargo, el equilibrio entre estos fundamentos a lo largo de la privación de libertad no es necesariamente estático, y puede variar en el transcurso de la ejecución de la sentencia. La que pudo ser la principal justificación de la prisión al recaer la sentencia puede haber desaparecido después de un largo período de cumplimiento. Sólo mediante una revisión de las causas que basan el mantenimiento de la privación de libertad tras cierto período de cumplimiento, pueden evaluarse correctamente estos factores o cambios»¹⁵¹.

Tanto para detener a una persona como para prolongar su retención han de concurrir motivos legítimos, lo que determina la necesidad de revisar la condena para constatar que esas razones perduran. Todo preso debe tener la posibilidad de recobrar la libertad y de respetar el derecho a la rehabilitación, como exigencia indisoluble de la dignidad humana. En consecuencia, la Gran Sala concluye que el artículo 3 del Convenio exige que toda pena perpetua sea revisable, pudiéndose apreciar la posible evolución del penado hacia la rehabilitación. No obstante, reconoce a la autoridad de cada estado la concreción de la forma y el plazo de revisión. Ahora bien, manifiesta su opinión favorable a un plazo no superior a 25 años, con exámenes periódicos ulteriores. Es última afirmación es plenamente vinculante para la nueva institución española de prisión permanente revisable, ya que no ha respetado los criterios establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ofreciendo la primera revisión a los 25 años o a los 35 años en casos de terrorismo.

Respecto de los demandantes Vinter, Bamber y Moore, la Gran Sala corrobora el argumento relativo a la falta de justificación por parte del Gobierno para no introducir una norma que obligue la revisión de la pena perpetua a los 25 años. Por otra parte, la Cámara argumenta que existe una falta de claridad en la normativa vigente sobre la perspectiva de liberación de los reclusos para toda la vida.

¹⁵¹ Parágrafo 111 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «Caso Vinter contra Reino Unido» de 9 de julio de 2013.

Finalmente, el tribunal concluye que el artículo 30 de la Crimes (Sentences) Act de 1997 es muy ambiguo y que no existe mecanismo legal de revisión para las penas perpetuas de por vida, de manera que las condenas impuestas a los demandantes no han respetado las exigencias del artículo 3 del Convenio. En definitiva, si la legislación nacional no prevé la revisión de la prisión perpetua desde el momento de su imposición y de forma cierta para el penado, la pena será inhumana o degradante y, por lo tanto, contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos ¹⁵².

II.5.2.b) SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 3 DE FEBRERO DE 2015, «CASO HUTCHINSON CONTRA REINO UNIDO»

Arthur Hutchinson fue condenado a pena perpetua en 1984 por un delito de robo, otro de violación y tres asesinatos, recomendando el juzgador un período mínimo de 18 años. En 1988 el Presidente del Tribunal Supremo propone que se ordene prolongar la prisión para toda la vida. En 1994 el Ministro del Interior (*Secretary of State*) adoptó esta decisión. Tras la entrada de la Criminal Justice Act de 2003, el penado solicitó la revisión judicial de la pena. El 16 de mayo de 2008 recae la sentencia, determinando que no había ninguna razón para apartarse de la decisión adoptada. Finalmente, el 6 de octubre de 2008, el tribunal de apelación confirma la sentencia. Y el 10 de noviembre se presenta la demanda ante la corte europea.

En el escrito de la demanda, Hutchinson argumentó que su caso no era distinto al caso Vinter y otros, añadiendo que la revisión de la pena perpetua requiere una decisión judicial, sin que valga la del Ministro del Interior (*Secretary of State*).

De nuevo la corte reitera que la imposición de dicha pena a un delincuente no está en sí misma prohibida por el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Sin embargo, si la condena no es revisable, ya sea por impedirlo la ley o por no darse en la práctica, entonces si se puede plantear una cuestión de prohibición.

En esta causa, a diferencia del Caso Vinter y otros, las partes se centran en resolver la discreción del Ministro del Interior (*Secretary of State*), que puede liberar a todo condenado a perpetuidad según el artículo 30 de la Crime (Sentences) Act de 1997. En el Caso Vinter y otros, la corte declaró que había una falta de claridad en la ley. Y en este caso, el tribunal europeo recuerda que

¹⁵² Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 128.

es principalmente tarea de las autoridades nacionales, resolver los problemas de interpretación de la legislación interna, la corte debe aceptar la interpretación que otorgue el juez nacional a la legislación nacional. Considerando finalmente, que no había habido, por lo tanto, vulneración del artículo 3 del Convenio, en el presente caso.

A diferencia de lo fallado en el Caso Vinter y otros, en el Caso Hutchinson, se entiende que el artículo 30 de la Crime (Sentences) Act de 1997 cumple las exigencias de revisión y ofrece una esperanza de salida de prisión suficiente para no vulnerar el artículo 3 del Convenio.

Indudablemente, la diferente conclusión a la que se llega en esta sentencia de 2015, respecto con la de 2013 del Caso Vinter, causa asombro. Según lo expresado por Roig Torres¹⁵³, no basta que el penado deje de ser peligroso, puesto que tanto los tribunales nacionales como el tribunal europeo aceptan la reclusión del condenado por puro castigo, cuando el delito cometido le haga merecedor de una pena perpetua de por vida. Su retención en prisión no se limita a aquellos supuestos en que persista su peligrosidad. De manera que la desaparición de ese riesgo no es un hecho extraordinario que determine la inhumanidad de la pena. Se establece un régimen de revisión para que se vuelva a considerar si el tiempo cumplido es bastante castigo por el hecho realizado, porque la percepción inicial sobre la pena merecida puede variar, teniendo en cuenta entre otros factores la evolución del penado, su edad, el tiempo cumplido. El problema es que esta valoración no la realiza un órgano judicial sino el Ministro del Interior (*Secretary of State*) por la vía del mencionado artículo 30. En el Caso Hutchinson, la corte europea ha querido respetar la soberanía de los estados miembros en las decisiones que atañen a la elección de su sistema punitivo, asumiendo los pronunciamientos específicos de un tribunal nacional sobre la interpretación de su legislación interna, aunque en este caso versan sobre el derecho a no sufrir pena inhumanas o degradantes, reconocido en el artículo 3 del Convenio.

II.6 OTROS PAÍSES DE EUROPA

II.6.1 Grecia y Chipre

En cuanto a Grecia, la pena perpetua está constituida como el castigo más severo, principalmente para los delitos de asesinato, traición, secuestro

¹⁵³ *Ibid.*, p. 138.

y la toma de rehenes. Los condenados a esta pena privativa de libertad después de cumplir un tiempo mínimo de dieciséis años de prisión pueden concederles la libertad condicional, si ésta es rechazada, el privado de libertad puede solicitarla cada dos años. Está permitido que el presidente otorgue el indulto al privado de libertad en cualquier momento de cumplimiento de su condena. Para los menores de edad la pena máxima de reclusión es de veinte años de prisión ¹⁵⁴.

En la República de Chipre, la cadena perpetua se define como la duración de la vida biológica de una persona, pero cabe la posibilidad de ser puesta en libertad en virtud del artículo 53.4.º de la Constitución, donde el Presidente de la República tiene la potestad de suspender, remitir o conmutar cualquier sentencia judicial, con el beneplácito del Fiscal General. Por lo tanto, puede sustituir la prisión perpetua por otra temporal, o acordar la liberación inmediata, con independencia del tiempo cumplido. Además, el artículo 14 de la Ley de Prisiones de 1996 permite al Presidente, con el acuerdo del Fiscal General, acordar en cualquier momento la salida de un preso, incluyendo un condenado a cadena perpetua.

II.6.1.a) SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS DE 12 DE FEBRERO DE 2008, «CASO KAFKARIS CONTRA CHIPRE»

Este caso fue el inicio de la doctrina elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en torno a la cadena o pena perpetua. Con anterioridad había hecho algunas apreciaciones en relación a la revisión de la sentencia, aunque sin fijar una doctrina definida.

El recurrente, Panyiotis Agapiou Panayi, alias Kafkaris, había sido condenado a tres penas de cadena perpetua por tres delitos de asesinato, cometidos con premeditación, en virtud del artículo 203 (1) y (2) del Código Penal. Y por precio, ya que las muertes fueron por la detonación de un artefacto explosivo debajo de un coche, causando la muerte de un adulto y dos menores de edad, y al demandante se le había prometido la suma de 10.000 libras chipriotas por alguien que encargó el asesinato pero que no fue identificado. En la fecha de la sentencia la sanción tenía una duración de 20 años y siguiendo esta normativa a su ingreso en prisión se le comunicó la fecha de salida, condicionándola a su buena conducta y trabajos realizados durante la privación de libertad. La

¹⁵⁴ Vid. ALONSO SANDOVAL, T.: *El marco internacional, comparado y español de la pena de cadena perpetua*, Universidad Carlos III, Madrid, 2015, p. 807.

ley entonces vigente fue declarada inconstitucional y reemplazada por otra que la estableció de por vida ¹⁵⁵.

En la fecha inicialmente fijada se aplazó la liberación, toda vez que el penado había cometido una infracción disciplinaria. Más tarde solicitó la revisión pero fue igualmente desaprobada, teniendo en cuenta la naturaleza del delito, el tiempo cumplido y la inexistencia de razones excepcionales o compasivas para otorgar la libertad anticipada ¹⁵⁶.

Es entonces cuando la corte asienta unos principios que seguiría en sus resoluciones posteriores confirmando que la imposición de una pena perpetua a un delincuente adulto no ésta por sí misma prohibida ni es incompatible con el artículo 3 de la Convención, siempre y cuando exista la posibilidad de revisar *de jure* y *de facto* la condena. No obstante, el tribunal atribuye a la potestad de cada estado la elección del concreto sistema penal y del régimen de revisión siempre que no contravenga el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En el caso enjuiciado reconoce que en el momento del recurso la legislación de Chipre no contemplaba un plazo mínimo de cumplimiento de la cadena perpetua obligatoria por asesinato, ni la posibilidad de su remisión sobre la base de la buena conducta y el trabajo en prisión. Sin embargo, cabía modificar la condena en cualquier momento a través del artículo 53.4.º de la Constitución o del artículo 14 de la Ley de Prisiones de 1996. Por ello, el tribunal concluye que Chipre tiene la pena perpetua revisable tanto *de jure* como *de facto*. Frente a las alegaciones del demandante relativas al proceso de revisión, el tribunal reitera que el régimen de liberación temprana compete a cada estado en la esfera de la justicia y la política criminal. Y observa que «en la actualidad todavía no existe una norma clara y comúnmente aceptada entre los estados miembros del Consejo de Europa sobre la cadena perpetua y, en particular, su opinión y método de revisión» ¹⁵⁷.

Finalmente rechaza la corte que se haya negado al demandante la posibilidad de liberación y entiende que su privación de libertad como tal, aunque sea larga, no constituye un trato inhumano o degradante.

Esta misma postura del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, como ya hemos visto en epígrafes anteriores, se mantuvo en la sentencia de 3 de noviembre de 2009, Caso Meixner contra Alemania, y también en la sentencia de 13 de noviembre de 2014, Caso Bodein contra Francia.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 109.

¹⁵⁶ Parágrafo 87 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «Caso Kafkaris contra Chipre» de 12 de febrero de 2008.

¹⁵⁷ Parágrafo 105 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «Caso Kafkaris contra Chipre» de 12 de febrero de 2008.

II.6.2 Bélgica y Holanda

Respecto a Bélgica debemos tener presente la abolición de la pena de muerte para todos los delitos en 1996, siendo en 1995, a través del proyecto de ley presentado por el Consejo de Ministros, la sustitución de la pena de muerte por la pena de cadena perpetua con una duración máxima de 30 años. La libertad condicional es posible a partir del cumplimiento de la tercera parte de la condena, dos tercios en caso de reincidencia, en caso de la máxima pena temporal de 30 años de prisión, sería posible a partir del cumplimiento de 10 años¹⁵⁸. Si bien es cierto que Bélgica reserva la pena perpetua revisable para los crímenes más graves, como asesinato o violaciones, pudiendo los condenados solicitar la libertad condicional tras pasar en prisión un mínimo que oscila entre los 15 años, que se exige a los sentenciados que no son reincidentes, y los 23 años, que deben cumplir quienes hayan sido sentenciados por delito grave, en cuyo último supuesto la libertad condicional debe ser adoptada por unanimidad por un Tribunal formado por tres magistrados, un funcionario de prisiones y un agente de reinserción social.

En cuanto a Holanda, la pena de muerte fue abolida en 1878, por el contrario mantiene la pena de cadena perpetua aplicándose de forma vitalicia, es decir, no mantiene un periodo de cumplimiento sometido a término fijo, al igual que en Islandia, Malta, Lituania y Ucrania. No se establece ningún sistema de revisiones por buena conducta como en otras democracias europeas. La única posibilidad de excarcelación es el indulto, otorgado por el rey, que no suele obtenerse. Cada vez son mayores las críticas contra un sistema que incumple con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, así como con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En 2015 estalló esta cuestión en un Tribunal ordinario de la ciudad de Assen, estimando que impedir la rehabilitación del reo es inhumano y que con apremio se debe reformar la cadena perpetua¹⁵⁹.

II.6.3 Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia

Dinamarca tiene similitudes con Holanda, ya que la pena perpetua se aplica sin opción a la solicitud de libertad condicional, pero se tiene la opción

¹⁵⁸ Vid. PALOMO DEL ARCO, A.: «La pena de prisión permanente revisable. Una pena innecesaria», en *Fiscal.es*, Madrid, 2016, p. 12. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Palomo%20del%20Arco,%20Andrés.pdf?idFile=329a7f6c-1e53-404f-b11e-0de937ac12aa

¹⁵⁹ Vid. FERRER, I.: «Holanda se pregunta si es mejor castigar o rehabilitar», en *Diario El País*, 9 de diciembre de 2015, p. 1. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2015/12/08/opinion/1449580156_906198.html

de pedir una audiencia de indulto después de 12 años de cumplimiento de la pena de prisión. El indulto puede ser otorgado por el Rey o por el Ministro de Justicia y una vez que se concede el perdón entra en un periodo de prueba de cinco años. A los privados de libertad que se les considera de alta peligrosidad pueden estar en cadena perpetua indefinida por el resto de sus vidas ¹⁶⁰.

En el caso de Noruega la pena de muerte fue abolida en 1979, lo que conllevó a que se eliminara también la cadena perpetua de por vida en 1981 para los delitos graves en el ámbito civil. Sin embargo, la misma subsistió para los delitos considerados graves en el Código Penal militar, entre éstos el de traición y ayudar al enemigo en tiempo de guerra. Se restableció para la sociedad civil en 2002 para los delitos de asesinato, los delitos sexuales, e incluso para los incendios provocados. El llamado «forvaring» ¹⁶¹ en Noruega, permite que la pena tenga un máximo de 21 años de prisión, sin la posibilidad de adquirir la libertad condicional hasta pasados mínimos 10 años de condena. Si el preso sigue siendo considerado peligroso después de cumplir la sentencia original, la privación de libertad puede prolongarse por cinco años más y con la renovación de la detención cada cinco años puede dar lugar a la pena perpetua real. Este tipo de castigo se tiene impuesto como medida en contra de la peligrosidad demostrada del imputado y la posibilidad real de que pueda seguir cometiendo en un futuro nuevos delitos si es liberado, sin embargo, el delincuente puede solicitar su libertad condicional cada año de cumplimiento de esos cinco años adicionales a su sentencia original.

La pena máxima de tiempo en prisión para el resto de los delitos es de 21 años y permite solicitar la libertad condicional o anticipada cuando se ha cumplido como mínimo la tercera parte de la condena, 7 años de prisión. En el caso de imponerse el *forvaring*, uno de los aspectos que se tienen al imponerse es que la persona tiene que ser declarada culpable de haber cometido un delito considerado grave, que afecta o pone en riesgo la vida, salud o libertad de los demás o que haya cometido un delito considerado menos grave en el intento de cometer un delito grave. Si se considera que la persona puede cometer un nuevo u otro delito grave, entonces la aplicación de esta modalidad de pena perpetua puede ser aplicable.

En Suecia existe la pena perpetua por tiempo indeterminado y es aplicada como el castigo más severo por el delito de asesinato, que se diferencia del

¹⁶⁰ Vid. LANGSTED, L. B.; GARDE, P.; GREVE, V.: *Criminal Law Denmark*, Kluwer Law International, Londres, 2011, p. 23 y siguientes

¹⁶¹ Vid. LAPPI-SEPPÄLÄ, T.: «Crime prevention and community sanctions in Scandinavia», en *Resource Material Series (UNAFEI)*, n.º 74, 2015, p. 14. Disponible en: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf>

homicidio, por ser menos grave en su condena, ya que se castiga con pena de prisión de 10 años a pena perpetua, así nos lo dice el Código Penal sueco en su capítulo tercero, en la sección número 1. El mismo Código Penal nos dice en el capítulo cuarto, sección 1 que

«Una persona que se apodere y arrebate o limite a un niño o alguna otra persona con la intención de lesionar en el cuerpo o la salud o para forzarlo en servicio, o para practicar la extorsión, será condenado por secuestro a prisión por un período fijo de al menos cuatro y un máximo de diez años o de por vida.»

De igual manera, delitos como la extorsión, secuestro, incendio, daños en aeropuerto, sabotaje marítimo o aéreo, ocasionar una inundación, explosión, deslizamiento de tierra, naufragio, accidente de aviación, en tren u otro con calamidad y con peligro de la vida o la salud o para la destrucción extensa de la propiedad de otro, son delitos a los que se les puede aplicar una pena perpetua. El tiempo mínimo de cumplimiento para solicitar la libertad condicional es de 10 años, también se encuentra contemplada la figura del indulto, que se puede otorgar por razones humanitarias. De igual manera si una persona se le impone la sentencia de pena perpetua, la misma puede recurrirse y que la pena indeterminada sean conmutada por una con plazo fijo ¹⁶².

En 2006 se aprobó una ley que estableció el derecho a solicitar una sentencia determinada ante el Juez de Primera Instancia, bajo el requisito obligatorio de un tiempo mínimo de 10 años y que la duración de la sentencia no fuese menor de 18 años. Mientras que en 2007, el Tribunal Supremo de Suecia decidió que se podía hacer omisión de los 10 años de prisión mínimos para los casos de asesinato premeditado, lo que conllevó que en 2009 se aprobara una nueva ley que aumentó la duración hasta los 18 años para solicitar la libertad condicional en ese tipo de casos ¹⁶³.

En cuanto a Finlandia, como otro de los países dentro del sistema nórdico, la pena de muerte la tienen abolida y ha sido sustituida por la pena perpetua, teniendo la obligación de permanecer mínimo 12 años de prisión para poder solicitar la libertad condicional.

Lappi-Seppälä, director del Instituto de Criminología de la Universidad de Helsinki, declaró en 2015 que «no se tiene ninguna intención de encarcelar a la gente por el resto de sus vidas, porque si ese fuera el caso, se debería in-

¹⁶² Vid. ALONSO SANDOVAL, T.: *op. cit.*, p. 808.

¹⁶³ Vid. SCHARTMUELLER, D.: «Doing “Life” in Sweden a Policy Analysis of the 2006 Law Reform on Life Time Incarceration», en *The Western Political Science Association Annual Meeting*, Portland, 2012, p. 26.

vertir y asegurarse de que exista la posibilidad de rehabilitación». Hace algunas décadas, Finlandia tenía una de las tasas más altas de encarcelamiento de Europa. En la década de los 60, los investigadores de los países nórdicos empezaron a investigar cuánto ayuda el castigo a reducir la tasa de criminalidad. Y la conclusión a la que llegaron es que la reclusión no ayuda a reducir la criminalidad, demostrando de esta manera que el encarcelamiento en realidad, no funciona. Durante las siguientes décadas ha ido rehaciendo su política penal, bajando el tiempo de excarcelación y dando mayor importancia a la reintegración gradual a la vida normal a través de las prisiones en régimen abierto. Cerca de un tercio de los reclusos finlandeses están alojados en prisiones abiertas, y la Agencia de Sanciones Penales de Finlandia dice que los reclusos que pasan por las cárceles abiertas son menos propensos a volver a la cárcel. La tasa de reincidencia la tienen reducida a casi el veinte por ciento ¹⁶⁴.

II.6.4 Portugal y el Vaticano

Portugal en su artículo 23.3 de la Constitución declara que «no habrá extradición por delitos a los que corresponda la pena de muerte según el derecho del Estado reclamante». Mientras que en su artículo 25.2 deja clara la prohibición de la pena de muerte. Nuestro país vecino, no sólo mantiene su prohibición respecto de la pena de muerte, sino que en el artículo 30.1 del texto constitucional define que «no podrá haber penas o medidas de seguridad privativas de libertad con carácter perpetua, ni de duración ilimitada o indefinida». El límite máximo que una persona puede estar condenada en prisión es de 25 años y en ningún caso el condenado puede sobrepasar más tiempo en prisión que dicha pena.

Portugal fue el primer país que abolió la pena de cadena perpetua en 1884. Durante el reinado de Luis I de Portugal se llevaron a cabo una serie de importantes reformas legislativas, entre ella la publicación del primer Código Civil, se abolió la esclavitud en todo el reino, si eliminó la pena de muerte para los delitos civiles, y en la reforma penal, el país se convirtió en la primera nación del mundo que suprimió la pena de prisión perpetua. Esta avanzada decisión se debió a los cambios que promovió el Ministro de Justicia Lopo Vaz de Sampaio e Melo, con la reforma del artículo 47 que se aprobó mediante el Decreto de 14

¹⁶⁴ Vid. TAMBASCO, L: «En las cárceles abiertas de Finlandia, los presos tienen las llaves», en *Global Voices*, 2015, p. 1. Disponible en: <https://es.globalvoices.org/2015/04/21/en-las-carceles-abiertas-de-finlandia-los-presos-tienen-las-llaves/>

de junio de 1884, derogando la pena de cadena perpetua establecida anteriormente en el artículo 3 de la ley 1 de julio de 1867¹⁶⁵.

Y después de conocer el primer país que abolió la cadena perpetua, nos referimos al último país en eliminarla: el Vaticano. Respecto a la aplicación de la pena de muerte, estuvo vigente desde 1929 a 1969 y solo podía ser aplicada cuando la persona era declarada culpable de un intento de homicidio en contra del Papa, aunque ciertamente durante todo el tiempo que estuvo vigente nunca fue publicada. El ordenamiento jurídico de la Santa Sede se basó en el ordenamiento penal italiano, debido a que era el castigo establecido para los atentados en contra del Rey de Italia, a través del Tratado de Letrán de 1929, en su artículo 8 estableció que todo intento de homicidio dentro de la Ciudad del Vaticano en contra del Papa sería la pena de muerte.

Respecto a la pena de cadena perpetua, el Papa Francisco consideró a ésta como una sentencia de muerte escondida y de igual manera las cárceles de máxima seguridad como otra forma de tortura, en que la excusa de ofrecer una mayor seguridad a la sociedad y el tratamiento al delincuente no es otra más que la de mantener el aislamiento del delincuente¹⁶⁶.

Dentro del ordenamiento jurídico interno de la Ciudad del Vaticano, el Papa Francisco, mediante el uso del *Motu Proprio*, eliminó la pena de cadena perpetua, sustituyéndola por una pena máxima de 35 años de prisión. Estas modificaciones en el ordenamiento penal del Estado Pontificio entraron a regir desde el 1 de septiembre de 2013¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Vid. ALONSO SANDOVAL, T.: *op. cit.*, p. 806.

¹⁶⁶ Declaraciones realizadas en 2014 en un encuentro con miembros de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Disponible en: <http://www.infobae.com/2014/10/23/1603725>.

¹⁶⁷ Vid. ALONSO SANDOVAL, T.: *op. cit.* p. 830.

CAPÍTULO III

REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN ESPAÑA

III.1 ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE: PRISIÓN PERPETUA REVISABLE

La introducción de la prisión permanente revisable en nuestro ordenamiento jurídico penal se remonta a la tramitación de la actual reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 20 de marzo. El primero de los intentos fue en 2009 durante la tramitación de la reforma de 2010¹. El principal promotor político ha sido, sin lugar a dudas, el Partido Popular que desde la citada reforma del 2010, introdujo una serie de enmiendas a la reforma para introducir esta penalidad en los delitos más graves.

A través de la enmienda 384 y siguientes se proponía la reforma del artículo 33.2 del Código Penal para añadir la prisión permanente revisable². Se pretendía modificar el apartado Cuarto del artículo único del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modificaba al artículo 33 de la Ley Orgánica 10/1995, añadiendo una nueva letra a) al apartado 2 de dicha norma, pasando las actuales letras a) a i) a reordenarse a continuación desde la b) a la k), con el siguiente tenor literal: «a) La prisión perpetua revisable». El motivo de dicha introducción

¹ Vid. SERRANO GÓMEZ, A.: «El proyecto de Ley de reforma del Código Penal y legislación líquida», en *Diario La Ley*, n.º 8204, 3 de diciembre de 2013, p. 32.

² Vid. CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 27; DEL CARPIO DELGADO, J.: «La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», en *Diario La Ley*, n.º 8004, 18 de enero de 2013, p. 45; CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 99.

figuraba a continuación, indicando que la prisión perpetua revisable se configuraba como una pena excepcional a aplicar en supuestos muy restringidos, pero que alcanzaban el máximo grado de reprochabilidad social. Por lo tanto, la principal razón para la introducción de esta pena de especial gravedad se apoyaba en la percepción social de la delincuencia especialmente grave, y siendo la finalidad de ésta la prevención especial positiva³.

La pena de prisión perpetua revisable se diferenciaba de la pena ordinaria privativa de libertad por el carácter singular que se le pretendía dar, haciendo que se configurara como una pena distinta y no como una prolongación de la pena privativa de libertad. Por ello, no se modificaba el artículo 70.3 del Código Penal pues se pretendía mantener el carácter de mínima intervención y que no se pudiera pasar a esta pena más que en los casos en que así lo señalara el Código. Exponía también la enmienda que el punto determinante de la nueva pena y lo que la diferencia de otros preceptos históricos es su carácter de revisable, orientada a la perfección con los postulados de nuestra Constitución a la hora de caracterizar las penas y especialmente a lo previsto en sus artículos 15 y 25. Se opta, por lo tanto, por el modelo de pena de prisión indeterminada europeo intentando alejarse del modelo de cadena perpetua sin posibilidad de revisión.

En la enmienda 385 se añade un nuevo apartado donde se modifica el número 1.º del apartado 2 del artículo 607 bis del Código Penal, quedando redactado como sigue:

«1.º Con la pena de prisión de quince a veinte años, si causaran la muerte de alguna personas. Si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139, se impondrá la pena de prisión perpetua revisable.»

Se regulaba de esta manera una nueva penalidad para el delito de genocidio y lesa humanidad que, palabras textuales, «debido a la gravedad del delito, los múltiples bienes jurídicos afectados por el ataque y el amplio consenso que existe en los países de nuestro entorno sobre la reprochabilidad de la acción» merecía la prisión perpetua revisable.

La enmienda 390 también admitía la prisión perpetua revisable en el supuesto de asesinato agravado, creando un nuevo artículo 140 bis en el que se recogía la conducta delictiva de homicidio concurriendo alguna agresión sexual. La justificación de su inserción se debía a la gravedad de este tipo de delito y la alarma social creada en torno a ellos se considera que deben ser acreedores de la nueva pena de prisión perpetua revisable en los supuestos más graves. Es el antecedente de nuestro actual artículo 140.1.2 del Código Penal.

³ Vid. SERRANO GÓMEZ, A.: *op. cit.*, p. 33.

También se admitía la imposición de una prisión perpetua revisable en los supuestos de regicidio, recogido en la enmienda 392, señalando que la muerte del Jefe de Estado tradicionalmente ha sido considerada como uno de los delitos con castigo más grave pues atenta no solo al bien jurídico de la vida del Monarca sino también a la estabilidad constitucional. Y con carácter potestativo en los casos de muerte del Jefe de un Estado extranjero, si concu- rrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes, por la gravedad del delito, su trascendencia social, política y por la tensión internacional que crearía si se diera el supuesto.

Finalmente, se recogía para los supuestos de asesinato terrorista, indi- cando que el terrorismo cuando causa la muerte de personas constituye uno de los crímenes más graves de la sociedad actual tanto por la alarma que crea como por la pluralidad de bienes jurídicos atacados, por lo que resulta acreed- or a la pena más grave⁴. Y ciertamente, de nuevo debemos hacer una re- flexión: si el terrorista busca subvertir el orden constitucional, además de sembrar el pánico y la alarma en la población⁵, acudir a tal alarmismo para adoptar una penalidad excepcional es una victoria para estas organizaciones y grupos criminales⁶.

La enmienda 386 proponía que la pena de prisión perpetua revisable se cumpliera por un período inicial de 20 años, sin que pudiera aplicarse ningún beneficio de condena, a excepción de los considerados de necesidad grave de carácter humanitario. Cumplidos los 20 años de internamiento, el Tribunal sentenciador decidiría si podía procederse a la revisión de la condena. La justificación del tiempo de duración se realizaba acudiendo al Derecho com- parado nuevamente. En la enmienda siguiente, 387, se recogía la pena com- plementaria de inhabilitación absoluta para los supuestos de prisión perpetua revisable, además de poder disponer el juez de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, o bien la privación de la patria potestad.

En la enmienda 388 se regulaba el cálculo de la pena inferior en grado en los supuestos de prisión perpetua revisable, considerándose la pena de referen- cia la prisión de 25 a 30 años. De ello se desprende el establecimiento de un régimen discrecional de imposición de la prisión perpetua revisable en algunos

⁴ Vid. MESTRE DELGADO, E.: «Prevención y castigo en una sociedad de riesgo», en *La Ley Penal*, n.º 119, 2016, p. 23.

⁵ La Conferencia de Copenhague de 1935, reiterada en el Convenio de Ginebra de 1937; el Conve- nio europeo de Estrasburgo para la represión del Terrorismo de 1977 o los de Nueva York de 1999 y de Prum de 2005, entre otros, todos ellos inciden en diferenciar al terrorismo de la delincuencia común al significar en aquél un peligro comunitario o crear un estado de terror.

⁶ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 101.

supuestos, ofreciendo alternativas al juzgador para evitar la imposición de esta pena, mientras que en otros delitos su adopción era automática. En lo que se refiere a este aspecto, las enmiendas son menos reprochables que la actual regulación que deja sin alternativa al juzgador, siendo la aplicación de la prisión permanente revisable un imperativo legal.

Respecto de la revisión, en la enmienda 389 se indicaba que en la pena perpetua revisable el Tribunal sentenciador podría conceder la libertad condicional una vez cumplidos los 20 años de internamiento, siempre que concurren una serie de requisitos: «1.º Contar con un pronóstico favorable de reinserción social. 2.º Constatación del arrepentimiento del condenado. 3.º Haber satisfecho sus responsabilidades civiles, salvo insolvencia total o parcial debidamente acreditada y declarada por el Tribunal sentenciador; con audiencia de las víctimas siempre que sea posible. 4.º Que la gravedad de la culpa no exija continuar con el cumplimiento efectivo de la pena. El Tribunal recabará antes de pronunciarse cuantos informes considere oportunos y, en todo caso, dará audiencia a las víctimas del delito. También podrá imponer las reglas de conducta previstas en el artículo 83.2. La libertad condicional será de 3 a 5 años. Si el reo cometiere un nuevo delito o inobservara gravemente las reglas de conducta en ese tiempo, se aplicarán las normas previstas en el artículo 84 de este Código. Transcurrido dicho plazo sin revocación, se acordará la libertad definitiva del reo. 3. Una vez denegada la libertad condicional, no cabrá nuevo pronunciamiento hasta 5 años después. Lo mismo ocurrirá cuando se produjere la revocación de la libertad condicional ya concedida».

III.2 EL ANTEPROYECTO 2012

En 2012 se da inicio la andadura prelegislativa de la nueva reforma del Código Penal en España. La principal apuesta es la prisión permanente revisable, que se convierte en la nueva bandera de la «justicia penal»⁷, busca satisfacer las demandas de las víctimas de delitos especialmente graves.

Los primeros borradores de Anteproyecto son el del 16 de julio de 2012 e, inmediatamente después, el 11 de octubre de 2012, presentado este último al Consejo de Ministros y remitido al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo Fiscal, para que emitirán informes sobre el mismo. Previamente se había elevado consulta al Consejo de Estado, tratando el tema concreto de la prisión permanente revisable, y este dio el visto bueno en materia de constitu-

⁷ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 102.

cionalidad. Afirma dicho Consejo que esta pena se ajusta a los parámetros de constitucionalidad y al Convenio Europeo de Derechos Humanos, diciendo literalmente que «su carácter de principio permanente, pues el mero hecho de que el condenado tenga acceso a los mecanismos de revisión de la pena es revelador de la voluntad de orientar también esta pena especialmente grave hacia una, en todo caso eventual, reinserción».

El 20 de diciembre de 2012 se publicaría el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Código Penal. Por otro lado, la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial emitió un informe, aprobado el 16 de enero de 2013, redactado por la vocal D.^a Margarita Robles Fernández. También la doctrina así como la Asociación de Jueces para la Democracia o el Consejo General de la Abogacía Española han emitido sus críticas a los Anteproyectos y especialmente a la figura de la prisión permanente revisable.

Los dos primeros Anteproyectos de Código Penal de 2012 anunciaban una profunda reforma penal con una Exposición de Motivos extensa, que se ha ido reiterando y matizando con cada revisión del texto, pero cuyas primeras líneas han permanecido sin alteración. Comenzaba la justificación de la revisión de las penas diciendo que existe una «necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en sociedad como justas», incluyendo de este modo la nueva institución de la pena de prisión permanente revisable.

El informe del Consejo General del Poder Judicial negaba su inclusión, advirtiendo que implícitamente se afirmaba que el contenido de las resoluciones no se podía prever o conocer de antemano, estableciendo textualmente: «(...) Cuando el prelegislador afirma que es necesario garantizar que las resoluciones judiciales sean previsibles, lo que realmente deja entrever es que tales resoluciones son, a día de hoy, inesperadas o sorprendentes. Ante tal argumento, lo primero que cabe decir es que no se llega a entender cómo una reforma de la normativa penal sustantiva puede contribuir a mejorar la previsibilidad de las resoluciones judiciales, pues es notorio que los Jueces y Magistrados se limitan a aplicar la normativa vigente en cada momento y, si se dice que en el presente las resoluciones judiciales son imprevisibles, también lo serían una vez la proyectada reforma entre en vigor. Como es sabido, y por ello huelgan explicaciones adicionales al respecto, la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Magistrados está ineluctablemente sujeta al principio de legalidad penal en sus diferentes vertientes. Si a ello se une el obligado acatamiento de la Constitución, como así lo proclama el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la independencia reconocida en el artículo 12 de la norma última citada, no se al-

canza a comprender las razones y motivos por los que se considera necesario adoptar medidas que garanticen la previsibilidad de la actividad resolutoria en el orden penal, máxime cuando los reparos que se suscitan en la Exposición de Motivos conllevan una connotación negativa sobre el funcionamiento de unos órganos, que son la garantía de que el ejercicio del *ius puniendi* se ejercite de acuerdo con los postulados enmarcados en la Constitución».

Respecto de la desconfianza ciudadana en la Administración de Justicia, en los debates parlamentarios y en la Comisión se realizaron comentarios tales como que ésta no depende de que las penas por determinado tipo sean mayores o menores, sino que depende de que los procesos se tramiten con celeridad, es decir, romper con la lentitud que padecen los tribunales, además de que se realicen con todas las garantías y, sobre todo, cuando se dicte una sentencia esta se cumpla⁸.

En este sentido, si la introducción de la prisión permanente revisable tiene como principal justificación la reafirmación de la sensación de justicia «de cara a la galería» podríamos argumentar que nos encontramos ante una figura penal especialmente gravosa que ha sido introducida por razones populistas, electorales o de simbolismo penal⁹. La crítica efectuada por el Informe del Consejo General del Poder Judicial se encaminó hacia la impartición de justicia, ya que si ésta pretende subordinarse a presiones o beneplácitos externos, se alejará peligrosamente de los parámetros constitucionales¹⁰.

La reforma de 2012 introducía la «nueva» pena de prisión permanente revisable que podía ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad, donde está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada, si bien sujeta a un régimen de revisión, la prisión permanente revisable. Se barajó también como término el de «prisión de duración indeterminada revisable» antes de finalmente ser prisión permanente revisable¹¹.

⁸ Vid. *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, n.º 516, Madrid, 12 de marzo de 2014, p. 26.

⁹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.: «La más criminal de las políticas: la revisión permanente de la prisión, el asesinato del título del homicidio, supresión de las faltas y blindaje político (Notas críticas sobre la reforma penal en España)», en *La Ley Penal*, n.º 116, 2015. De la misma opinión, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; LIBERATORE S. BECHARA, A. E.: «El proyecto de reforma del Código Penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales», en *Revista penal*, n.º 34, UNED, 2014; DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 10, 2013; CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 106.

¹⁰ Vid. *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal*, 16 de enero de 2013, p. 12.

¹¹ Vid. SERRANO GÓMEZ, A.: *op. cit.*, p. 33.

Respecto a la regulación concreta de la figura en la Exposición de Motivos de los Anteproyectos de Código Penal de 2012, se advertían las dificultades interpretativas respecto a su constitucionalidad conforme al principio de resocialización, indicando que «la prisión permanente revisable, cuya regulación se anuncia, de ningún modo renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena un Tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal. Una revisión judicial periódica de la situación personal del penado no existe en la actualidad ni para las penas máximas de veinticinco, treinta o cuarenta años de prisión, ni para las acumulaciones de condena que pueden llegar a fijar límites incluso superiores. Y justamente lo que determina la inhumanidad de una pena es la falta de horizonte de libertad que, en la regulación de la prisión permanente revisable, garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión. En la prisión permanente revisable, cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el Tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el Tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social. La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de «pena definitiva» en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con al finalidad de reeducación a la que debe ser orientada a la ejecución de las penas de prisión. Se trata, en realidad, de un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, que ha declarado que cuando la Ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio». Este último párrafo, repetido en los siguientes Proyectos de reforma, es el ideario justificador de la introducción de esta nueva figura penal.

En cuanto a la revisión de la prisión permanente, según los Anteproyectos de Código Penal de 2012, se encontraba regulada en una modificación del artículo 92, que establecía que el Tribunal sentenciador acordaría la suspensión

de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el penado haya cumplido de forma efectiva 25 años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo, es decir, los de pluralidad de hechos delictivos en cuyo caso el periodo de seguridad para la revisión se extenderá hasta los 30, 32 años y 6 meses o 35 dependiendo del supuesto.

La expresión «de forma efectiva» hace referencia al cumplimiento íntegro de la privación de libertad del plazo de 25 años, para el que no se dispone de mecanismos de reducción de la pena privativa de libertad, es decir, beneficios penitenciarios¹².

Por otro lado, si comparamos la regulación anterior, comprobamos que los plazos de revisión se acercan a los máximos de cumplimiento de la pena privativa de libertad que, desde la reforma de 2003, podían llegar hasta los 40 años de duración para algunos supuestos de acumulación jurídica. Si además añadimos la restricción de los beneficios penitenciarios (artículo 78 del Código Penal derogado), el resultado era la gran cercanía a la prisión perpetua, aunque formalmente no se había sustantivado de esta manera. Por ello debemos reflexionar por un lado, lo innecesario de la introducción de la pena de prisión permanente revisable, ya que en nuestro anterior sistema penal ya se encontraban materialmente satisfechos los objetivos de la prevención general derivados de las penas privativas de libertad de larga duración; y por otro lado, en algunos casos excepcionales la prisión permanente revisable puede llegar a ser más benigna que la anterior regulación, ya que en los supuestos más graves, podría suspenderse su aplicación a los 35 años de privación de libertad. Esta última cuestión no ha gustado a las asociaciones de víctimas, ya que temen que en la práctica la prisión permanente revisable sea más benévola que el anterior sistema de cumplimiento íntegro. Ciertamente, tras 35 años de privación de libertad, con la nueva pena privativa de libertad, lo único que se activa es una suspensión, no el cese definitivo de la condena y, por supuesto, se trata de una opción potestativa sometida a múltiples condiciones de difícil cumplimiento¹³.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado. Cuestión complicada, ya que el propio artículo 78 bis establecía, en los supuestos de pluralidad delictiva

¹² Sobre esta cuestión, entre otros, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», en *La Ley Penal*, n.º 4, 2003; SANZ DELGADO, E.: «La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º extra, II, Madrid, 2004; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Ministerio del Interior, Madrid, 2014, p. 551.

¹³ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 113.

tiva, un periodo de seguridad mínimo de 18 años si el autor había sido condenado por varios delitos y uno de ellos estuviera castigado con la pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de 5 años; o de un mínimo de 22 años de prisión, cuando de los varios delitos, dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable. Para el resto de supuestos, se introducían dos nuevos apartados, el 3 y 4, al artículo 36 del Código Penal, indicando que el tercer grado podrá efectuarse: hasta el cumplimiento de 20 años de prisión efectiva, en el caso de que el penado hubiera sido por un delito de terrorismo; hasta el cumplimiento de 15 años de prisión efectiva, en el resto de casos.

La redacción del artículo 36 fue objeto de crítica, debido a que en su primer apartado debería haber realizado una delimitación de la prisión permanente y el tiempo y circunstancias de su revisión, antes de entrar a fijar la duración mínima y máxima de la pena de prisión. Debemos recordar que los permisos de salida son un elemento fundamental de la ejecución de las penas privativas de libertad para la resocialización y reinserción social del condenado y para su concesión es necesario que se haya cumplido una cuarta parte de la condena y que el penado no haya tenido mala conducta. Este cómputo es imposible de realizar en el caso de la prisión permanente revisable, de ahí la necesidad de concreción de un plazo mínimo de cumplimiento de la pena. A juicio de una parte de la doctrina¹⁴, se debería tomar como punto de partida lo que el artículo 154 refiere para la pena de prisión de mayor duración, es decir, para la pena de prisión de 30 años. En este supuesto sería necesario que el condenado hubiese cumplido 7 años y medio antes de disfrutar del permiso de salida. Como la pena de prisión permanente revisable tiene mayor gravedad, habría que superar ese límite, en coherencia con el anterior límite, este podría ser de 8 años y medio¹⁵.

Por último, se hace referencia a una revisión de las condiciones del penado para la concesión del modo de vida abierto en prisión en el que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueron impuestas, pueda fundar, previa valoración de los

¹⁴ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 114.

¹⁵ Vid. GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: «Prisión perpetua: arts. 36 (3 y 4), 70,76 y 78 bis CP», en Álvaro García, F. J. (Director) y Dopico Gómez-Aller, J. (Coordinador): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 209.

informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social¹⁶. Esto último muestra el influjo de la doctrina alemana, por cuanto hace depender la revisión de un pronóstico favorable basado en su evolución favorable con vistas a conseguir los objetivos preventivo- especiales de la condena¹⁷.

Por otra parte, se incorporaba la regulación específica en materia de libertad condicional para delincuentes terroristas, indicando que sería necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podría acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades¹⁸.

En cuanto a la regulación de los hechos delictivos que tienen como consecuencia jurídica la imposición de la prisión permanente revisable, la reforma inicial de octubre de 2012¹⁹ ya preveía su imposición para los asesinatos especialmente graves (artículo 140 del Anteproyecto de Código Penal de 2012), es decir, el asesinato de menores de 16 años o de personas especialmente vulnerables; asesinatos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual; asesinatos cometidos en el seno de una organización criminal; y asesinatos reiterados o cometidos en serie. También era susceptible de imponerse en los supuestos de regicidio (homicidio del Rey o Príncipe heredero de la Corona) o magnicidio (muerte de un Jefe de Estado extranjero), asesinatos terroristas, y delitos de lesa humanidad o genocidio. Este elenco de tipologías han sobrevenido hasta la actual regulación y serán objeto de análisis en epígrafes posteriores. Según la reflexión de Peñaranda Ramos, los redactores de este Anteproyecto de Código

¹⁶ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 116.

¹⁷ Vid. *Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal*, Madrid, 16 de enero de 2013, p. 18.

¹⁸ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 117.

¹⁹ En la formulación de julio de 2012, el primer Anteproyecto de Código Penal de la nueva reforma, donde solamente se incluía para los supuestos de terrorismo.

Penal de 2012 y de la vigente legislación no han introducido la prisión permanente revisable porque haya casos delictivos especialmente graves, porque no hay evidencias de una estadística criminal que apunte a un aumento de los asesinatos o de la delincuencia en general, sino más bien a la inversa, precisamente porque habían tomado la decisión de introducir esta pena han querido asegurarle un campo propio de aplicación y, con ese propósito, han tratado de incluir algunos supuestos de asesinato con tintes tan odioso que prácticamente resultase indiscutible la justicia de su imposición²⁰.

Por último, para la cancelación de las condenas impuestas el plazo previsto para estos delitos sería de 25 años, dando prácticamente por segura que se trata de unos antecedentes penales que nunca van a extinguirse dada la duración de la condena²¹.

III.3 EL PROYECTO DE LEY DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL 2013

En el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante PCP 2013), tiene una regulación muy similar a la del Anteproyecto de Código Penal de octubre de 2012, sobre la prisión permanente revisable.

Ha recibido diversas críticas al igual que sus predecesores, hasta el punto que se ha llegado a poner en evidencia la falta de comisiones de expertos en su confección. Ha sido un texto que nadie reclamaba como suyo y que, sin embargo, ha despertado la animadversión de muchos expertos, entre los que se encontraban 63 catedráticos de 35 universidades públicas españolas en un alegato sin precedentes en la historia democrática de España en el que se manifestaban en contra de la promulgación de la reforma.

Por otro lado, la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal 2013 continuaba recogiendo palabra por palabra la justificación incluida en el Anteproyecto de Código Penal de octubre de 2012, no se amplían ni se modifican argumentos, haciendo caso omiso a la crítica del CGPJ en la que indicaba que en la Exposición de Motivos no hacía mención a las razones y motivos de la inclusión, y ninguna referencia respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejasen que una pena privativa de libertad

²⁰ Vid. PEÑARANDA RAMOS, E.: «Delito de asesinato: arts. 139, 140 y 140 bis CP», en Álvarez García, F. J. (Director) y Dopico Gómez-Aller, J. (Coordinador): *Estudio...*, *op. cit.*, p. 492.

²¹ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M.: «Sistema de penas. Prisión permanente revisable: arts. 36 (3 y 4), 70.4, 76.1, 78 bis, 92, 136 y concordantes en la Partes Especial», en Álvarez García, F. J. (Director) y Dopico Gómez-Aller, J. (Coordinador): *op. cit.*, p. 194.

eventualmente perpetua se instaurase en el vigente Código Penal, en contra de la evolución histórica a que se ha hecho mención.

Continuamente hemos escuchado en los diferentes debates parlamentarios, justificar la prisión permanente revisable como prevención general positiva, olvidando por completo la indeterminación de la prisión. Por ello, no es la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable lo que más debe preocupar al jurista, sino su legitimidad material en un Estado democrático y de Derecho, al construir una medida innecesaria²², involutiva y netamente electoralista que resta humanismo y progreso al sistema penal español²³.

En cuanto a los delitos en los que se preveía la imposición de la pena de prisión permanente revisable, en el Proyecto de Código Penal de 2013, tampoco sufrieron modificación alguna.

Si cabe citar la reforma del apartado 2 del artículo 33, que quedaba redactado como sigue:

«2. Son penas graves: a) La prisión permanente revisable.»

También se modificó el artículo 35 del Código Penal, que quedaba redactado de la siguiente manera:

«Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad subsidiaria por impago de multa.»

Se mantenía la modificación del artículo 92 del Código Penal para la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, cuando concurrieren los siguiente requisitos:

- a) Que el penado haya cumplido 25 años de su condena.
- b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- c) Que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y

²² Vid. MORILLAS CUEVA, L.: «Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia», en *Libertad*, *Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, n.º 1, 2013, p. 462.

²³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Estoy en contra de la cadena perpetua revisable», en *Enfoque*, n.º 1, febrero 2016, p. 1

por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

También se introducen modificaciones en el artículo 78 bis, estableciéndose un periodo de cumplimiento mínimo de 20 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de 15 años, y de un mínimo de 22 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos está castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de 25 años o más. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de 25 años de prisión, en los dos primeros supuestos, y un mínimo de 30 años de prisión en el último. Respecto a los delitos de terrorismo se mantienen los periodos de seguridad del Anteproyecto de Código Penal de octubre de 2012.

III.4 NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

La prisión permanente revisable no queda específicamente definida en el articulado de nuestro Código Penal. Se trata de una consecuencia jurídica que se ha positivizado sin llevar a cabo una revisión del sistema de penas²⁴. En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 solamente se establece que se trata de una nueva pena privativa de libertad de carácter grave (artículo 33.2 Código Penal) que podrá imponerse en supuestos de excepcional gravedad. Sin embargo, a continuación nos indica que su verdadera naturaleza es la de una pena de prisión de duración indeterminada sujeta a un régimen de revisión de carácter excepcional, por lo que en principio se trata de una pena perpetua y de por vida²⁵.

La prisión permanente revisable se incluye en nuestro Código Penal como una pena autónoma privativa de libertad diferente a la pena de prisión ordinaria (artículo 35 del Código Penal). Autores como Téllez Aguilera²⁶ la

²⁴ Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La prisión permanente revisable», en Quintero Olivares, G. (Dir.): *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor (Navarra), 2015, p. 96.

²⁵ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J.: *Derecho...*, op. cit., p. 272.

²⁶ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: «El libro primero del Código Penal tras la Ley Orgánica 1/2015), en *La Ley Penal*, n.º 114, 2015, p. 648.

identifican como una fórmula *low cost* de cadena perpetua, mientras que Mena Álvarez²⁷ la identifica como una «una variante imprecisa y vergonzante de la historia de la cadena perpetua».

Ciertamente ya existía en nuestro sistema penas privativas de libertad de larga duración, si bien es cierto, el legislador considera que aunque efectivamente existía un modo de lucha contra la delincuencia especialmente grave en nuestro Derecho Penal, no podíamos dar la espalda a la renovación de los tiempos conforme a la realidad social actual. Esta última apreciación aparece referida en el Informe del Consejo General del Poder Judicial²⁸ como un concepto puramente especulativo, puesto que no acude a datos empíricos de ninguna clase, sino a la sensación de valoración por parte de la opinión pública²⁹.

La Agencia Metroscopia realizó dos sondeos de opinión pública, en 2010 y en 2015, respecto de la introducción de la cadena perpetua en España, los resultados fueron variando. En una de las primeras encuestas realizadas (Barómetro del Observatorio de la Actividad de la Justicia, elaborado por la Fundación Wolters Kluwer y Metroscopia, con la colaboración del despacho de abogados Garrigues y Banesto), el 51% de los españoles se mostraba de acuerdo con la implantación de la pena de cadena perpetua en el sistema penal español, siempre que sea revisable. Solamente un 31% la impondrían sin condiciones. El estudio, fue presentado en mayo de 2009 por el Director del Observatorio de la fundación, el Juez Enrique López, y su metodología incluía la realización de 1.200 entrevistas telefónicas realizadas a personas mayores de 18 años. La pregunta concreta fue: «¿Está usted de acuerdo con la implantación en España de la cadena perpetua?». En dicho estudio se llegaba a la conclusión que las penas establecidas en nuestra anterior regulación por delitos de terrorismo con resultado muerte, colaboración con banda armada y agresión sexual eran considerados insuficientes para un 70,71,73 y 68 % de los entrevistados, respectivamente³⁰.

En el Barómetro realizado en 2012 por el mismo Observatorio, se indica que tres de cada cuatro españoles piensan que, en general, los delincuentes no son tratados en nuestro país con la dureza que merecen, que las penas deberían ser más severas de lo que ahora son y que en delitos de especial gravedad deberían ser posible la cadena perpetua. En el propio informe se advierte que la población española, al igual que el resto de los ciudadanos europeos, no son espe-

²⁷ Cfr. MENA ÁLVAREZ, J. M.: «Tonterías», en *El País*, 21 de febrero de 2015, p. 1. Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2015/02/20/catalunya/1424460242_978409.html

²⁸ Informe al Anteproyecto de Código Penal de 16 de enero de 2013.

²⁹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 82.

³⁰ *Ibid.*, pp. 82 y 83.

cialmente punitivos. Además señala que las investigaciones a nivel internacional muestran que en la mayoría de los países democráticos la ciudadanía suele considerar que el sistema penal vigente no es todo lo severo que debiera. Por lo tanto, España no es una excepción. No obstante, la población española, de forma casi unánime, considera que habría menos delincuencia si hubiera más trabajo y menos paro y si hubiese más control y vigilancia policial, siendo éstos, el mejor factor preventivo y disuasorio contra la criminalidad. Dos de cada tres españoles creen que habría que invertir más recursos para conseguir rehabilitar a los delinquentes y tratar de conseguir que se conviertan en ciudadanos respetuosos con la ley³¹. Es decir, una primera actitud de base de la ciudadanía es la exigencia de políticas que dificulten la criminalidad³². En el estudio, un 74% de los encuestados están de acuerdo en que debería ser posible la cadena perpetua para los delitos de especial gravedad, aunque solamente un 12% la prescribirían para el delito de violación y un 21% para el asesinato³³.

Por último, el Informe sobre «La sociedad española frente a su sistema penal» elaborado por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y publicado en 2015 arroja datos similares. A la pregunta «¿Considera necesaria la cadena perpetua revisable?», la mayoría ha sido a favor de la cadena perpetua revisable, en un 69,6% de los casos. Cuando se plantea que considerando que el coste por preso es de 30.000 euros al año, «¿cree que sería mejor que en lugar de soportar ese gasto en los presos condenados a cadena perpetua se tomaran otras medidas para su reinserción?», un 69,2% de la población opina que la cadena perpetua revisable es en cualquier caso necesaria. La valoración conjunta de ambas respuestas es que el porcentaje de la población que está a favor sin alternativas, de la cadena perpetua revisable, es del 47,6%. El Informe citado concluye que la población está dividida al 50% sobre dicho aspecto. De lo que se deduce que cuanto más información y datos tiene la población más en contra está de la cadena perpetua revisable³⁴.

El profesor Gimbernat recordaba en la entrega del Premio Scevola 2017 que España es uno de los países donde menos delitos contra la vida se cometen y, en consecuencia, una de las naciones más seguras del mundo³⁵.

Volviendo al argumento de la renovación legislativa por los cambios sociales en el tiempo, debemos señalar que nuestro actual sistema de reforma

³¹ *Ibid.*, p. 83.

³² *Vid. Observatorio de la Actividad de la Justicia: Tercer Barómetro de la actividad judicial*, Fundación Wolters Kluwer, 2012, p. 2

³³ *Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: op. cit.*, p. 83.

³⁴ *Ibid.*, p. 84.

³⁵ Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Contra la prisión permanente revisable», en *Diario El Mundo*, 29 de julio de 2018, p. 18.

penal adolece de la necesaria reciprocidad y equilibrio en los límites de la demanda social. Si bien es cierto que nuestro legislador debe adaptar el Derecho Penal a los nuevos tiempos y atender a las demandas sociales, también es necesario que conozca los límites de tales concesiones y aporte la información necesaria para evitar peticiones que van en contra del sentir humanista de la norma. García Valdés denomina a éste fenómeno «doble flujo de la legislación penal», lo describe considerando que los textos penales desde su aparición con el movimiento codificador, sustentando en el humanismo penal dieciochesco han establecido una correspondencia con el contexto social en el que se desenvuelven. Unas veces la normativa crea la senda adecuada para el desarrollo de la comunidad, haciéndola comprender lo necesario del precepto o de su transformación; en otras ocasiones, es la sociedad la que anima el cambio legislativo. La humanización del castigo procede del legislador culto y avanzado que no alcanza a entender que un Derecho moderno contemple penas corporales o infamantes y ejecuciones capitales crudelísimas como la hoguera, la horca o las diversas modalidades de garrote; o prisiones sin esperanza en las que siempre parecía que las envolvía la noche, que se estaba en invierno y eran frías como el hielo, parafraseando al clásico. El avance que se produce dignificó a quien los propugnó e impuso en los Códigos. En cambio, la introducción de determinados delitos llamados no convencionales o de cuello blanco, tiene su origen en el criterio de los administrados que claman consecuentemente contra la impunidad que estos hechos criminales ostentaban en las disposiciones legales. Otros casos pueden citarse sin empacho. El Tribunal Constitucional ha declarado, a lo largo de los años, la inconstitucionalidad de determinados preceptos por no ajustarse al principio de seguridad jurídica, aunque ello no fuera muy atendido por el conjunto social. Por el contrario, de nuevo el legislador ha enseñado el camino de lo correcto al adentrarse en terrenos escabrosos, despenalizando conductas tales como la eutanasia limitada o la esterilización de incapaces; en cambio, los fuertes movimientos colectivos han propiciado la no punibilidad de ciertos supuestos del aborto³⁶.

Con esta argumentación solo nos queda profundizar en los límites de las demandas populares como estímulo en las reformas penales. Si tenemos en cuenta las palabras de Mill³⁷, quien afirma que la libertad humana exige libertad en nuestros gustos y en la determinación de nuestros propios fines, para trazar el plan de nuestra vida según nuestro propio carácter y para obrar como queramos,

³⁶ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «El doble flujo de la legislación penal y sus límites: la cadena perpetua», en *Cuarto Poder*, 19 de mayo de 2017, p. 1.

³⁷ Vid. MILL, J. S.: *Sobre la libertad*, (1859), Tecnos, Madrid, 2008, *passim*.

sujetos a las consecuencias de nuestros actos, comprobamos que la cadena perpetua aniquila para el condenado toda posibilidad de «trazar su plan de vida». Es por ello que las demandas sociales deshumanizadoras deben alejarse del legislador para poder continuar la evolución que a lo largo de la historia se ha ido desarrollando y no retomando prácticas totalmente extintas en nuestras codificaciones cercanas. Como último apunte, y a tener de esta vinculación social, que viene aparejada del lado de las víctimas, Vives Antón³⁸ señala que poner a las víctimas como eje de la política criminal es un error ético.

Tanto Gimbernat Ordeig³⁹ como González Collantes⁴⁰ confirman que el delito y el castigo se han convertido en cuestiones electorales importantes. Se crea una sensación de irreal de inseguridad que después se pretende frenar recurriendo a las reformas del Código Penal. Desde hace tiempo las decisiones políticas en materia penal están determinadas por la necesidad de encontrar medidas efectivas y populares que pongan de manifiesto que el Estado vela por la seguridad de los ciudadanos respetuosos con las leyes, que no se repliegan frente al delirio y que está dispuesto a recurrir a los medios que sean necesarios para combatirlo⁴¹. En España venimos asistiendo en las últimas décadas a un fenómeno de politización punitiva⁴², cuyas principales consecuencias son el endurecimiento del sistema penal, la introducción de medidas legales simbólicas en materia de lucha contra la corrupción política y la utilización del Derecho Penal como herramienta de protección del *statu quo* contra las protestas sociales⁴³.

Según señala Ríos Martín, tenemos dos posibles interpretaciones de la necesidad de la prisión permanente revisable como respuesta extraordinaria ante delitos de excepcional gravedad: una desde el principio de proporcionalidad entre la pena y los hechos cometidos; y, por otra parte, la necesidad de satisfacer a las víctimas de delitos especialmente graves o, como ocurre en este

³⁸ Vid. VIVES ANTÓN, T.: «La dignidad de todas las personas», en Rodríguez Yagüe, C. (Coord.): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p. 179.

³⁹ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Origen de las penas», en MATOS ACUÑA, J. P.: *Beccaria 250 años después: Dei delitti e delle pene. De la obra maestra a los becarios*, Editorial B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2011, pp. 13-28.

⁴⁰ Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, T.: «¿Sería inconstitucional la pena de prisión perpetua revisable?», en *Recrim*, n.º 9, 2013, p. 9.

⁴¹ Cfr. GONZÁLEZ COLLANTES, T.: *op. cit.*, p. 10.

⁴² Vid. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, M. E.: «El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas», en Morillas Cuevas, L. (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 133.

⁴³ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 90.

supuesto concreto, a colectivos de familiares de las víctimas que han reclamado la introducción de la prisión permanente revisable en España⁴⁴.

Respecto de la primera cuestión, el autor citado aduce que los fines preventivos del Derecho Penal se pueden alcanzar mediante otras penas y otras medidas de política criminal en las que el sacrificio de los derechos fundamentales no sea tan intenso e irreparable. Respecto al segundo criterio, debemos adentrarnos en la necesidad de atención y tratamiento a la víctima extrapenales y/o restaurativos. Por lo tanto, la prisión permanente revisable no supone ninguna mejoría para la víctima, más allá de la satisfacción inicial de venganza o justicia, un impulso necesario y humano pero que revierte en estados de victimización no alcanzando los objetivos de esta pena⁴⁵.

Por otro lado, respecto a la seguridad ciudadana, la introducción de esta nueva pena recurre a un juicio hipotético de reincidencia como único requisito para establecer la peligrosidad del delincuente, siendo esto un concepto subjetivo que supone una futurible probabilidad de cometer nuevos hechos delictivos, imposibles de determinar con las actuales técnicas de análisis de las ciencias del comportamiento humano⁴⁶. Como ha expresado Mestre Delgado, «estamos recorriendo ya la peligrosa senda que conduce a las Sentencias indeterminadas, de duración imprevisible y finalización arbitraria⁴⁷».

El establecimiento de periodos de seguridad y restricción de beneficios penitenciarios que conlleva la pena de prisión permanente revisable supone una distorsión de nuestro sistema penitenciario de individualización científica. No solo a nivel normativo, sino también desde el punto de vista de la eficacia del tratamiento, ya que un penado que carezca de esperanzas de liberación no encontrará motivación alguna para adscribirse a las actividades encaminadas a la resocialización y reeducación⁴⁸. Además se nos plantean cuestiones como si el penado sometido a esta clase de sanción podría progresar en grado o mantendría la clasificación inicial y, en caso de que pudiera mejorar su clasificación penitenciaria si podría justificarse posteriormente la denegación de la libertad condicional basada en un pronóstico desfavorable de reinserción social. Si el penado condenado a prisión permanente revisable ha llegado a la clasificación que conlleva el modo de vida en régimen abierto parece sobreentenderse que existe tal pronóstico favorable de reinserción social.

⁴⁴ Vid. RÍOS MARTÍN, J. C.: *op. cit.*, p. 67.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 67.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 89 y 90.

⁴⁷ Cfr. MESTRE DELGADO, E.: «La senda de las sentencias indeterminadas», en *La Ley Penal*, n.º 96-97, 2012, p. 181.

⁴⁸ Vid. SERRANO TÁRRAGA, M. D.: «La prisión permanente revisable», en *Revista Jurídica de la UAM*, n.º 25, 2012, p. 177.

Por lo tanto, y a tenor de lo expuesto, la decisión de la inclusión de esta nueva pena no explica ni educa a la ciudadanía acerca de los límites de un ordenamiento jurídico garantista y excepcional como debería ser el Derecho Penal sino que se limita a recoger el sentimiento vindicativo del conjunto de la sociedad⁴⁹.

III.5 PRINCIPIOS QUE AFECTAN A LA VIGENCIA DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Cada vez que se comete un delito muy grave nos preguntamos qué hacer para impedir su futura comisión, si la disuasión del delito es toda la posible, si no habrá penas más duras que nos preserven de tal crueldad. Deseamos, como sociedad, borrar su daño, ya irreversible, a través del castigo al autor con una severidad paralela a la del delito⁵⁰. Sin embargo, debemos recordar que no podemos eliminar el delito con la pena, pues no hay alquimia que reste el injusto mal con la justa imposición de un mal. Siendo por ello una respuesta coherente y necesaria con la moralidad que exigimos, a través de los valores constitucionales del ordenamiento, y cuya falta reprochamos precisamente al delincuente. Es en este punto donde Lascurain Sánchez afirma que esta nueva institución de la prisión permanente revisable, no nos protege más, no nos hace más libres y en cambio, si nos convierte en bastante menos civilizados, ya que la considera inhumana, inadaptable a la culpabilidad del sujeto, alberga incertidumbre y no provee una resocialización digna de nuestra Carta Magna⁵¹.

El eje central del debate acerca de la prisión permanente revisable se centra en su constitucionalidad⁵². La doctrina mayoritaria ha esgrimido importantes argumentos acerca de la inconstitucionalidad de la nueva figura penal, por considerarla contraria a la previsión preventivo especial contenida en el artículo 25.2 de la Constitución Española y el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria⁵³. Ciertamente el Tribunal Constitucional ha reiterado varias ve-

⁴⁹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 98.

⁵⁰ OLLÉ SESÉ, M.; LAMARCA PÉREZ, C.: «La reforma del principio de Justicia Universal», en *La Ley Penal*, n.º 83, 2011, p. 1.

⁵¹ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: «No solo mala: inconstitucional», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *op. cit.*, p. 124.

⁵² Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: «La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios», en *La Ley Penal*, n.º 110, 2014, p. 21; CÁMARA ARROYO, S. y FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 139.

⁵³ Vid. CUERDA RIEZU, A.: «Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas de muy larga duración», en *Otro Sí*, n.º 12, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, octubre-diciembre 2012, p. 29; vid. SERRANO GÓMEZ, A.: «Sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable», en VV. AA.: *Constitucionalidad y democracia: ayer y hoy, Libro homenaje al Profesor Antonio Torres del*

ces que la reeducación y reinserción del penado, no son el único fin legítimo de la pena, pero no es menos cierto que nuestro ordenamiento constitucional tiene como orientación principal de las penas y medidas de seguridad, la rehabilitación del condenado. Es por ello que parece que la prisión permanente revisable, y en general, toda pena que se extienda por encima de los 15 años de duración⁵⁴, interpone graves inconvenientes para la efectiva reincorporación del penado a la sociedad. Pero no solo este principio, algunos autores, lo entienden vulnerado, sino que también se extiende al principio de legalidad en su vertiente de seguridad jurídica o *lex certa*, igualdad ante la aplicación de la norma, proporcionalidad y humanidad. Es por ello que requiere esta nueva pena hacer un estudio en profundidad de los aspectos relativos a la constitucionalidad y a los principios limitadores del Derecho penal.

III.5.a) Principio de legalidad y seguridad jurídica

Uno de los pilares básicos del Derecho Penal del Estado de Derecho es que solo las leyes recojan las conductas susceptibles de ser consideradas como delictivas y las penas que les correspondan como consecuencia jurídica de las mismas, es decir, *nulla poena sine lege*, *nulla poena sine crimine* y *nulla crimen sine poena legal*, todo esto recogido en el artículo 25.1 de la Constitución Española.

La regulación de la prisión permanente revisable ha sido cuestionada desde el plano de la legalidad como desde la seguridad jurídica⁵⁵. Este fue el motivo que llevó al Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto a considerarla contraria a la Constitución, por infringir los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución Española. En dicho texto todavía no se recogía la nueva sanción en el repertorio de penas del artículo 33 del Código Penal, ni en la numeración de las penas privativas de libertad del artículo 35 del Código Penal. Esto hacía que, a juicio del Consejo General del Poder Judicial, las previsiones existentes sobre las condiciones para clasificar en tercer grado, conceder permisos de salida y suspender la ejecución de la pena, fuesen insuficientes para las exigencias de los preceptos. En el Proyecto posterior se subsanaron las

Moral, tomo II, Universitas, Madrid, 2012, p. 1813; *vid. LOZANO GAGO, M. L.*: «La nueva prisión permanente revisable», en *Diario La Ley*, n.º 8191, 14 de noviembre de 2013, p. 103.

⁵⁴ *Vid. Informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes (CPT 2013)*, de 30 de abril de 2013.

⁵⁵ *Vid. ARRIBAS LÓPEZ, E.*: «Prisión permanente revisable y reinserción social», en *Diario La Ley*, n.º 9144, 2018, p. 23.

deficiencias. Pero pese a ello, la normativa aprobada no está formulada con la claridad y la taxatividad debida, pese a la enorme trascendencia que revista la seguridad jurídica en una medida que puede implicar para el condenado la permanencia en la cárcel durante toda su vida⁵⁶.

Las dos normas señaladas se limitan a calificar la prisión permanente revisable como pena grave y a catalogarla como privativa de libertad. Sin embargo, su regulación no se encuadra en la sección relativa a estas sanciones, sino que el artículo 36.1 del Código Penal se remite al artículo 92 del Código Penal, diciendo que será revisada de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto. Esta técnica legislativa es la que se emplea en el Código Penal alemán, donde primero se prevé la cadena perpetua como una excepción a la prisión temporal y después se regula en sede de suspensión de la pena⁵⁷. En nuestro ordenamiento se introducen novedades en el régimen jurídico de esta condena. Por una parte, se incorporan al Código Penal reglas de naturaleza penitenciaria, relativas al acceso al tercer grado y a los permisos de salida. Por otra parte, se instaura un régimen singular para los casos de concurrencia de delitos, cuando alguno de ellos conlleve prisión permanente y los demás revistas determinada gravedad. Además, se prevén normas particulares para los delitos de terrorismo y delincuencia organizada. Todo ello, da como resultado una regulación dispersa que no casa con el principio de seguridad jurídica, siendo aconsejable, sin lugar a dudas, dedicar un apartado autónomo al régimen jurídico de la prisión permanente revisable.

Señala Cervelló Donderis que se plantean cuatro problemas en el análisis de la relación de la pena perpetua con el principio de legalidad y seguridad jurídica⁵⁸:

1) Como garantía de determinación judicial, siendo necesario que previamente la ley fije la duración de la pena de prisión que ha de tomar en consideración el juez, sin dejar su concreción a posteriores decisiones administrativas llevadas a cabo en sede penitenciaria o durante su ejercicio⁵⁹. Las consecuencias jurídicas de una acción delictiva deben ser conocidas de antemano por el infractor y no esperar a la ejecución de las mismas para su efectiva determinación, para no incurrir en una clara contradicción con el principio de legalidad que «impone el conocimiento potencial de las consecuencias

⁵⁶ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.* p. 203.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 204.

⁵⁸ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, pp. 111 y siguientes.

⁵⁹ Vid. JUANATEY DORADO, C.: «Una moderna barbarie: la prisión permanente revisable», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 20, Iustel, 2013, p. 5.

que se derivarán de la comisión de un hecho delictivo, en el momento de dicha comisión»⁶⁰.

Respecto a la prisión permanente revisable, el penado lo único que sabrá con certeza y de antemano es el mínimo de privación de libertad al que será sometido hasta poder solicitar la revisión que podrá ser estimada o no. En una pena de prisión ordinaria el condenado tiene la certeza, independientemente de su comportamiento o pronóstico de reinserción, del término de la misma. En los demás tipos de penas en los que existe cierta indeterminación en cuanto al cumplimiento, o bien se establece un criterio objetivo y claro para su concreción (estudio de los criterios económicos en la pena de multa), o simplemente suponen una alternativa a la privación de libertad modulable respecto a las circunstancias y horarios del penado (trabajos en beneficio de la comunidad)⁶¹.

Por ello, la regulación de la prisión permanente revisable deja su duración máxima indeterminada y sometida a la discrecionalidad de las autoridades, abre un espacio de incertidumbre e inseguridad jurídica que impide conocer el contenido esencial de la pena con independencia de las distintas figuras penitenciarias a las que luego pueda acceder, y de las que ya nos hemos referido.

2) Como garantía de temporalidad no vitalicia: la ley debe fijar un período mínimo y máximo de cumplimiento penitenciario, sin permitir su indeterminación. La perpetuidad en la pena provoca su indeterminación, ya que incluso considerando que su duración se extiende hasta la muerte del condenado, no se cumple el mandato de determinación, toda vez que es imposible saber con antelación cuándo va a morir el condenado, y con ello cuánto va a durar su cumplimiento, por lo tanto, tan incierta es la duración de la pena como la duración de la propia vida del reo⁶².

Para poder cumplir con el mandato de taxatividad en el establecimiento de los límites penales, se debe contar con un mínimo de cumplimiento que impida la excarcelación hasta ese momento pero la permita a partir del mismo, o bien, con el establecimiento de límites máximos de cumplimiento que se sitúen en un plazo razonable de respeto a la dignidad del ser humano⁶³.

3) Como garantía de revisión: la ley debe siempre recoger medios para poder optar a su interrupción, levantamiento o finalización. Si bien es cierto que en nuestra actual regulación de la prisión permanente revisable recoge tal previsión, ciertamente los criterios de la revisión son excesivamente subjetivos.

⁶⁰ Cfr. Citado en Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos «Leger vs. Francia».

⁶¹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 153.

⁶² Vid. CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y...*, *op. cit.*, p. 85.

⁶³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 153.

Los medios más comunes de revisión son la libertad condicional, la ex-carcelación por enfermedad grave o por edad (algo frecuente en penas con un cumplimiento muy prolongado por el deterioro físico y psíquico), o la figura del indulto concedido por las autoridades gubernativas, estando sometido exclusivamente a la arbitrariedad.

4) Como garantía de seguridad jurídica: la ley ha de ser taxativa en la exigencia de requisitos para alcanzar la liberación. No parece ajustado a las exigencias de un Derecho Penal del hecho que se requiera un pronóstico de peligrosidad favorable basado en criterios completamente subjetivos y futuros, imposibles de determinar con certeza. Necesitamos hacer una concreción a dos aspectos que se entrelazan: estado peligroso y pronóstico de peligrosidad criminal.

El Derecho Penal entiende por peligrosidad criminal la inclusión del delincuente en alguno de los denominados estados peligrosos. Poniendo como ejemplo las medidas de seguridad, comprobamos que encuentran su fundamento en el hecho de que las causas de inimputabilidad pueden ser factores criminógenos, por lo que es posible establecer la presunción de que, concurriendo la base patológica que la fundamenta, cabe hacer un pronóstico de reincidencia futura⁶⁴.

En la mayor parte de los supuestos, la peligrosidad criminal deriva de una anomalía en el comportamiento del sujeto que necesita de un diagnóstico facultativo y que podría aumentar las probabilidades de que cometa nuevos delitos en el futuro: pronóstico o juicio de probabilidad criminal. Esto nos podría llevar a la conclusión de que el delincuente no se sentiría motivado por una pena, debiendo aplicarle un medida de seguridad o con fines curativos, o correccionales o pedagógicos o meramente asegurativos.

Como podemos comprobar, el concepto de estado peligroso es objetivo, ya que conlleva una serie de situaciones legalmente tasadas (inimputables y semiimputables). Pero un sujeto plenamente imputable puede mantener un elevado pronóstico de peligrosidad criminal, entendiendo esto como una probabilidad de comportamiento futuro de comisión de nuevos delitos. No obstante, a diferencia del requisito de estado peligroso, el pronóstico de peligrosidad criminal es un juicio de futuro que no mantiene las mismas garantías y seguridad jurídica.

Por lo tanto, y retomando los posibles requisitos para exigir la liberación en la prisión permanente revisable, necesitamos que haya ausencia de peligro-

⁶⁴ Vid. RAMÍREZ ORTIZ, J. L.: «Seis aspectos críticos de la reforma penal», en www.sinpermiso.info, 11 de mayo de 2014, pp. 2 y 3.

alidad, comprobamos que la incertidumbre e indeterminación aumentan, ya que la falta de criterios objetivos y rigurosos en su valoración, hace que se trate de una decisión con escasas garantías y totalmente sometida a la discrecionalidad del órgano decisorio.

III.5.b) Principio de humanidad

Se trata de un principio que aparece siempre afecto a las consecuencias jurídicas al delito de todo sistema penal progresista, en el capítulo primero extendemos su pleno desarrollo general. Recordando el artículo 15 de la Constitución Española que nos dice que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» supone cierta limitación del alcance del principio de humanidad. Habitualmente hablamos del principio de humanidad de las penas, pero debemos también referirnos al principio de humanidad del Derecho Penal. De esta manera, la previsión de prohibición de penas que atenten contra la integridad física y psíquica o la dignidad del condenado trascendería también a una orientación humanista de todo el sistema penal⁶⁵.

El Derecho Penal ha seguido la senda de la racionalización de la venganza privada, alejándose de postulados puramente retributivos, ya que el Estado, en el ejercicio del *Ius Puniendi*, tiene el deber de prevenir el delito y castigarlo, pero no a cualquier precio ni por cualquier medio⁶⁶. Lo idóneo sería que el Derecho Penal se orientase progresivamente hacia una respuesta evolucionada al delito y una política penitenciaria pro-social que colme las expectativas que el propio ser humano tiene de sí mismo y las trasladase también a aquellos que han atentado contra el orden social establecido. Un Derecho Penal humanista es coherente con la dignidad humana que se predica en la construcción de un estatuto jurídico del hombre como sujeto de derechos fundamentales. Es por ello, que el debate no debe centrarse en la posibilidad de revisión o no de la condena, sino en la fase

⁶⁵ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 10, UNED, 2013, p. 81.

⁶⁶ Escribía, al respecto, Rossi: «El gobierno tiene el deber de prevenir los delitos; ¿tiene derecho por esto a echar mano de todas clases de medios? Podría pues, si tuviese bastantes grilletes y guardas, formar lista de sospechosos y mandarlos a trabajar en obras públicas, podría detener en las galeras a todos los rematados que hubiesen cumplido su condena, y no ofreciesen completas prendas de su regeneración; ¿qué cosa no podría hacer? Intérróguese los fastos de la tiranía»; cfr. Rossi, P.: *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Imprenta de Don José María Repullés, Madrid, 1839, p. 194.

o en el momento de selección legislativa en la que se incorpora al catálogo de penas una sanción que posibilita la encarcelación de por vida del ser humano⁶⁷.

En el Anteproyecto de Código Penal se utilizan dos argumentos para defender que la dignidad de las personas condenadas queda garantizada. Por un lado que en la legislación penitenciaria y en el Código Penal se prevén posibilidades de revisión de la pena de prisión perpetua. Por otro lado, se parte de la idea de que los sujetos destinatarios de esta pena no son personas, sino enemigos. Siguen la teoría de Jakobs; para éste, el tratamiento como persona no lo adquiere el ser humano por su mera condición de tal, sino que es una cualidad que otorga el Estado y que puede perderse o renunciarse. Así solo ostentan la categoría de personas los seres humanos que guardan fidelidad al ordenamiento jurídico; por el contrario, no lo son quienes presentan alta peligrosidad y ante los cuales no se tiene la mínima seguridad de un comportamiento correcto, enfrentándose al derecho y poniendo en peligro la existencia misma de la sociedad. De manera que no todo ser humano debe ser tratado como persona, sino que solo podrá serlo quien cumpla con sus deberes y sea presumible su fidelidad al ordenamiento jurídico⁶⁸. Para los partidarios del Derecho penal del enemigo, que es fundamento de la cadena perpetua, esta despersonalización es parcial, pues el «enemigo» mantiene su personalidad innata porque de lo que se trata solo es de neutralización y no de su destrucción arbitraria. Además, es potestativo porque quien no presta una mínima garantía de comportamiento fiel al Derecho, se excluye a sí mismo. Por tanto, para los seguidores de esta teoría que sostiene la necesidad de la pena de prisión de por vida, la lesión o no consideración de la dignidad del delincuente es necesaria para salvar la dignidad de las víctimas y de la sociedad misma⁶⁹.

El Comité europeo para la prevención de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes (instituido por el Convenio europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes de 1987)⁷⁰ declaró en el años 2000 que «cualquier encarcelamiento de larga duración puede entrañar efectos desocializadores para los reclusos. Además hay que señalar el hecho de que estos reclusos se institucionalizan, que pueden quedar afectados por una serie de problemas psicológicos (como la pérdida de la autoestima y el deterioro de las capacidades sociales) y que tienden a despegarse cada vez más de la sociedad hacia la que la mayor parte de ellos acaba-

⁶⁷ Cfr. DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: *op. cit.*, p. 90.

⁶⁸ Vid. JAKOBS, G.: «¿Terroristas como personas en derecho?», en JAKOBS, G y CANCIO, M.: *Derecho Penal del enemigo*, 2.ª edición, Civitas, Navarra, 2006, *passim*.

⁶⁹ Vid. RÍOS MARTÍN, J. C.: *op. cit.*, p. 105.

⁷⁰ Ratificado por España (BOE de 5 de julio de 1989).

rán por volver». Según criterio del Comité europeo para la prevención de la tortura, los tratamientos propuestos a los reclusos que cumplen penas de larga duración deberían tener una naturaleza destinada a compensar estos efectos de manera positiva y pro-activa⁷¹.

La introducción de una pena que pueda privar de forma perpetua la libertad de una persona supone inevitablemente renunciar a esta autonomía humanista⁷². Si asumimos el postulado del Derecho penal del enemigo, en el que es posible arrebatarle a una persona su condición de ser humano, con base en que él mismo ha renunciado a ella al cometer hechos delictivos especialmente graves debemos asumir que cualquiera es susceptible de convertirse en una no-persona y que, en última instancia, es el poder que ostenta el *Ius Puniendi* el que toma la decisión de manera completamente discrecional con cada reforma penal. Arrebatarle la libertad a priori y de manera permanente a un ser humano (cabe la revisión pero no garantiza la liberación) es contrario a la construcción humanista del Derecho penal conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española al final:

«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, tendrán derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.»

Nosotros entendemos que nuestro sistema reconoce a los delincuentes como seres humanos merecedores de un castigo digno, no como enemigos. Además, parece claro que una privación de libertad como la pena de prisión permanente revisable impide el desarrollo integral de la personalidad de una personas, asegurando que todo internamiento de duración superior a 15 años corre un grave riesgo irreversible en la personalidad del preso, por lo que debería adoptarse como límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad. Indudablemente debemos plantearnos el tratamiento de los delincuentes peligrosos que, al término de su condena, sigan presentando un riesgo relevante de comisión de graves hechos delictivos⁷³.

⁷¹ Vid. Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, Undécimo Informe general de actividades, relativo al período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2000, hecho público el 3 de septiembre de 2001, p. 17.

⁷² Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: «Si es permanente, es inhumana, si es revisable, es imprecisa», en *El Derecho.com*, 31 de octubre de 2013, p. 1.

⁷³ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «El principio de humanidad en el Derecho penal», en *Eguzkilore*, n.º 23, Editorial Instituto Vasco de Criminología, 2009, p. 219.

Toda cadena perpetua que no esté sometida a término puede vulnerar la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes conforme a lo sostenido por nuestro Tribunal Constitucional (STC 181/2004). Si bien es cierto que tener la cualidad de «revisable» da una esperanza de libertad, sin embargo, el excesivo periodo de seguridad al que se somete la primera de las revisiones y las dificultades de la suspensión ponen de manifiesto cierta irracionalidad del castigo que siempre estará sujeto a la indeterminación de un examen de peligrosidad⁷⁴. Además, los mecanismos de revisión de la prisión perpetua en España son muy dilatados en el tiempo comparados con las legislaciones de los países europeos que contemplan esta pena.

Tal y como ha sostenido un importante sector de la doctrina, la pena de prisión permanente es la que más atenta contra la dignidad del ser humano, por cuanto al no tener un máximo tiempo de cumplimiento puede revertir en un encarcelamiento de por vida. La pena de prisión permanente revisable asume la posibilidad de no excarcelación, por lo que primariamente es inhumana ya que duda de la capacidad de cambio del penado, y de manera residual, establece la excepción de la liberación del mismo⁷⁵.

Sin embargo, otro sector importante de la doctrina, entiende que la prisión permanente revisable no vulnera formalmente este principio, toda vez que se admite que toda sanción tiene inevitablemente un componente afflictivo y degradante, por lo que para que haya una infracción de este principio se requiere superar un umbral mínimo⁷⁶, en este aspecto se habla de penas que conlleven «sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada una condena» (SSTC 65/1986; 120/1990; 137/1990; 21/2000; 196/2006) o de «un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización» (SSTC 65/1986; 150/1991; 91/2000). La jurisprudencia del TC identifica la inhumanidad de la pena con una forma especialmente cruel de cumplimiento, pero no tanto de su duración (SSTC 65/1986; 150/1991; 91/2000; 196/2006).

Aunque no se conocen con certeza los perjuicios que supone una reclusión de larga duración en condiciones regimentales adecuadas, algunos organismos como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos degradan-

⁷⁴ Vid. REDONDO HERMIDA, A.: «La cadena perpetua en Derecho Penal español», en *La Ley Penal*, n.º 62, 2009, p. 56.

⁷⁵ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: «La insoportable gravedad del Código Penal (I)», en *El Mundo*, 22 de enero de 2009, p. 1.

⁷⁶ Vid. FUENTES OSORIO, J. L.: «¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma», en *ReDCE*, n.º 21, Universidad de Granada, 2014, p. 330.

tes han dado a conocer algunos efectos perniciosos sobre la salud de los penados⁷⁷: desocialización⁷⁸ y efecto de institucionalización o prisionalización (aumento del grado de dependencia en la toma de decisiones⁷⁹); problemas psicológicos como la pérdida de habilidades sociales o pérdida del autoestima; exclusión social; efectos criminógenos, al no existir motivación alguna por la que colaborar con la Administración Penitenciaria y de justicia; aumento de los niveles de dogmatismo y autoritarismo de los presos que se traduciría en su mayor adhesión a valores carcelarios; aumento en el nivel de ansiedad y desesperanza de los encarcelados⁸⁰. Por lo tanto, aunque no se puedan definir concretamente los problemas psicofísicos que conlleva una privación de libertad de larga duración, desde el punto de vista humanista⁸¹, normativo y penitenciario supone generar una mayor resistencia en el condenado a la efectiva resocialización (¿cómo puede aguantar una persona sin ninguna esperanza de permiso o de adelantamiento de libertad condicional? ¿qué programa de tratamiento se le puede ofrecer a una persona que no tiene salida? ¿qué régimen ha de serle aplicado?)⁸². Se le niega la segunda oportunidad en la sociedad⁸³.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha interpretado de manera extensiva el principio de humanidad, entendiendo que las penas superiores a 30 años son inhumanas e incompatibles con el fin de reeducación y reinserción social (SSTS 6735/1994; 18452/1994), el desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un trato inhumano a quien sustraído a la mecánica normal del art. 70.2.^a del CP (de 1973), se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña la simple imposición de la condena, trato inhumano o degradante proscrito por el art. 15 de la Constitución; el derecho vigente permite la acumulación en casos en los que, como en el presente, la pena resultante puede ser conside-

⁷⁷ Vid. FERNÁNDEZ, E.; REDONDO ILLESCAS, S.: «Efectos psicológicos de la estancia en prisión», en *Papeles del Psicólogo*, n.º 48, Consejo General de la Psicología de España, 1991; European Committee for the Prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment: 11th General Reporto on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000, p. 17.

⁷⁸ Vid. ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 40 y ss.

⁷⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 126.

⁸⁰ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 150; SÁNCHEZ ROBERT, M. J.: *op. cit.*, p. 35.

⁸¹ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: *op. cit.*, p. 216.

⁸² Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Estoy en contra...*, *op. cit.*, p. 7.

⁸³ Vid. FERNÁNDEZ-SAVATER MARTÍN, F.: «Contra la cadena perpetua», en *El Correo digital*, 23 de agosto de 2008, p. 1.

rada equivalente a una pena perpetua privativa de libertad, no obstante que el legislador ha prescindido de dichas penas. Esta renuncia del legislador a las penas perpetuas tiene evidentemente su razón de ser, ante todo, en el mandato constitucional del art. 25.2 CE que le impone orientar las penas privativas de la libertad «hacia la reeducación y reinserción social. Es indudable que una pena que segrega definitivamente al condenado de la sociedad no puede cumplir tales objetivos y es, por lo tanto, incompatible con ellos. Por otra parte, los especialistas han comprobado empíricamente que una privación de la libertad prolongada y continuada produce en no pocos casos graves perturbaciones de la personalidad. Por tales razones se considera en la actualidad que una configuración razonable de la ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración requiere que el condenada albergue la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que, de lo contrario, la pena podría constituir un «trato inhumano» en el sentido del art. 15 CE.

Se vincula la crueldad de la pena a su duración, teniendo en cuenta los efectos negativos que conlleva la estancia prolongada en prisión para el condenado. También se enlaza la vulneración del principio de humanidad de las penas con la indeterminación de la pena de prisión permanente revisable, considerándose la incertidumbre una forma de tortura para el condenado⁸⁴.

Por todo ello, debemos tener en cuenta que el carácter inhumano de la pena perpetua y de cualquier pena de larga duración se deriva de las consecuencias del paso del tiempo sobre el reo, lo que acaba cosificando al ser humano como objeto de tiempo, lo que sin ninguna duda es un trato degradante. Afirmo Ferrajoli que la pena perpetua, es tan inhumana como la pena de muerte porque no priva de libertad, sino de la esperanza de vida y porque es eliminadora al expulsar a un individuo de la sociedad⁸⁵, esto supone bloquear las expectativas vitales del individuo impidiéndole cualquier objetivo personal más allá del encarcelamiento y enfrentar al individuo con la sociedad al promover la segregación por el interés social.

III.5.c) Principio de igualdad

La indeterminación de la condena imposibilita que la pena sea proporcional al delito y podrá llegar a quebrantar el principio de igualdad, recogido en

⁸⁴ Vid. CUERDA RIEZU, A.: *op. cit.*, p. 100.

⁸⁵ Vid. FERRAJOLI, L.: «Ergastolo y derechos fundamentales», en *Dei delitti e delle pene*, n.º 2, 1992, p. 296.

el artículo 14 de la Constitución Española, ya que ante dos condenas iguales de prisión indeterminada los plazos de cumplimiento no serían los mismos. En efecto, si la pena perpetua se impone a jóvenes se les impide el cambio a lo largo de toda su vida, mientras que si se impone a personas ya maduras de cuarenta o cincuenta años, el tramo de cumplimiento de pena es mucho menor, por eso afecta mucho más duramente a los jóvenes por la mayor esperanza de vida que presentan en general y para los que dispongan de mayor fortaleza biológica⁸⁶. Cuando se reflexiona sobre el aspecto temporal de la pena de prisión es muy importante comparar el tiempo vivido y el tiempo que queda por vivir, ya que en ese plano de comparaciones la duración de la pena se ve afectada cuando se trata de jóvenes porque la perpetuidad para ellos dura mucho más que para las personas de más edad⁸⁷.

Atendiendo a Daunis Fernández, la prisión permanente revisable no satisface las exigencias del principio de igualdad en la fase de selección legislativa de la pena, al menos, en tres supuestos⁸⁸:

1) Cuando prevé la prisión permanente revisable al sujeto que, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso o determinado por la capacidad de sus integrantes, produzca a otra persona una lesión grave o un atentado a su libertad sexual. Indudablemente estamos ante un comportamiento que presenta un grave desvalor de acción pero no debería merecer el mismo reproche que el otorgado para los supuestos en los que el resultado producido es la muerte del sujeto pasivo.

2) Cuando dispone la prisión permanente para los supuestos de delitos de asesinato precedidos por un delito contra la libertad sexual. Por un lado, no delimita qué atentado a la libertad sexual es merecedor de la prisión permanente revisable, sancionando de la misma forma comportamientos diversos. Y por otro lado, no justifica el mayor reproche penal a este grupo de supuestos que presentan un parecido desvalor al de otros comportamientos, en los que el asesinato viene precedido de un delito contra un bien jurídico personal.

3) Cuando prevé la prisión permanente revisable para los homicidios cometidos en el seno de una organización terrorista, al resultar una pena excesiva que, en cambio, no está prevista para supuestos de similar gravedad como los homicidios cometidos en el seno de una organización criminal.

⁸⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 118.

⁸⁷ Vid. MESSUTI, A.: «Tiempo de pena, tiempo de vida. Reflexiones sobre la prisión perpetua a menores», en *Panóptico*, n.º 7, Editorial Virus, 2005, p. 56.

⁸⁸ Vid. DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: *op. cit.*, pp. 103 y ss.

También se refiere Daunis Fernández a que la prisión permanente revisable vulneraría el principio de igualdad en la fase de determinación judicial de la pena, puesto que no permite margen alguno al Tribunal para determinar la pena más proporcional posible a la conducta cometida por el sujeto culpable, ya que no se prevén límites mínimos y máximos en esta fase de determinación de la pena.

III.5.d) Principio de proporcionalidad

En primer lugar, debemos citar la Sentencia 55/1996 del Tribunal Constitucional donde se afirma que una pena supone un tratamiento desproporcionado de la libertad, entre otras causas, si responde al delito con una dureza innecesaria y si adolece de la flexibilidad necesaria para adaptarse a la concreta culpabilidad del autor del delito⁸⁹. Como nuestro democrático punto de partida es la libertad, debemos recordar que en el Estado democrático cada pena de prisión y cada aumento de la duración de las penas, solo se sostiene y justifica, por su utilidad para la libertad y para la convivencia. Es por ello, que la carga de la prueba de que hace falta más pena recae en quien la propone⁹⁰.

En el análisis de la prisión permanente revisable sobre el principio de proporcionalidad, debemos analizar dos aspectos. En primer lugar, la proporcionalidad dirigida al legislador para evaluar la necesidad e idoneidad de esta sanción en el marco del sistema general de sanciones punitivas, y por lo tanto, confirmar que no existen sanciones alternativas que puedan lograr los mismos objetivos. Y en segundo lugar, la proporcionalidad dirigida al Juez para determinar si en una pena de duración única se pueden valorar las circunstancias específicas de cada supuesto de hecho, o si por el contrario, supone dar un tratamiento unitario a aspectos de desigual gravedad⁹¹.

En el primero de los aspectos dirigido al legislador, los límites exigen no permitir ningún sacrificio de la libertad del sujeto que no esté justificado por la estricta necesidad de los bienes jurídicos amenazados, para ello se deben cumplir los requisitos de idoneidad (en este caso que la pena perpetua persiga un objetivo constitucionalmente legítimo y sea susceptible de alcanzarlo), necesidad (como elemento de la proporcionalidad, comprobando que no haya otra medida menos lesiva e igual de eficaz que pueda alcanzar el mismo objetivo)

⁸⁹ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: «No solo mala...», *op. cit.*, p. 120.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 121.

⁹¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 120.

y proporcionalidad en sentido estricto que según entiende el Tribunal Constitucional implica que se justifique que la medida persigue un objetivo constitucionalmente legítimo y sea susceptible de alcanzarlo, que no haya otra medida menos lesiva e igual de eficaz que pueda alcanzar el mismo objetivo y que sea equilibrada por provocar más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto⁹².

Los beneficios para la sociedad de la prisión permanente revisable, según algunos expertos como Nistal Burón o Manzanares Samaniego, se dice que son diversos⁹³: con su regulación se evitarán los delitos más graves por su efecto intimidatorio tanto individual como general; se alcanzará el objetivo de una verdadera de no impunidad penal frente a los delitos más graves; y por último, se restablecerá la confianza en la Justicia ante los crímenes que más indignan por su gravedad.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2009 de 26 de Mayo señala que la pena será innecesaria cuando, a la luz del razonamiento lógico de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar los fines de protección análogos, resulte evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, y será desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa.

A tenor de esto, y según Ríos Martín⁹⁴, hay una clara disfuncionalidad entre la prisión permanente revisable y la finalidad preventiva que pretende la norma penal, ya que se puede alcanzar la finalidad con otras penas con menor sacrificio para los derechos fundamentales, además de que la respuesta penal debe venir limitada por los derechos constitucionales.

En cuanto al segundo aspecto de la proporcionalidad a tratar, es su cumplimiento en el ámbito de la aplicación judicial, ya que su falta de flexibilidad derivada de su imposición automática y su falta de posibilidades de graduación, impiden valorar las diferencias entre la gravedad de los delitos y las características individuales de los sujetos. La doctrina italiana ha criticado el modelo de

⁹² Vid. JUANATEY DORADO, C.: «Una moderna barbarie: la prisión...», *op. cit.*, p. 4.

⁹³ Vid. NISTAL BURÓN, J.: «¿Es viable en nuestro Ordenamiento jurídico la pena de «cadena perpetua» como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?», en *La Ley Penal*, n.º 68, febrero 2010, p. 45; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «El artículo 78 del nuevo Código Penal», en *Actualidad Penal*, n.º 30, Valencia, 2013, p. 1.

⁹⁴ Vid. RÍOS MARTÍN, J. C.: *op. cit.*, p. 67.

pena fija por su contradicción con el principio de jurisdiccionalidad⁹⁵ al entender que se trata de una pena que no permite la individualización y congruencia en la gama de los delitos a los que se sanciona, al castigar con la misma pena al margen de su gravedad en el supuesto concreto.

En efecto, al no recoger la prisión permanente revisable en su marco legal un mínimo y un máximo, no existe margen para que el Juez valore la distinta gravedad de los hechos en relación al tipo de delito, forma de comisión, efectos o daños a las víctimas, relevancia de las circunstancias personales del delincuente o la presencia o no de circunstancias agravantes y atenuantes, lo que supone una importante limitación en la actuación judicial⁹⁶.

III.5.e) Principio de reeducación y reinserción social

En un Estado democrático se exige que sea posible la participación de todos los ciudadanos en la vida social, es por ello que el Derecho penal debe evitar la marginación indebida del condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad⁹⁷. Cuando la privación de libertad sea inevitable, habrá que configurar su ejecución de forma que evite en la medida de lo posible sus efectos desocializadores, fomentando cierta comunicación con el exterior y facilitando una adecuada reincorporación del recluso a la vida en libertad. Es decir, debemos entender la resocialización como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal⁹⁸.

Desde una breve perspectiva histórica, nos encontramos con precedentes de modelos de intervención o asignación de modalidades de vida, tras el estudio individual de los penados, ya en las actividades del Coronel Montesinos, entregado a la corrección de sus reclusos cuando ostentaba la Dirección del Presidio Correccional de Valencia, y para quien, en sus propias palabras «perfeccionar al hombre es hacerlo más sociable: todo lo que tienda a destruir o entorpecer su sociabilidad impedirá su mejoramiento»⁹⁹. Medio siglo después, Salillas y Panzano, ahondó en la atención singularizada del penado y en los

⁹⁵ Vid. FERRAJOLI, L.: *op. cit.*, p. 303.

⁹⁶ Vid. CUERDA RIEZU, A.: *op. cit.*, p. 86.

⁹⁷ Vid. MIR PUIG, S.: *op. cit.*, p. 140.

⁹⁸ Vid. MIR PUIG, S.: *op. cit.*, p. 140.

⁹⁹ Vid. MONTESINOS, M: «Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia. Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo», Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º 159, octubre-diciembre, Dirección General de Prisiones, 1962, p. 290.

procesos individualizadores, reivindicándolos e impulsando las aspiraciones de la Criminología clínica en el sistema tutelar que marcaron un punto de inflexión, insertado en el revolucionario Real Decreto de 18 de mayo de 1903¹⁰⁰. Se impulsó un modelo científico de tratamiento que, atendiendo a la especificidad de cada penado, perseguía su readaptación, haciendo uso de la Criminología como ciencia, así como de las ciencias de la conducta en el desarrollo y ejecución de las penas privativas de libertad. Así pues, del concepto de corrección tradicional se evoluciona hacia el de reforma, y de ahí hasta el concepto actual de resocialización.

Desde el fin correccional, afianzado en el último tercio del siglo XVIII y característico del periodo decimonónico, asignado a la pena privativa de libertad, se evoluciona hacia el concepto actual de reinserción social del delincuente, esto es, el concepto de mínimos que supone que el penado, tras pasar por la pena, será capaz de vivir respetando la ley penal, al prójimo, y a la sociedad en general.

La reinserción social se configura como una proyección que debe de ser garantizada para los condenados a pena de prisión, debiendo el Estado en todo caso remover aquellos obstáculos que pudieran encontrarse en el camino resocializador, y poniendo en práctica todos los medios e instrumentos necesarios para que la tarea reinsertadora surta los efectos esperados, siempre en consonancia con la Constitución Española, la Ley General Penitenciaria y su Reglamento de desarrollo. En palabras de García Valdés, «a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella»¹⁰¹.

La reinserción social tiene dos exigencias, por un lado que las penas no sean de excesiva duración, de modo que no aniquile a la persona y que la finalidad constitucional no sea ilusoria; y por otro lado, que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día.

Con todo ello, vemos que el punto débil de la regulación de la prisión permanente revisable reside sin duda en el perfil reeducador que según indica el Tribunal Constitucional ha de tener toda pena privativa de libertad, a partir de una duración mínima. Es por ello que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, manteniendo la argumentación del ya mencionado Anteproyecto, trata de anticiparse a las posibles críticas de las que la nueva pena será acreedora desde el punto de vista del artículo 25.2 de la Constitución Española diciendo: «La prisión permanente revisable, cuya regulación

¹⁰⁰ Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003, pp. 274 y ss.

¹⁰¹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma de las cárceles*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1978, p. 17.

se anuncia, de ningún modo renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena, un tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal. La previsión de esta revisión judicial periódica de la situación personal del penado, idónea para poder verificar en cada caso el necesario pronóstico favorable de reinserción social, aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado. En la prisión permanente revisable, cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social. La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de «pena definitiva» en la que el estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión».

Después de estas palabras de la Exposición no podemos olvidarnos que según precisa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la pena ha de ser legal y efectivamente revisable, además se debe asegurar al sentenciado una esperanza real de liberación. En este punto nos centramos en el artículo 78 bis del Código Penal, que prevé plazos desmedidos para casos de acumulación de delitos, sobre todo de terrorismo y delincuencia organizada, donde alcanza los 35 años. Estos términos se amplían extraordinariamente respecto al recomendado por la corte europea y los regulados en los países de nuestro entorno.

En la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2012 se decía que la parte mínima de la condena en el Derecho comparado se fijaba habitualmente entre 15 y 25 años. Esta afirmación se eliminó en el Proyecto de 2013, donde solo se destacaban los aspectos que parecían avalar esta nueva sanción y su adecuación al Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁰². Y en efecto, los países de la Unión Europea, como hemos visto, establecen períodos que oscilan entre 12 años, o incluso menos, y 30 años, con la excepción de Turquía, donde en algunos supuestos agravados se aplaza hasta 36 años. En Alemania Austria, Suiza, Mónaco y Luxemburgo se revisa a los 15 años, tam-

¹⁰² Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 183.

bién en Bélgica (aunque se puede ampliar a 23 años); en Francia a los 18 (ampliables a 30 años), en Grecia, Bulgaria, Rumanía y República Checa a los 20 años; en Polonia y Rusia a los 25 años; en Italia a los 26 años; en Chipre, Dinamarca y Finlandia a los 12 años; en Suecia a los 10 años y en Irlanda a los 7 años (con excepciones).

Asimismo, la Resolución 76 (2) del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de febrero de 1976, sobre el tratamiento de los prisioneros de larga duración, recomendaba a los estados miembros lo siguiente: «(9) Asegurar que los casos de todos los prisioneros serán examinados tan pronto como sea posible para determinar si la libertad condicional puede o no ser concedida. (12) Asegurar que tenga lugar una revisión de la cadena perpetua, en el sentido del punto 9, si no antes, tras 8 a 14 años de privación de libertad y se repita a intervalos regulares».

Si bien es cierto, el tribunal europeo ha reconocido que la concreción del tiempo necesario de cumplimiento pertenece a la competencia de cada estado. Pese a ello, ha declarado que, en virtud de las normas internacionales y a la vista del Derecho comparado, esa revisión debe establecerse no más tarde de los 25 años.

En el informe al Gobierno húngaro llevada a cabo por el Comité Europeo para la prevención de la tortura (CPT) en 2007 en su visita a la prisión de Szegeged de Hungría, respecto de los presos condenados a pena perpetua (llamados *real lifers*) hizo una serie de recomendaciones. El CPT tiene serias reservas sobre el concepto según el cual esos presos, una vez que son condenados, son considerados de una vez por todas como una amenaza permanente para la comunidad y privados de toda esperanza de que se le conceda la libertad condicional. A este respecto, el Comité desea remitirse a la Recomendación del Comité de Ministros Rec (2006) 2 sobre el Reglamento penitenciario europeo de 11 de enero de 2006¹⁶ y al párrafo 4.º de su Recomendación Rec (2003) 22 sobre libertad condicional. (libertad condicional) de 24 de septiembre de 2003, que indica claramente que la ley debería poner en libertad condicional a todos los condenados, incluidos los condenados a cadena perpetua. El memorándum explicativo de esta última recomendación enfatiza que los presos condenados a cadena perpetua no deben ser privados de la esperanza de que se les conceda la liberación. En primer lugar, nadie puede argumentar razonablemente que todos los seres vivos siempre serán peligrosos para la sociedad. En segundo lugar, la detención de personas que no tienen ninguna esperanza de liberación plantea graves problemas de gestión en términos de crear incentivos para cooperar y abordar conductas disruptivas, la entrega de programas de desarrollo personal, la organización de planes de sentencias y la seguridad. A la luz de lo

anterior, el CPT invita a las autoridades húngaras a que realicen una revisión periódica de la amenaza para la sociedad planteada por los «real lifers», sobre la base de una evaluación de riesgos individual, con miras a determinar si pueden servir al resto de su sentencia en la comunidad y bajo qué condiciones y medidas de supervisión¹⁰³.

En lo que respecta a España, si leemos el artículo 78 bis del Código Penal, una persona puede tardar hasta 32 años en poder acceder al tercer grado, y 35 años hasta que se realice la primera revisión. Es por ello que parece dudoso que con un horizonte tan lejano se cumpla el requisito fijado por la corte europea, o como ha señalado el Tribunal Constitucional alemán, que se le dé una «oportunidad concreta y realizable de recuperar su libertad en el futuro»¹⁰⁴.

En lo que respecta a nuestro Tribunal Supremo, ha considerado que toda cumplimiento efectivo de condena superior a 30 años podría ser inconstitucional, diciendo que «no puede conseguirse, o resulta muy difícil, la consecución del mandato constitucional de resocialización cuando se produce, en función de las circunstancias, una excesiva exasperación de las penas. La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en supuestos como el que nos ocupa. El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un «trato inhumano» a quien, sustraído a la mecánica normal del art. 70.2 del Código Penal, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, trato inhumano y degradante proscrito por el artículo 15 de la Constitución» (STS de 30 de mayo de 1992)

Es por ello que nos es complicado comprender que una pena tan dilatada pueda orientarse a la reinserción social. Debemos pensar que el interno es consciente del elevado número de años de reclusión que ha de cumplir de forma efectiva, y muy posiblemente mermará su predisposición a colaborar de cara a su reinserción¹⁰⁵. Actualmente los penados muchas veces participan en los programas de tratamiento que se les ofrece en la prisión porque esa intervención se valora positivamente para la concesión de permisos de salida y de libertad condicional (artículo 65 y 67 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de

¹⁰³ Vid. COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA: Informe al Gobierno húngaro en la visita a Hungría llevado a cabo por el Comité Europeo para la prevención de la tortura, CPT/Inf (2007) 24, 28 de junio de 2007, p. 15. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680696b06>.

¹⁰⁴ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 184.

¹⁰⁵ Vid. ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: «El tratamiento penitenciario», en Berdugo Gómez de la Torre, I. (Coordinador): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, tomo V, Derecho Penitenciario, Iustel, Madrid, 2010, p. 156.

septiembre, General Penitenciaria). Por lo tanto, es comprensible que ese interés por intervenir disminuya si la libertad condicional y la excarcelación se perciben como algo muy lejano y casi inaccesible.

No podemos olvidar que el apartado 2 del artículo 92 del Código Penal establece requisitos adicionales para los condenados a prisión permanente revisable por delitos de terrorismo. En dichos casos será necesario para suspender la ejecución que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas, abandono de la violencia y una petición expresa de perdón de las víctimas. Es decir, en estos casos el reo sabe que como pronto saldrá a los 35 años, siempre y cuando cumpla las exigencias. Pero ¿y si no las realiza? Tendría que esperar que la policía u otras instancias oficiales presentaran informe certificando su desvinculación de la organización ¹⁰⁶.

Con todas las trabas que el nuevo Código Penal incluye, parece quimérico afirmar que se garantiza al condenado una esperanza no solo legal sino también práctica o real de excarcelación. Según Roig Torres cuando se impone a una persona un período mínimo de 25, 30 o 35 años de prisión, en realidad se está presumiendo que no puede reinsertarse y lo que se busca es recluirla el mayor tiempo posible para que no delinca. Es puro y simple aislamiento, aunque se maquille con revisiones sucesivas. Desde luego que si tras 35 años de internamiento se considera que el penado sigue siendo peligroso, será difícil que este pronóstico cambie en el año o en los dos años siguientes en los que se ha de volver a observar su situación.

Señala Vives Antón que la idea de una privación potencialmente perpetua de la libertad choca con la imagen del hombre como un ser capaz de reflexión y razonamiento, como un ser que siempre puede cambiar y acabar dirigiendo su vida según unos mínimos de racionalidad ¹⁰⁷. Además hay que recalcar que el delincuente es excluido de la sociedad normal y se le inserta en una sociedad necesariamente deformada, la carcelaria, donde lo normal es que su inclinación al delito se refuerce, teniendo en cuenta que sus posibilidades de volver a la vida en libertad son escasas o nulas.

Por todo ello, y pese a que desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se mantenga que no es una pena inhumana por sí misma la prisión

¹⁰⁶ Vid. ROIG TORRES, M.: *op. cit.*, p. 185.

¹⁰⁷ Cfr. VIVES ANTÓN, T. S.: «La injerencia, el error y el silencio», en *Diario El País*, 1 de abril de 2010, p. 1.

permanente revisable, y solo lo pueda ser por la forma de ejecución, se puede argumentar que esta pena sí que implica un sufrimiento o envilecimiento mucho mayor que el resto de penas por la indeterminación de la finalización de su cumplimiento, aunque sin lugar a dudas, lo que marca su posible inconstitucionalidad es la falta de concreción de los requisitos para su revisión, ya que se deberían generar en todo caso expectativas reales de excarcelación dentro de unos plazos razonables de encarcelamiento, y la garantía de impedir la perpetuidad por la no superación de los requisitos de la revisión. Como ya decía Ferrajoli, «lo que hace que la pena perpetua sea constitucional es precisamente que no sea perpetua»¹⁰⁸.

III.6 REGULACIÓN ACTUAL DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Después de haber visto su evolución, debemos detenernos en su regulación actual. Como hemos ido viendo a lo largo del desarrollo, la reintroducción de la «cadena perpetua» revisable ha suscitado rechazos tanto en la doctrina como entre los operadores jurídicos especializados e incluso entre los grupos parlamentarios¹⁰⁹.

Debemos realizar una panorámica de la regulación de la prisión permanente revisable contenida en la actual regulación de la Ley Orgánica 1/2015. En primer lugar, el número de delitos para los que podía aplicarse la prisión permanente revisable aumentó en el Anteproyecto de Código Penal de octubre

¹⁰⁸ Cfr. FERRAJOLI, L.: *op. cit.*, p. 302.

¹⁰⁹ Recordamos las palabras recogidas en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 26 de marzo (pp. 40 y ss.): Fernández Dávila (Grupo Parlamentario Mixto): «Moción especial merece lo que eufemísticamente se denomina prisión permanente revisable, que no es ni más ni menos que la cadena perpetua, a lo que nos hemos opuesto frontalmente desde un principio. No ya cuando se tramitó en el Congreso sino cuando el Gobierno empezó a hablar de que tenía la pretensión de aplicar al Código Penal esta figura. Auguramos pues que esta ley que hoy se aprueba definitivamente contará con recursos constitucionales desde diferentes ámbitos y, esperamos que la resolución de los mismos, devuelva a nuestro Código Penal la cordura de impartir justicia desde la razón y no desde la irracionalidad de las emociones»; Llamazares Trigo (Grupo Parlamentario Izquierda Popular): «Dicen los clásicos que la cadena perpetua es la pena de muerte de los países civilizados. Pues nuestra cadena perpetua revisable es una cadena perpetua con pena de muerte revisable, es decir, con recochineo porque eso es lo que significa el revisar la cadena perpetua en nuestro texto legal». Surroca i Comas (Grupo Parlamentario CiU): «Entendemos que limita derechos fundamentales de las personas, especialmente en lo que se refiere a la introducción de la prisión permanente revisable. Ya hemos dicho en otras ocasiones que aquí tendríamos que hablar claramente. No estamos ante una prisión permanente revisable, sino que estamos verdaderamente ante una cadena perpetua. ¿Por qué? Porque no se establece un límite final. Efectivamente se habla de revisar, pero no sabemos cuándo terminará esa prisión permanente. Una personas podría estar años y años, indefinidamente, y no sabríamos hasta cuándo estaría cumpliendo esa cadena perpetua».

de 2012, pasando de ser una pena excepcional para supuestos de terrorismo en el Anteproyecto de Julio de 2012, a un elenco de delitos graves:

1. Asesinato cualificado del artículo 140 del Código Penal, incluido todo homicidio cuya víctima sea menor de 16 años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad, o discapacidad física o mental;
2. La muerte del Rey, Reina, Príncipe o Princesa de Asturias (artículo 485.1 del Código Penal);
3. Delito de terrorismo que cause la muerte de una persona (artículo 573 bis del Código Penal);
4. La muerte del Jefe de un Estado extranjero o de otra persona internacionalmente protegida por un Tratado que se encuentre en España (artículo 605 del Código Penal);
5. La muerte, agresiones sexuales o lesiones graves de una persona en delitos de genocidio (artículo 607 del Código Penal);
6. La muerte, agresiones sexuales o lesiones graves de una persona en delitos de lesa humanidad (artículo 607 bis del Código Penal).

La prisión permanente revisable se introduce para ofrecer una respuesta penal extraordinaria a aquellos supuestos que se caracterizan por una gravedad extrema o excepcional. En todos estos delitos, la pena de prisión permanente revisable es preceptiva para el Juez, no facultativa, lo que hubiera sido preferible, con el fin de dejar al Juez la posibilidad de valorar la pena más adecuada en función de las circunstancias de cada caso en particular¹¹⁰ o incluso que permitiera su elección con otra pena alternativa. Llama especialmente la atención en relación a los supuestos de genocidio y lesa humanidad, ya que en el Estatuto de Roma la aplicación de la reclusión a perpetuidad tiene carácter potestativo en la medida en que su utilización debe quedar justificada por la «extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado» (artículo 77.1 del Estatuto de Roma, por lo que, en este punto, puede decirse que el legislador español ha creado un ámbito de aplicación de la prisión permanente revisable más amplio que el previsto por el Derecho penal internacional para estos delitos internacionales¹¹¹.

¹¹⁰ Vid. DEL CARPIO DELGADO, J.: «La pena de prisión permanente revisable en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», en *Diario La Ley*, n.º 8004., 2013, p. 9.

¹¹¹ Vid. LÓPEZ LORCA, B.: «La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico», en De León Villalba, F. J. (Director); López Lorca, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga...*, op. cit., p. 587.

En los anteproyectos no podía encontrarse la prisión permanente revisable incluida en el catálogo de penas del artículo 33 del Código Penal, por lo que no parecía considerarse una nueva pena autónoma, sino una modalidad agravada de la pena privativa de libertad, a pesar de que no comparte con aquella la determinación de su duración y posee unas restricciones penitenciarias propias¹¹². Tanto en el Proyecto de Código Penal 2013, como en la actual reforma, finalmente se ha incluido en el artículo 33.2 del Código Penal como pena grave.

Respecto al cumplimiento de la prisión permanente revisable se establecen los siguientes periodos de seguridad:

a) Para el acceso al tercer grado penitenciario, es decir, el régimen de vida abierto en prisión, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviera penado con pena de prisión permanente revisable (artículo 78 bis del Código Penal):

– 18 años, cuando el resto de penas diferentes a la prisión permanente revisable no sumen un total de más de 5 años;

– 20 años, cuando el resto de penas diferentes a la prisión permanente revisable no sumen un total de 15 años;

– 22 años, cuando dos o más de los delitos estuvieran castigados con prisión permanente revisable o tan solo uno de ellos, pero el resto de penas impuestas sumen un total de 25 años o más

– Hay un régimen especial para los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales: 24 años cuando el resto de penas no sumen más de 5 o 15 años, conforme a lo anteriormente expuesto. Y de 32 años, cuando dos o más de los delitos estuvieran castigados con prisión permanente revisable o tan solo uno de ellos, pero el resto de penas impuestas sumen un total de 25 años o más.

b) Para la suspensión de la prisión permanente revisable nos dice el artículo 92 del Código Penal que:

– El penado haya cumplido 25 años de su condena;

– Se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta las excepciones del artículo 78 bis CP.

– Debe existir un pronóstico de reinserción social favorable, teniendo en cuenta los siguientes factores a valorar por la junta de tratamiento del Centro

¹¹² Indicaba el Informe del Consejo Fiscal de 2012 que «las peculiares características de esta pena hacen conveniente su mención expresa y diferenciada de la pena de prisión, que siempre tiene un plazo cierto de duración».

Penitenciario y sus informes en el que cumpla su condena y los especialistas peritos que el Tribunal determine:

1. Personalidad del penado
2. La relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados en caso de reincidencia
3. Conducta del propio penado
4. Circunstancias familiares y sociales
5. Los efectos que quepa esperar de la propia suspensión

Tiene una elevada dificultad la obtención de la suspensión¹¹³, toda vez que el primer requisito previo que se debe obtener es el tercer grado, y éste a su vez requiere unos tiempos mínimos determinados, y unos tasados y complicados criterios que debe tener el penado. Para los diferentes pronósticos de reinserción social, así como de peligrosidad, que se requieren, el propio Tribunal podrá solicitar el apoyo de nuevos peritos, además de tener que valorar algunos futuribles complejos como los posibles efectos de la reincidencia delictiva o las medidas de suspensión. En cuanto a los bienes jurídicos afectados por una posible recaída en el delito, teniendo en cuenta los supuestos en los que puede imponerse la pena de prisión permanente revisable, la valoración supone realizar toda suerte de conjeturas o tener en cuenta solamente los afectados por el delito cometido¹¹⁴. En conclusión, se trata de realizar todo un juicio de peligrosidad¹¹⁵ tras el cumplimiento de una prolongada privación de libertad. Sin embargo, en estos casos la peligrosidad del penado no deriva en la imposición de una medida de seguridad, sino que la consecuencia sería el mantenimiento de una pena basada en la responsabilidad criminal, juzgándose así los delitos que hipotéticamente podrían ser cometidos en el futuro¹¹⁶.

En los casos de terrorismo, la situación se agrava, ya que la revisión se hace depender de una serie de condiciones que ya encontrábamos como presupuestos para la adquisición de beneficios penitenciarios y el acceso a régimen abierto, pudiendo darse una contradicción: si el penado terrorista ha ac-

¹¹³ Vid. CARBONELL MATEU, C.: «Prisión permanente revisable: una pena injusta e inconstitucional», en Goite Pierre, M. (Coordinadora): *Globalización, Delincuencia organizada, Expansionismo penal y Derecho penal económico en el siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco*, UNIJURIS, La Habana, 2015, p. 16.

¹¹⁴ Cfr. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 136.

¹¹⁵ Vid. ROIG TORRES, M.: «La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor», en *Revista Penal*, n.º 33, Tirant lo Blanch, 2014, p. 184.

¹¹⁶ Vid. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, M. E.: «El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas», en Morillas Cuevas, L. (Director): *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 138.

cedido al régimen abierto es porque ya ha cumplido dichos requisitos, sin embargo, ¿podría denegarse la suspensión tras la revisión?. Por otro lado, se ha advertido que la norma no especifica si el abandono de los fines de la actividad terrorista se refiere exclusivamente a los delictivos o a otros completamente legítimos como opción política, y que la alusión al abandono de los fines habrá de interpretarse como una referencia a la actividad criminal, lo que hace difícil su delimitación con los medios de la actividad terrorista¹¹⁷. La colaboración activa con las autoridades resulta plenamente «absurda» para quien ha permanecido privado de libertad treinta y cinco años. Y, por último, hacer depender la libertad condicional de una petición de perdón, supone olvidar que nos encontramos ante un derecho y no ante una concesión introduciendo algunas connotaciones moralizantes de arrepentimiento moral del penado que escapa a las pretensiones de la finalidad preventiva del Derecho penal en un Estado democrático y de Derecho¹¹⁸.

Otra de las posibles contradicciones de la reforma se encuentra en la aplicación a los supuestos de prisión permanente revisable de la medida de seguridad post-penitenciaria de libertad vigilada. Si entendemos que ha conseguido con éxito superar la revisión y, por tanto, se ha alcanzado una libertad condicional, es porque se estima que no existe peligrosidad del penado, por lo que no sería posible imponer una medida post-penitenciaria de libertad vigilada tras la libertad condicional, a pesar de que la imprecisión del texto legal así lo permita.

Otra de las críticas de la reforma se debe a que si es preciso realizar un juicio de peligrosidad o una efectiva revisión de la condena de prisión permanente revisable, no parece que lo más adecuado sea que el estudio lo verifique el Tribunal sentenciador¹¹⁹, sino que debería dejarse en manos de quien ha ido realizando el seguimiento del penado durante el tiempo en el que ha estado en prisión: el juez de vigilancia penitenciaria¹²⁰. No parece muy verosímil que un tribunal revise una sentencia que impuso hace 25 años sin que exista una desconexión de la causa, todo ello en el improbable caso en el que todos los miembros del Tribunal sentenciador continúen en sus mismo destinos.

La figura del juez de vigilancia penitenciaria fue creada con el propósito de salvaguardar los derechos de los internos, con miras a ofrecer un mecanismo de control jurisdiccional de la actividad penitenciaria en contra de la arbitrarie-

¹¹⁷ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 136.

¹¹⁸ Vid. CARBONELL MATEU, C.: *op. cit.*, p. 17.

¹¹⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: «Prisión permanente revisable II (art. 36)», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 229.

¹²⁰ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: *El juez de vigilancia penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985, p. 19.

dad¹²¹. En términos generales, se le atribuye el papel de resolver, en sede judicial, todas las cuestiones que puedan plantearse en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad, asumiendo así las funciones que de otra forma corresponderían al tribunal sentenciador. Dichas funciones se encuentran enumeradas en el artículo 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, se concentran en la etapa de aplicación de la condena. No obstante, no podemos olvidar que uno de los objetivos fundamentales del derecho penal es el de alcanzar una mejor convivencia social y la imposición de una pena restrictiva de libertad, en principio, aspira a conseguir readaptar socialmente al individuo de manera que consiga evitar que éste cometa nuevas conductas antisociales. Por lo tanto, para poder alcanzar dicho objetivo, todo proceso de readaptación social debe comenzar mientras el interno cumple su condena. Es sobre la figura del juez de vigilancia penitenciaria en la que recae la tarea de salvaguardar los derechos de los internos, incluyendo el derecho a un tratamiento adecuado, el sistema atribuye al juez un papel muy activo en el proceso de readaptación del interno¹²².

Es por ello que no se llega a comprender porqué el legislador ha decidido apartar al juez de vigilancia penitenciaria, tan vinculado con el interno condenado a prisión permanente y condecorador del día a día de éste, dejándole sin competencias en el proceso de revisión de esta pena y atribuyéndoselas al tribunal sentenciador que se encuentra tan alejado en el tiempo del preso.

No podemos finalizar este punto sin citar y comentar la única resolución, hasta la fecha, con un fallo condenatorio a la pena de prisión permanente revisable de un doble asesinato alevoso a dos menores de dieciséis años, el conocido caso del «Parricida de Moraña»: Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 4.^a): Sentencia número 42/2017 de 14 de julio de 2017.

A modo de resumen de los hechos probados en la sentencia, David Oubel, sin antecedentes penales, el 31 de julio de 2015 en su casa de Moraña, se dirigió a la habitación de su hija de 4 años, a la cual le produjo varios cortes profundos a la altura del cuello. A continuación, le hizo una incisión en el cuello con un arma blanca, provocándole el degüello y muerte inmediata. Previamente le había hecho ingerir fármacos para adormecerla y evitar así cualquier resistencia. Seguidamente, se dirigió a la habitación de su otra hija de 9 años, acometiendo la misma acción que a su hija menor y dando lugar también a la muerte de ésta, pero con la diferencia de que los fármacos ingeridos no produjeron los efectos deseados, esto provocó un

¹²¹ *Ibid.*, p. 103 y ss.

¹²² *Ibid.*, p. 105 y ss.

forcejeo con la menor, teniendo que atarla con cinta americana antes de producir los cortes y el degüello final.

Dichos hechos se enjuiciaron con un Tribunal del Jurado, constituido por nueve jurados y una magistrada. En la sentencia se reitera que el Jurado ha cumplido el mandato que exige una sucinta explicación¹²³ de las razones por las que se admiten o rechazan determinados hechos, concluyendo que en el acta del veredicto se considera por unanimidad al acusado culpable de los dos asesinatos cualificados por la alevosía y agravados por ser las víctimas menores de dieciséis años. Debemos evidenciar que el propio David Oubel reconoce los hechos que se le atribuyen, destacando que en los exámenes psicológicos y psiquiátricos practicados a éste, no se observó ninguna alteración o enfermedad que afectase a la imputabilidad del acusado.

Con todo ello, la magistrada ante un caso de libro de doble asesinato (persona imputable, víctimas menores de dieciséis años, agravación por alevosía de desvalimiento y circunstancia mixta de parentesco al ser padre de las niñas) sentencia sin miramientos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 del Código Penal en relación el artículo 140.1 del Código Penal, con la pena de prisión permanente revisable. En el fallo, no explica más, no nos adelanta más sobre la ejecución de esta novedosa pena de prisión permanente revisable, nada sobre una esperanza de libertad a través de un plazo de revisión, simplemente una permanencia indefinida en prisión. Debemos añadir nosotros siguiendo las directrices del nuevo Código, que a efectos de la pena impuesta, David Oubel podrá obtener su primer permiso de salida a los ocho años (artículo 36.1 del Código Penal), podría alcanzar el tercer grado a los veintidós años ((artículo 78 bis.1.c) del Código Penal, siempre y cuando se den todos los requisitos referidos en el Código), y podrá iniciar el proceso de revisión a los treinta años. Conociendo su fecha de nacimiento, 26 de abril de 1975, habiendo cumplido cuarenta y dos años en el momento de la sentencia y habiendo computado dos años de prisión provisional, y en caso de que adquiriese firmeza la sentencia, a los cuarenta y ocho años podrá solicitar su primer permiso de salida; a los sesenta y dos el tercer grado; y a los setenta podrá iniciar el proceso de revisión, a continuación se producirá el plazo de suspensión que puede ir de cinco a diez años (artículo 92.3 del Código Penal). Si se da todo esto, la remisión definitiva de la pena en este caso podría darse entre los treinta y cinco a los cuarenta años, es decir, que David Oubel podría extinguir la responsabilidad criminal a la edad de los ochenta años de edad, siempre y cuando todos los requisitos exigidos en la ley se cumplieren y no se diera ninguna regresión de grado.

¹²³ Artículo 61.1.d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado.

Hemos mencionado con anterioridad que el Tribunal Europeo de Derecho Humanos afirma que la pena perpetua en sí misma puede ser conforme a la Constitución siempre y cuando deje al penado una posibilidad real de libertad y reinserción¹²⁴. Con esta sentencia, tan escueta en su argumentación y sin fundamentación jurídica respecto de la imposición de la prisión permanente revisable, comprobamos la indeterminación de la pena y la falta de posibilidad real de libertad. Sin estos dos aspectos obligatorios, todos los principios recogidos en nuestro ordenamiento se desvanecen: legalidad, proporcionalidad, humanidad y salvaguarda de la dignidad, reeducación y resocialización.

Esta sentencia tan controvertida es un punto de inflexión en nuestro ordenamiento. Debemos recordar que el Derecho Penal no puede ser un instrumento de venganza¹²⁵.

El Gobierno aprobó el 9 de febrero de 2018 un Anteproyecto de Ley que propone aumentar la aplicación de la pena de prisión permanente revisable a los violadores en serie, a los secuestros que acaben en la muerte del rehén y a quienes atenten contra infraestructuras clave, como puertos, aeropuertos, carreteras, estaciones y trenes. También se ha planteado ampliar su aplicación a los casos en que se pretenda ocultar el cadáver de una persona asesinada o no colaborar en su hallazgo, en aquellos abusos sexuales contra menores tras privarles de libertad o torturarles y por causar incendios en los que se ponga en peligro la vida de personas o determinados usos de elementos químicos o nucleares con resultado de muerte. El 15 de marzo de 2018, el Congreso de los Diputados ha rechazado el endurecimiento de la prisión permanente revisable, abriendo la vía a su posible derogación.

III.7 NORMAS DE APLICACIÓN DE LA PENA

La determinación de la pena es una de las labores más complejas para todos los operadores jurídico-penales y, en especial, para los Jueces y Tribunales. Consiste en el proceso por el que se transforma una pena imponible, de acuerdo con lo establecido en un determinado tipo del Código penal, en la concreta pena correspondiente al responsable de un hecho delictivo, de acuerdo con la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales¹²⁶. De

¹²⁴ Vid. VIVES ANTÓN, T.: «La dignidad de todas...», *op. cit.*, p. 181.

¹²⁵ Vid. CARBONELL MATEU, C.: *op. cit.*, p. 11.

¹²⁶ Vid. VV. AA.: «La determinación y el cálculo de la pena en el Código Penal», en *La Ley Actualidad*, Wolters Kluwer, 2017, p. 34.

esta forma, no le corresponde la misma pena al autor de un delito consumado que al de un delito intentado; como tampoco tiene el mismo tratamiento el autor y el cómplice del mismo hecho delictivo. Se valora de forma distinta si alguien actúa en error de prohibición o concurriendo una eximente incompleta de alteración psíquica que si alguien lo hace actuando con pleno conocimiento de la antijuridicidad o con sus facultades mentales intactas. En fin, existen una multitud de factores que se concretan en las reglas de determinación de la pena, que han de ser tenidos en cuenta por los Jueces y Tribunales en la imposición de las penas ¹²⁷.

Uno de los criterios que informa la determinación de la pena es la proporcionalidad. Dice la STS de 12 de noviembre de 2002, que el principio de proporcionalidad debe su elaboración a la jurisprudencia alemana posterior a la Segunda Guerra Mundial habiéndose enriquecido con las aportaciones efectuadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, si bien no aparece expresamente recogido en la Constitución, su reconocimiento y alcance constitucional no ofrecen dudas como se afirma en numerosas sentencias del Tribunal Supremo (STS de 14 de mayo de 2003 (RJ 52789; 19 de mayo de 2004 (RJ 3302) y 24 de junio de 2005 (RJ 5327)). Los valores de libertad y justicia a los que se refiere el art. 1.1 de la Constitución Española son los pilares básicos de la construcción del principio de proporcionalidad. La libertad, en cuanto opción valorativa de realización preferente, dota de contenido al principio de proporcionalidad, ya que en caso de duda, habrá que estar por la vigencia del *favor libertatis*. El valor justicia, en cuanto que, en sí mismo, integra la prohibición de excesividad y conecta con la idea de moderación, medida justa y equilibrio ¹²⁸.

El aspecto que más relevancia ha cobrado en los últimos años es la motivación de la individualización de la pena. Es decir, la exigencia a los Jueces y Tribunales para que razonen, de forma que sea plenamente comprensible y excluya cualquier sospecha de arbitrariedad, por qué deciden imponer una concreta pena y no otra, siempre que se hallen dentro de los límites establecidos por las reglas de determinación de la pena.

Dentro de las reglas que determinan la aplicación de las penas, el legislador incluye una serie de normas destinadas a especificar el funcionamiento de la pena superior e inferior en grado. En el artículo 70 del Código Penal, vamos a encontrar la forma en la que deben realizarse los cálculos para determinar los

¹²⁷ *Ibid.*, p. 36.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 38.

límites de la pena superior e inferior en grado y como la norma agrega o resta 1 día para evitar que estos se superpongan.

Ahora bien, la prisión permanente revisable tiene una falta de concreción numérica, es por eso que el legislador ha tenido que ir asignando a cada institución relacionada con la pena una cifra precisa, aunque no siempre cifras correlacionadas como ya hemos podido comprobar. Para poder fijar la pena inferior en grado, derivada de la estimación de eximente incompleta, atenuantes, formas imperfectas de ejecución o complicidad, afirma el Código en su artículo 70.4 que «la pena inferior en grado a la prisión permanente revisable es la pena de prisión de veinte a treinta años».

Por lo tanto, la pena inferior en dos grados será pena de prisión de diez años a veinte años menos un día.

Cuestión distinta viene de la pena superior en grado de la prisión permanente revisable, en caso de que se diera como hipótesis la multirreincidencia, recogida en el artículo 66.1.5.^a del Código Penal, no habría lugar donde buscar su pena, al no estar establecida. Misma situación sucede en el caso de apreciarse concurso medial, recogido en el artículo 77.3 del Código Penal, tampoco es viable la pena superior en grado. Es por ello que entendemos que en caso de que se dieran estos supuestos la pena a imponer es tan indeterminada como imponer prisión permanente revisable.

III.8 LA NO PREVISIÓN DE LA PENA ACCESORIA

Las penas accesorias son sanciones penales que acompañan a las penas privativas de libertad por la acción o acciones cometidas, asociadas a determinados delitos. Son las que decreta el juez como complemento de una pena principal y tienen la misma duración que su pena principal a la que acompañan. Normalmente son penas de privación de derechos que se imponen conjuntamente a una pena de prisión. El problema que se tiene con la pena de prisión permanente revisable es que el legislador en ningún momento cita este tipo de pena, por lo tanto, se mantienen las penas accesorias para las penas de prisión iguales o superiores a diez años, del artículo 55 del Código Penal; y para las penas de prisión inferiores a diez años, del artículo 56 del Código Penal. Respecto de las penas accesorias previstas de manera facultativa en el artículo 57, tampoco se acomodan a la pena de prisión permanente revisable.

Hay que tener en cuenta que la inhabilitación absoluta, recogida en el artículo 41 del Código Penal, produce la privación definitiva de todos

los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, además de no poder ser elegido para cargo público durante el tiempo de condena. Pero el artículo previo, el 40, especifica un tiempo máximo de duración de veinte años, por lo tanto, debemos puntualizar que el legislador se ha olvidado de esta figura provocando inseguridad jurídica nuevamente, ya que podría dar lugar a interpretaciones estrictas eliminando la inhabilitación absoluta a los veinte años de la condena a prisión permanente revisable. El legislador debería haber añadido una excepción a la duración de la inhabilitación en caso de que se diera como accesoria de la pena de prisión permanente revisable. Por lo tanto, afirmamos que desde la modificación del Código Penal en 2015 no existe ninguna previsión de pena accesoria dentro de esta nueva pena.

III.9 LA CANCELACIÓN DE ANTECEDENTES PENALES

Nos señala el Código Penal que los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, transcurridos los plazos establecidos en la Ley. En el caso que nos compete, la prisión permanente revisable, como pena grave que es, podría solicitarse la cancelación transcurridos diez años, artículo 136.1.e) del Código Penal, desde la remisión definitiva sin haber vuelto a delinquir, como hace referencia el segundo apartado del mismo artículo: «(...) Los plazos a que se refiere el apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retro trayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión (...)».

Teniendo en cuenta la falta de concreción de la duración de la prisión permanente revisable la posibilidad de la cancelación de antecedentes es prácticamente remota. Si los tiempos mínimos se cumplen sin problema, la remisión de los posibles supuestos estaría entre los 30 años y los 45 años, por lo tanto la tramitación de los antecedentes penales podría darse desde los 40 años a los 55 años. Indudablemente son duraciones tan largas que hasta para el preso más joven resulta prácticamente imposible de alcanzar.

III.10 LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción penal supone una autolimitación o renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi* en consideración a la incidencia que tiene el transcurso de un determinado tiempo en las funciones y fines de la intervención penal, así como por razones de seguridad jurídica que conducen a fijar un límite temporal para que no se dilate indefinidamente la incertidumbre de la inculpación o de la persecución penal ¹²⁹.

Debemos diferenciar entre prescripción del delito y prescripción del cumplimiento de la pena. El primero tipo opera como obstáculo procesal que impide la investigación judicial, y por ello puede decirse que la sociedad renuncia al *ius puniendi*, renuncia a una investigación tardía del delito y exime de responsabilidad penal a los eventuales responsables, por razones pragmáticas y jurídicas. Por el contrario, la prescripción de las penas se sitúa temporalmente en el espacio posterior al efectivo enjuiciamiento de los hechos y a la declaración de responsabilidad criminal, por lo que en esta vertiente de la prescripción no se produce en sentido estricto una renuncia al *ius puniendi*, sino una renuncia a una ejecución tardía de la pena ¹³⁰.

Por lo tanto, a diferencia de la prescripción del delito (donde todavía los hechos no se han enjuiciado) en la prescripción de las penas, existe un juicio previo y una sentencia condenatoria firme donde se ha impuesto una o varias penas. Estas penas impuestas en sentencia son las que podrán prescribir si transcurren unos determinados plazos.

Si nos situamos en el Código Penal, por un lado, en cuanto a los delitos que conlleven pena de prisión permanente revisable, la prescripción sería de veinte años, según el artículo 131.1, los delitos prescriben a los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

Como regla específica, nos dice el apartado tercero del mismo artículo que los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona.

Por otro lado, en cuanto a la prescripción de las penas impuestas por sentencia en firme, la de prisión permanente revisable prescribe a los treinta años, según el artículo 133.1 del Código Penal.

¹²⁹ Vid. CARDENAL MONTRAVETA, S.: *La prescripción de la pena tras la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 32.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 34.

III.11 PROPUESTAS DE *LEGE FERENDA*

El eje central del debate acerca de la prisión permanente revisable se centra en su constitucionalidad. La doctrina mayoritaria ha esgrimido importantes argumentos acerca de la inconstitucionalidad de la nueva figura penal, por considerarla contraria a la previsión preventivo especial contenida en el artículo 25.2 de la Constitución Española y el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que toda prisión de duración superior a los 15 años de duración supone un grave inconveniente para la reincorporación del penado a la sociedad.

Dos podrían ser las propuestas de *lege ferenda* que se plantean con la actual regulación de la pena de prisión permanente revisable. En primer lugar, su derogación. Y en segundo lugar, una regulación de la misma que establezca de forma clara un proceso de revisión que la haga compatible con las pretensiones de nuestra Carta Magna.

La derogación de la pena de prisión permanente revisable supondría volver a la situación anterior a la reforma del 2015, en la que todas las penas tenían una duración determinada.

La reforma de la regulación de la pena de prisión permanente revisable en el Código Penal, supondría la incorporación de las siguientes precisiones. En primer lugar se debería incorporar dentro del Libro I, Título III «De las penas», Capítulo I «De las penas, sus clases y efectos», una sección autónoma e independiente que regulara la pena de prisión permanente revisable. En segundo lugar, el Código debería definir la nueva pena, para poder conocer así su naturaleza jurídica y los límites de ésta. En tercer lugar, habría que establecer un proceso de revisión de la misma, que sustituyera las actuales previsiones relativas a la suspensión. En cuarto lugar, y teniendo presente lo que sucede en el derecho comparado, debería reducirse el plazo de la primera revisión de la pena para adecuarlo al de los países de nuestro entorno, como Alemania o Francia. En la revisión, deberían tenerse en cuenta el tratamiento que haya seguido el recluso, el pronóstico favorable de reinserción y los índices de peligrosidad, como criterios definitivos para acordarla o denegarla. Por último, aunque se mantuviera la denominación de pena de prisión permanente revisable, se debería contemplar un límite máximo de cumplimiento efectivo para que así se respete el principio de determinación de la pena y la misma salve, en consecuencia, las alegaciones acerca de su constitucionalidad.

CAPÍTULO IV

ASPECTOS PENITENCIARIOS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

IV.1 SISTEMA DE INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA

La promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, supuso un punto de inflexión en el sistema penitenciario español, pues se trata de la primera norma con rango legal orgánico que regula la ejecución, determinando el sistema penitenciario en España.

El primer texto normativo que implica el tránsito del sistema progresivo al de individualización científica es sin duda el Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956. Dicho Decreto daba luz a un nuevo sistema que abandonaba el sistema progresivo irlandés o de Crofton¹, sustituyéndolo por un sistema de individualización científica, aunque la denominación sería posterior, y donde se constituía el sistema de clasificación, dividido en grados, como modelo de asignación de diversos regímenes donde se desenvuelve el cumplimiento material de las penas privativas de libertad. La

¹ El sistema de Crofton, que debe su nombre al director de prisiones de Irlanda, Walter Crofton, estaba compuesto por cuatro periodos: el primero era de reclusión celular diurna y nocturna; en el segundo, el preso trabajaba en común con obligación de guardar silencio y con reclusión celular nocturna; el tercer período, el intermedio, se llevaba a cabo en prisiones especiales donde el preso trabaja al aire libre en el exterior del establecimiento; y el último período era el de libertad condicional. El paso de un período a otro era conseguido por la posesión de un número determinado de «marcas» en relación con la gravedad del delito, que se obtenían con la dedicación al trabajo y la observación de buena conducta. *Vid.* GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 45; *Vid.* FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J.: *Derecho...*, *op. cit.*, p. 45.

reforma implanta el sistema de clasificación, apoyándose en la concepción clínica o terapéutica social del tratamiento penitenciario como motor ideológico. Para algunos autores, la individualización científica es una fase más del sistema progresivo².

El término sistema de individualización científica no aparecía en las reformas de 1968 ni en la de 1977 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, sino que por vez primera aparece contemplado normativamente en la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su artículo 72 apartado primero:

«Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal (...).»

Para García Valdés, impulsor y artífice de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el sistema tradicional progresivo español, basado en criterios rígidos, tuvo la necesidad de ir flexibilizándose y finalmente consagrar un nuevo modelo penitenciario más avanzado. Es en el sistema de individualización científica donde predomina la libre elección de grado en el momento de la clasificación inicial, siendo determinantes para la progresión o regresión, los criterios que radican en la persona, es decir, los elementos subjetivos. Este sistema parte, en palabras de García Valdés, del principio de que «no hay diferencia de los métodos de tratamiento según los grados, pues aquéllos no están en función de éstos, sino de la personalidad de cada interno³».

Es por ello que en el artículo 72.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, síntoma de la flexibilidad inherente a la individualización científica, dispone que siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden. En el cuarto apartado del mismo artículo citado anteriormente, puntualiza que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.

De esta manera, los penados no tienen porqué pasar forzosamente por todos los grados de tratamiento establecidos, transformando el clásico sistema penitenciario progresivo de ejecución de condenas. Resaltaba Cuello Calón que

² Vid. BUENO ARÚS, F.: «Breve comentario a la Ley Orgánica General Penitenciaria», en Mir Puig, S.; Córdoba Roda, J.; Quintero Olivares, G. (Coordinadores): *Estudios Jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez Vitoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983, p. 53.

³ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la Legislación penitenciaria*, 2.ª edición, Civitas, Madrid, 1982, p. 225.

lo realmente trascendente es conseguir descubrir la verdadera esencia o personalidad del delincuente⁴ y poder así reenfoclarla y reeducarla, determinando si se ha conseguido el fin primordial de las instituciones penitenciarias⁵.

La existencia de regímenes de vida distintos para cada grado da la posibilidad de tener un tratamiento más idóneo para cada caso concreto, es decir, supone una flexibilidad individualizada, permitiendo al interno ser asignado en un régimen de vida particular, dentro del grado de clasificación en el que se encuentre, adaptado a su programa específico de tratamiento elaborado por la Junta de Tratamiento, teniendo en cuenta las características personales, y demás variables individuales. Todo ello debe dar lugar a la creación de un régimen de vida específico, ya que el fin primordial de la Administración Penitenciaria es la reeducación y reinserción social del penado⁶.

Hay dos factores que limitan el sistema de individualización científica: la personalidad y la duración de la pena⁷, esta última agravada desde el 2015 por la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Hay una serie de penados que por su personalidad y comportamiento dentro de la Institución están perfectamente capacitados para permanecer en un régimen de vida característico de un tercer grado, pero debido a la duración de la pena, deben permanecer en otro inferior al que el merecen. Teniendo en cuenta esta situación, Instituciones penitenciarias debería diseñar una modalidad de vida acorde a las necesidades realmente detectadas en el interno. Esto en parte se debe a que la cuantía de la pena y la relevancia del hecho delictivo son utilizados como criterios retributivos y de prevención general, dando un carácter clásico y pasado con el sistema progresivo. Autores como Fernández Bermejo o Leganés Gómez afirman que esto conlleva a debilitar el sistema puro de individualización científica, convirtiéndolo en un sistema penitenciario mixto⁸.

Otros principios, a tener en cuenta, en las penas de larga duración son el de intimidación general y especial, no debiendo ser asignados a tercer grado, ni en régimen abierto, para que el penado perciba el efecto intimidatorio que tiene la prisión, con independencia de las actividades tratamentales que vayan

⁴ Vid. CUELLO CALÓN, E.: *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 537.

⁵ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 515.

⁶ Vid. CÁMARA ARROYO, S., FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: op. cit., p. 234; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Ministerio del Interior, Madrid, 2014, p. 485.

⁷ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Nuevo régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 24.

⁸ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: op. cit., p. 23; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: op. cit., p. 465; LEGANÉS GÓMEZ, S.: op. cit., p. 26.

acorde con su programa. La prevención general se halla en la duración de la pena y en su cumplimiento⁹.

Mapelli Caffarena afirma que la sustitución del sistema progresivo rígido por el de individualización científica, solo se ha producido parcialmente, calificando al actual sistema de semirrígido. Para él, la variable de la duración de la condena resta cierta flexibilidad¹⁰. La ponderación de criterios rígidos y flexibles no puede dar lugar a un sistema de individualización pura. Además, al ser el tratamiento una opción para el interno, puede suceder que el interno rechace el mismo, o bien que no lo necesite para precisar de reeducación ni reinserción, así como que la duración de la condena sea de tan pequeña duración, que no de tiempo a planificar un tratamiento individualizado.

IV.1.a) Principio de flexibilidad

Este principio fue introducido en el Reglamento Penitenciario, dotando de elasticidad y versatilidad al sistema en su faceta de ejecución de las penas. Supone una manifestación del principio de humanidad, y busca impedir la desocialización de los reclusos, conectando la privación de libertad progresivamente con los vínculos del mundo extrapenitenciario. En la línea de pensamiento del profesor Sanz Delgado, el principio de flexibilidad rompe con la estabilidad regimental que se contempla en la legislación penitenciaria, y es que no basta con la utilidad del sistema, hace falta también su inteligencia¹¹.

El artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario define el principio de flexibilidad, dispone que:

«(...) con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.»

Observamos que se busca adaptar, en la medida de lo posible, la ejecución tratamental a las circunstancias personales de cada penado. Como apunta Sanz

⁹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 235.

¹⁰ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: «Sistema progresivo y tratamiento», en VV. AA.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Colección Aula Abierta, Universidad de Alcalá, 1985, pp. 161 y ss.

¹¹ Cfr. SANZ DELGADO, E.: «El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad», en VV. AA.: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, vol. 2, Edisofer, Madrid, 2008, p. 2418.

Delgado: «El artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario se ha convertido en el verdadero reflejo del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el contenido relativo a la individualización científica y, por ende, en una modalidad expansiva de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española»¹².

Pero el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario presenta la arbitrariedad institucional y la desigualdad de trato entre los internos¹³. Podríamos decir que el principio de flexibilidad contiene dos vertientes: la absoluta y la relativa. En la primera, se aplican determinados factores de un grado a otro, superior o inferior. Y en la segunda, se mantienen los factores exclusivos de un grado concreto. Es por ello que se echa en falta una serie de criterios que garanticen su compatibilidad con el principio de seguridad jurídica, así como una delimitación exhaustiva relativa al plazo de revisiones del programa de tratamiento en el que se haya utilizado para evitar, en la medida de lo posible, la discrecionalidad y arbitrariedad por parte de la Administración.

El principio de flexibilidad permite que instituciones como los permisos de salida o salidas programadas, con estrictos requisitos objetivos para su concesión, puedan generar situaciones análogas para penado que, sin reunir tales requisitos, y siempre teniendo en cuenta su programa individualizado de tratamiento, puedan salir del establecimiento para determinadas actividades específicas. Lo determinante será siempre el programa tratamental diseñado por la Junta de Tratamiento y no el régimen en el que se lleva a cabo o en el que se hace uso de la medida externalizadora¹⁴. Así pues, el principio de flexibilidad puede aliviar la dureza del régimen cerrado y actúa como «válvula de escape del mismo para paliar sus efectos negativos»¹⁵.

Respecto al objeto de nuestra investigación, la prisión permanente revisable, resulta necesario que se aplique esta flexibilidad descrita, siempre que el tratamiento penitenciario de los penados que cumplan dicha condena lo requiera. En la actualidad, teniendo un condenado con pena de prisión permanente revisable dentro de prisión, la utilización de este principio puede dar lugar a una mayor facilidad y disposición, al igual que el resto de los reclusos, el acceso al tercer grado de clasificación, tras superar los periodos de seguridad que la norma penal exige para poder disfrutar o acceder a determinadas instituciones penitenciarias.

¹² *Ibid.*, p. 2023.

¹³ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: «La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización», en *Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, n.º 84, 2005, p. 177.

¹⁴ *Vid.* SANZ DELGADO, E.: *op. cit.*, p. 2420.

¹⁵ Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E.: *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2000, p. 288.

Cervelló Donderis considera como mejora del condenado a prisión permanente revisable, que la revisión de la clasificación tenga lugar cada tres meses, en lugar de cada seis¹⁶. Dando lugar a un mayor control y facilidad de progresión.

En conclusión, el principio de flexibilidad ha servido de potenciador de la individualización científica recogida en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sirviendo hoy en día como vía de escape ante los cambios legislativos. Ha permitido crear múltiples modalidades de vida, independientemente del grado al que pertenezca el penado, siempre teniendo como objetivo la mejora del preso a través del programa individualizado de tratamiento y esperando que a la finalización del mismo, éste consiga el objeto constitucional y legislativo: la reeducación y reinserción social. Si solo nos fijamos en la prisión permanente revisable, y sus más que restrictivas y limitadoras normas, podemos intuir que el legislador quiere frenar este principio de flexibilidad y enseñar el lado más restrictivo de la norma. Por ello, debemos continuar con el estudio de los permisos de salida y la libertad condicional.

Como último apunte de este principio, en el 2005 a través de un Anteproyecto de Reforma de la Ley Penitenciaria, se gestó la incorporación de una serie de instituciones de relieve, dentro de ellas el principio de flexibilidad, dejando así de estar sometido el régimen de excepcionalidad. El Anteproyecto lo contemplaba en su artículo 72.5 de la siguiente manera:

«No obstante, y con la finalidad de hacer el sistema más flexible, con respecto de cada penado, se podrá adoptar un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de uno de los grados mencionados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida necesitará ser aprobada por el Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad.»

Darí­a lugar a un avance en los tratamiento individualizados, pudiendo dar mayor elasticidad a éstos, y convertirse en derecho subjetivo. Pero por el momento se ha quedado solo en Anteproyecto¹⁷, permaneciendo nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria sin reformar desde 1979.

¹⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS: V.: *Prisión perpetua...*, op. cit., p. 251.

¹⁷ Una Comisión de Expertos, nombrada *ad hoc* y presidida por Dr. D. Carlos García Valdés, redactó el Anteproyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria, que trataba de unificar los criterios legales y reglamentarios. Por el momento aún no ha visto la luz. Establecía que «reafirmando la vigencia de sus principios inspiradores, de las finalidades que persigue, de los instrumentos que articula y, en general, de su utilidad para la regulación de la vida penitenciaria española, se ha efectuado un proceso de relectura de esta Ley para

IV.2 CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

La clasificación penitenciaria es el conjunto de actuaciones de la Administración Penitenciaria sobre un interno que dan lugar a una resolución que determina el estatuto jurídico penitenciario, ya sea progresivo o regresivo, susceptible de control jurisdiccional, y que sirve para la necesaria separación y distribución de los internos en los centros penitenciarios, dentro de cada centro a su vez se clasifican en grados, para adecuar en cada momento la persona y su tratamiento¹⁸. La finalidad primordial de la ejecución de la pena de prisión es la reeducación y reinserción social, como así lo señala el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en consonancia con el artículo 25.2 de la Constitución Española, que ya hemos mencionado en capítulos anteriores. Para poder alcanzar dicha finalidad, el elemento básico de la ejecución penitenciaria es la clasificación en grados, ya que de ella se deriva la separación necesaria entre los distintos tipos de internos, la concreción del programa de tratamiento más adecuado para alcanzar la resocialización, y el régimen de vida en prisión correspondiente, en función de las necesidades de cada penado¹⁹.

Indudablemente, si nos referimos en exclusiva a los presos que se encuentran cumpliendo una pena de prisión permanente revisable, con una carga punitiva de larga duración y la reinserción social tan alejada, podríamos llegar a cuestionarnos el tipo de cumplimiento, pero hasta la fecha podemos afirmar que solo ha habido reforma en el ámbito penal, debiéndose someter a la legislación penitenciaria y adaptarse a los criterios de clasificación, separación interna, tratamiento y régimen, como cualquier otro tipo de pena de prisión. Es por ello que se requiere un minucioso análisis con vistas al futuro, ya que desde julio de 2017 tenemos el primer condenado a prisión permanente revisable, dentro del Centro Penitenciario de Mansilla de Las Mulas (León).

Tomé Ruiz afirmaba acerca de la clasificación penitenciaria que era la base del tratamiento reformador, es decir, el punto de partida del cual tiene que arrancar el penitenciario para hacer labor positiva moralizadora en bien del penado y en defensa de la sociedad²⁰. Solo pueden ser clasificados los internos

incorporar en ella los últimos avances de la Ciencias Penitenciaria pero también para ratificar la vigencia del principio de legalidad respecto de aquellos ámbitos en los que la práctica penitenciaria, y también el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que aprobó el Reglamento Penitenciario, han ido abriendo, en los últimos tiempos, caminos útiles, pero no imaginados por el Legislador de 1979».

¹⁸ Vid. MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015, p. 105.

¹⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS: V.: *op. cit.*, p. 246.

²⁰ Cfr. TOMÉ RUIZ, A.: «Clasificación de los reclusos», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 104, Ministerio de Justicia, 1953, p. 5.

que sean penados, es decir, que hayan sido condenados, por sentencia firme, a una pena privativa de libertad. Cuando un penado tuviese pendiente una o varias causas en situación de preso preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal, así nos lo dice el artículo 104.1 del Reglamento Penitenciario. Si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada la prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación, dando cuenta al Centro Directiva, así señala el artículo 104 en su punto segundo del Reglamento Penitenciario.

El no estar clasificado tiene consecuencias, tales como, no tener la posibilidad de concesión de permisos ordinarios de salida, ni el régimen penitenciario de semilibertad propio del tercer grado de tratamiento²¹, aplicándoseles el régimen ordinario o el régimen cerrado si se trata de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados al régimen ordinario, según el artículo 96.2 del Reglamento Penitenciario, sin la posibilidad de seguir determinados programas de tratamiento. Es por ello que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 57/2008, de 28 de abril, interpretando el artículo 58 del Código Penal ha sentado la doctrina de que se puede abonar el tiempo de prisión preventiva, además de en la causa en que se dictó dicha prisión preventiva, también en la causa por la que estuviera penado, sino el abono doble, todo ello para paliar el efecto o consecuencias adversas de no estar clasificado el interno²². No obstante, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en el artículo 59 en su apartado primero al final especifica que «(...) en ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa (...)».

Antes de adentrarnos en los aspectos específicos del condenado a prisión permanente revisable, vamos a referirnos a la clasificación actual y sus obligaciones en cada uno de los grados.

IV.2.1 Criterios de clasificación

En primer lugar, debemos conocer qué ocurre cuando los internos ingresan en un establecimiento penitenciario, sobre ello nos dice el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria:

«Cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emo-

²¹ Vid. MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 107.

²² Vid. TOMÉ RUIZ, A.: *op. cit.* p. 6; ALBINYANA OLMOS, J. L., y CERVERA SALVADOR, S.: *Vida en prisión. Guía práctica de Derecho Penitenciario*, Ed. Fe d'erratas, Madrid, 2014, p. 23; MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 108.

tividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y respecto de los penados, las exigencias del tratamiento. En consecuencia: a) Los hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen. b) Los detenidos y presos estarán separados de los condenados y, en ambos casos, los primarios de los reincidentes. c) Los jóvenes, sean detenidos, presos o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que se determinen reglamentariamente. d) Los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento. e) Los detenidos y presos por delitos dolosos estarán separados de los que lo estén por delitos de imprudencia.»

Por su parte, en el Reglamento Penitenciario, en su artículo 99, establece como criterios de separación en el interior de los establecimientos que:

«(...) con carácter prioritario los criterios de sexo, edad y antecedentes delictivos y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento. 2. Respecto de la separación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los militares que sean internados en Establecimientos penitenciarios comunes, deberá observarse lo dispuesto en la legislación correspondiente. 3. Excepcionalmente, hombres y mujeres podrán compartir un mismo departamento previo consentimiento de unos y otras y siempre que reúnan los requisitos regulados en el Capítulo III del Título VII. 4. Los jóvenes menores de veintiún años solo podrán ser trasladados a los departamentos de adultos cuando así lo autorice la Junta de Tratamiento, poniéndolo en conocimiento del Juez de Vigilancia.»

El primer criterio de separación, tal como dice García Valdés, establece la clásica separación en los establecimientos penitenciarios de los hombres y las mujeres, «superada hace más de dos siglos la promiscuidad reinante en las cárceles donde se encontraban mezclados y hacinados los presos de uno y otro sexo, así como los menores»²³. Pérez Cepeda considera que las razones de la separación física entre jóvenes y adultos estriba en la evitación de una influencia perjudicial y nociva de los adultos en los jóvenes, así como en las necesidades de diferentes tipos de tratamiento²⁴.

En cuanto a la separación entre internos enfermos y sanos, Racionero Carmona manifiesta que la Ley Penitenciaria no cumple de forma completa el criterio de separación referido en la enfermedad o defecto físico o mental, ya que el enfermo será trasladado o enviado a la enfermería el tiempo estrictamente necesario, hasta que desaparezca o disminuyan las razones que motivaron su destino a aquel lugar, por lo tanto, es una separación temporal. En lo

²³ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *op. cit.*, p. 67.

²⁴ Vid. PÉREZ CEPEDA, A.: «El régimen penitenciario I», en Berdugo Cómez de la Torre, I.; Zúñiga Rodríguez, I. (Coordinadores): *Manual de Derecho Penitenciario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 206.

que respecta a los enfermos mentales y disminuidos físicos son alojados prácticamente en establecimientos de cumplimiento general, lo cual nos produce serias dudas acerca de si tal diseño arquitectónico es el apropiado para ellos²⁵. Respecto del criterio de separación entre detenidos y presos por delitos dolosos y por imprudencia o culposos, cabe afirmar que no se respeta totalmente en la práctica penitenciaria, ante la concurrencia de otros criterios que lo hacen inviable²⁶.

Alarcón Bravo define el acto de clasificación como un acto normativo unilateral, singular y expreso, consistente en una declaración de voluntad, dirigido a un destinatario determinado, que puede ser ampliatorio de derechos subjetivos o producir una restricción grave de los mismos. Un acto administrativo complejo en el que intervienen, al menos, dos órganos y que persiguen un mismo interés. Un acto resolutorio o definitivo, técnico o con un componente técnico y, además, multidisciplinario²⁷. Así mismo, define la clasificación como procedimiento como «el conjunto de actuaciones de la Administración Penitenciaria que concluyen en una resolución de la misma (clasificación inicial), o bien cambia uno que se le había asignado anteriormente (progresión regresión), determinando principalmente el estatus jurídico penitenciario del mismo»²⁸.

Cabe afirmar que la individualización en el tratamiento penitenciario comienza con la observación profunda del recluso, y continúa con el destino al lugar más idóneo para tratar su comportamiento y personalidad. La clasificación penitenciaria es el inicio del tratamiento penitenciario y el comienzo de la individualización científica.

En cuanto al procedimiento de clasificación penitenciaria se configura en el artículo 103 del Reglamento Penitenciario. En primer lugar, la propuesta de clasificación inicial penitenciaria se formulará por las Juntas de Tratamiento, previo estudio del interno. Dicha propuesta se formulará en el impreso normalizado aprobado por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde la recepción en el Establecimiento del testimonio de la sentencia. El protocolo de clasificación penitenciaria deberá contener la propuesta razonada del grado y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno. En el programa se señalarán expresamente los destinos, actividades, programas educativos,

²⁵ Vid. RACIONERO CARMONA, F.: *op. cit.*, p. 130.

²⁶ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 213.

²⁷ Vid. ALARCÓN BRAVO, J.: «La clasificación penitenciaria de los internos», en *Revista del Poder Judicial*, n.º especial III, Vigilancia Penitenciaria, Consejo General del Poder Judicial, 1988, pp. 5 a 7.

²⁸ Cfr. *ibid.*, p. 11.

trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno. La resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria se dictará, de forma escrita y motivada, por el Centro Directivo con un plazo máximo de dos meses desde su recepción, aunque podrá ampliar el plazo para dictar la resolución de clasificación inicial hasta un máximo de dos meses más, para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno. La resolución de clasificación inicial se deberá notificar al interno interesado, en caso de no estar conforme con la misma, podrá acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Cuando un penado ingresa en un establecimiento penitenciario, debe realizarse por la Junta de Tratamiento una propuesta de clasificación inicial en un periodo máximo de dos meses a contar desde la recepción del testimonio. Esta propuesta va incluida en un protocolo de clasificación que contiene la atribución de grado, con el razonamiento correspondiente y el programa individualizado de tratamiento, expresando los destinos, actividades, programas educativos, trabajos o actividades ocupacionales que debe seguir el penado.

La propuesta de clasificación y destino, en virtud de la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de clasificación y destino de penados, se realizarán sobre la base de los datos identificativos del penado (nombre, apellidos, nacimiento, sexo); datos penales (antecedentes penales, delitos, tiempo en prisión preventiva, cumplimiento de 1/4, 2/3, 3/4 y la total); trayectoria penitenciaria (número de ingresos, excarcelaciones, fechas de las mismas, expedientes disciplinarios); intervención penitenciaria (aspectos relacionados con la conducta tales como recompensas y sanciones, satisfacción de la responsabilidad civil); pronóstico de reincidencia (factores de adaptación, inadaptación, pronóstico actual de reincidencia); acuerdo y documentación anexa (informes)²⁹.

IV.2.2 Clasificación inicial

El procedimiento de la clasificación inicial se regula en el artículo 103 del Reglamento Penitenciario y comienza a partir de la recepción en el centro penitenciario del testimonio de la sentencia firme condenatoria a una pena privativa de libertad. En el plazo máximo de dos meses a partir de la recepción (artículo 103.2 del Reglamento Penitenciario), la Junta de Tratamiento deberá efectuar, previo estudio del interno, una propuesta de clasificación inicial, que

²⁹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 219.

se formulará en el impreso normalizado aprobado por el Centro Directivo. Además de dicha propuesta razonada de grado penitenciario, deberá acompañarse el programa individualizado de tratamiento, en que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno, así como la propuesta de destino de establecimiento.

El órgano competente para resolver la propuesta de clasificación que deberá ser motivada y por escrito, cuando se trate de condenas a penas de más de un año de privación de libertad, por lo tanto, incluimos la prisión permanente revisable ya que no se expresa nada en contra, es el Centro Directivo. Debemos tener en cuenta que ese Centro Directivo será diferente si se trata de una Comunidad Autónoma con competencias penitenciarias transferidas, como es el caso de Cataluña, que sería, entonces, la Direcció General, dependiente del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya; para el resto de España es la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior³⁰. Dicha resolución deberá dictarse en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la propuesta, pudiéndose ampliar por dos meses más para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno. La resolución se notificará al interno interesado, indicándole que de no estar conforme podrá acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, teniendo presente que este órgano jurisdiccional solo puede actuar cuando se le interpone un recurso contra la resolución de clasificación, no pudiendo actuar de oficio, además, debe resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación (artículo 76.2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Contra la resolución del Juez de Vigilancia puede interponerse recurso de reforma ante el mismo, y contra la resolución de dicho recurso de reforma, puede recurrirse en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, la queja solo puede interponerse si no se admite el recurso de apelación³¹. Debemos tener en cuenta que si el Juez de Vigilancia Penitenciaria es Juez Central de Vigilancia Penitenciaria el recurso de apelación o queja solo podrá interponerse ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

En cuanto a la clasificación en tercer grado, nos remitimos al epígrafe anterior donde se explica detalladamente la posibilidad de ser clasificado en ese estadio. Y en cuanto la clasificación inicial del interno en el antiguo cuarto grado, libertad condicional, debido a la última reforma del 2015, pasa a considerarse una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena, que

³⁰ Cfr. MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 118.

³¹ *Vid. ibid.*, p. 119.

solo puede concederse a través de unos supuestos concretos recogidos en el artículo 90 del Código Penal y que posteriormente analizaremos, así como el artículo 92 del Código Penal.

IV.2.3 **Revisión de la clasificación: mantenimiento del grado. Progresión y regresión de grado**

Igual de importante es la clasificación como la revisión de la clasificación inicial, para evaluar y comprobar si todos los aspectos estudiados en su clasificación han sido correctamente tratados, para ello el artículo 105 del Reglamento Penitenciario determina que:

«1. Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial. 2. Cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia. 3. Cuando una misma Junta reitere por segunda vez la clasificación de primer grado, el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga por la Central Penitenciaria de Observación. El mismo derecho le corresponderá cuando, encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena.»

El plazo de seis meses establecido reglamentariamente, se configuró para evitar posibles discrecionalidades y arbitrariedades por parte de la Administración Penitenciaria. A su vez en el artículo 106 del Reglamento Penitenciario nos especifica la posibilidad de progresión y regresión de grado. Nos dice que la evolución en el tratamiento penitenciario determinará una nueva clasificación del interno, con la correspondiente propuesta de traslado al Centro penitenciario adecuado o, dentro del mismo Centro, a otro departamento con diferente modalidad de vida. La progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrará un incremento de la confianza depositada en el mismo que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad. En cuanto a la regresión de grado, procederá cuando se aprecie en el interno una evolución negativa en el pronóstico de integración

social y en la personalidad o conducta del interno. Para la resolución de las propuestas de progresión y de regresión de grado se observarán las mismas formalidades, plazo y posible ampliación del mismo que se prevén en el artículo 103, es decir hasta un máximo de dos meses.

Cuando se aprecie en el interno una evolución positiva en el tratamiento y en el pronóstico de reinserción social y en la personalidad y conducta del interno, se permitirá la progresión de grado, siendo el primer efecto práctico que recibe el penado como consecuencia de una trayectoria penitenciaria satisfactoria. Esto permitirá una propuesta de traslado al centro penitenciario adecuado o dentro del mismo centro a otro departamento con diferente modalidad de vida, y con ello, la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad.

En cambio, cuando se aprecie en el interno una evolución negativa en el tratamiento y en el pronóstico de reinserción social y en la personalidad y conducta del interno, motivará la regresión de grado, a un grado inferior. Cervelló Donderis remarca que la progresión tiene bastante dificultad, y en cambio, la regresión es relativamente fácil, ya que cualquier fallo, error o falta disciplinaria puede derivar en ella³².

Si el interno no participa en un programa de tratamiento individualizado, la evaluación de su evolución se realizará mediante la observación directa del comportamiento del interno y los informes pertinentes del personal penitenciario de los Equipos Técnicos que tengan relación con el interno así como utilizando los datos documentales existentes, salvo cuando la Junta de Tratamiento haya podido efectuar una valoración de la integración social del interno por otros medios legítimos³³.

Si nos adentramos en nuestro objeto de estudio, la prisión permanente revisable, donde los criterios de su imposición de pena se deben al delito cometido, atendiendo a la naturaleza del hecho y circunstancias del autor, afirmamos que eso no implica que la conducta delictiva llevada a cabo por el autor del delito, en el ámbito penitenciario sea sinónimo de peligrosidad extrema o inadaptación. No debemos confundir el delito cometido con la conducta exteriorizada en el espacio intramuros de la prisión, ya que considerar que los condenados por algunos delitos que llevan asociada la pena de prisión permanente revisable sean clasificados inicialmente en el primer grado, con la correspondiente aplicación de normas de control y seguridad más estrictas y rígidas, se alejaría totalmente de la normativa penitenciaria vigente desde hace más de

³² Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 192.

³³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *op. cit.*, p. 69.

treinta y cinco años³⁴. Por ello, es muy importante que no se haga una clasificación generalizada en primer grado de estos sujetos, sino que se haga solamente teniendo en cuenta los aspectos individuales correspondientes.

Contra la resolución de progresión o regresión de grado el penado podrá interponer recurso de reforma ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y contra la decisión del mismo, recurso de apelación o queja ante el Tribunal sentenciador. Todas las resoluciones de clasificación y progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo serán notificadas al Ministerio Fiscal, quien también está legitimado para poder interponer los recursos correspondientes. La nueva Ley del Estatuto de la Víctima de 2015, legitima también a la víctima para recurrir³⁵.

De todo ello se deduce que al igual que el resto de internos, la clasificación general de los condenados a prisión permanente revisable debe ser la de segundo grado, la excepcional y debidamente motivada, la de primer grado. La posibilidad progresión y regresión de grado, a excepción del tercer grado penitenciario con unos requisitos específicos y tasados para este tipo de condenados, también pueden darse a través de las periódicas revisiones de la clasificación.

En los datos estadísticos a diciembre de 2017, según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, teníamos un total de 1.011 presos en primer grado; 36.639 presos en segundo grado; 7.683 en tercer grado; y 3.793 presos sin clasificar. Haciendo todo ello un total de población reclusa de 49.126, de los cuales 45.485 son hombres y 3.641 son mujeres³⁶.

IV.3. RÉGIMEN PENITENCIARIO

IV.3.1 Régimen general de cumplimiento

Debemos tener presente el artículo 72.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el cual establece que siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden.

³⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS: V.: *op. cit.*, p. 250.

³⁵ Vid. MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 122.

³⁶ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Disponible en: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2017&mm=12&tm=GRAD&tm2=GENE>

Esto se deriva del sistema de individualización científica que rige en nuestro sistema penitenciario. Además, debemos añadir el punto cuarto del mismo artículo 73 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión.

Para proceder a la clasificación o progresión a tercer grado debe transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del interno y concurrir las variables intervinientes en el proceso de clasificación enumeradas en el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario:

«(...) para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento(...).»

Podemos afirmar que desaparecen los plazos mínimos de permanencia en cada grado, es decir, no se establece un límite temporal relativo a la exigencia del efectivo cumplimiento de un periodo de tiempo en prisión para la progresión. No obstante, hay una precisión temporal dentro del artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario, donde especifica que para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2 del Reglamento valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado. Por lo tanto, existe un límite temporal pero está supeditado a la evolución del interno.

IV.3.2 Régimen especial del artículo 36 del Código Penal para la clasificación o progresión a tercer grado

Dicho régimen viene regulado en el artículo 36.2 del Código Penal, reformado por la Ley Orgánica, en el especifica los mínimos para poder alcanzar la progresión a tercer grado:

«(...) la pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el

tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma: a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código. b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. c) Delitos del artículo 183. d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años. El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior (...).»

El apartado cinco del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que la clasificación o progresión al tercer grado requiere, además de los requisitos del artículo 36.2 del Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada respecto de los siguientes: delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas; delitos contra los derechos de los trabajadores; delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social; y delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal. En caso de que el condenado sea declarado insolvente total o parcial por Juez o Tribunal, se tendrá en cuenta el esfuerzo acometido para reparar el daño causado. También cabe la posibilidad de progresión al tercer grado y no haber abonado las responsabilidades civiles, aun sin haberse declarado insolvente, cuando el penado se encuentre aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, es decir, por motivos humanitarios.

En cuanto al límite de cinco años, recogido en el ya citado artículo 36, se refiere a la pena de prisión impuesta, no a la suma de las que hayan podido imponerse, lo que ciertamente ha sido discutido por la doctrina³⁷. Cuando el legislador ha querido referirse a la cifra resultante de la suma de distintas penas, lo ha hecho expresamente (artículo 80.2.2.^a del Código Penal) o ha empleado otras expresiones como «la suma total de las penas impuestas» (artículo 78 del Código Penal). Por ello, el artículo 36.2 no es aplicable a quien debe

³⁷ Vid. MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 113.

cumplir una, dos o más penas de prisión que individualmente no superan los cinco años, pero cuya suma sí supera los cinco años³⁸.

En cuanto a la prisión permanente revisable, la posibilidad de que un condenado a pueda acceder al tercer grado está sometido a un elemento objetivo y otro subjetivo. El primero de ellos es el tiempo, debiendo haber cumplido quince años de condena, equiparando de este modo el periodo de seguridad de la pena máxima general que permite el Código Penal, para organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo serían veinte años, la mitad de la pena máxima excepcional de cuarenta años de prisión. Recogido todo ello en el artículo 36.1 del Código Penal:

«La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92. La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse: a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código. b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos (...).»

El segundo requisito es que el tribunal sentenciador, antes de autorizar el tercer grado, se sirva de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, recogido también en el artículo 36 en el punto segundo. En este caso, que sea el tribunal sentenciador el que autorice el tercer grado hace que se aparte de la regla general de concesión por parte del Centro Directivo, previa propuesta de la junta de tratamiento, como dispone el artículo 103.4 del Reglamento Penitenciario. Son muchas las críticas debido a la distancia entre el tribunal sentenciador y la junta de tratamiento, por eso lo más conveniente hubiera sido dejar su concesión en manos del Juez de Vigilancia Penitenciaria³⁹.

No podemos olvidarnos del artículo 76.1 del Código Penal, referido al máximo de cumplimiento efectivo de la condena, la cual no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será: de 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o

³⁸ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La clasificación penitenciaria: nuevo régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 23.

³⁹ Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Una propuesta revisable: la prisión permanente», en *La Ley Penal*, n.º 110, 2014, p. 79.

más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años; de 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años; de 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años; de 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años. En consonancia con lo manifestado el artículo 78 del Código Penal dispone que:

«1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. 2. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad solo será aplicable: a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena. b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.»

A su vez el artículo 78 bis del Código Penal, introducido en la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, nos resulta novedoso al insertar una serie de plazos mínimos de cumplimiento para acceder al tercer grado:

«1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento: a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años. b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años. c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente

revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido: a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior. b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero.»

Tras todo el elenco de limitaciones y restricciones jurídico penitenciarias, los plazos mínimos que han de transcurrir para la progresión en tercer grado de clasificación penitenciaria para las personas que cumplen la pena de prisión permanente revisable, variará según se haya impuesto de forma exclusiva o en concurrencia con otras penas de la misma o distinta naturaleza. Estos son los posibles supuestos:

– Cuando la pena de prisión permanente revisable concorra con penas que no excedan, en su conjunto, de 5 años: la regla general será de, al menos, 15 años de cumplimiento efectivo. La regla especial será cuando el penado lo hubiera sido por un delito recogido en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, cuyo cumplimiento será de, al menos, 20 años.

– Cuando la pena de prisión permanente revisable concorra con penas que excedan, en su conjunto, de 5 años: la regla general será de, al menos, 18 años de cumplimiento efectivo. La regla especial será cuando el penado lo hubiera sido por un delito recogido en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, cuyo cumplimiento será de, al menos, 24 años.

– Cuando la pena de prisión permanente revisable concorra con penas que excedan, en su conjunto, de 15 años: la regla general será de, al menos, 20 años de cumplimiento efectivo. La regla especial será cuando el penado lo hubiera sido por un delito recogido en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, cuyo cumplimiento será de, al menos, 24 años.

– Cuando la pena de prisión permanente revisable concorra con penas que sumen, en su conjunto, 25 años o más; o bien se impongan dos o más penas de prisión permanente revisable: la regla general será de, al menos, 22 años de

cumplimiento efectivo. La regla especial será cuando el penado lo hubiera sido por un delito recogido en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, cuyo cumplimiento será de, al menos, 32 años.

Finalmente, debe decirse que a través de la reforma producida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se introduce un nuevo apartado tercero al artículo 36 del Código Penal que menciona lo siguiente: «(...) En todo caso, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad».

IV.4 EL TRATAMIENTO PENITENCIARIO

El tratamiento es el medio para la consecución de las finalidades que la pena privativa de libertad tiene atribuidas⁴⁰. Mediante la realización de un conjunto de actividades y programas que fomentan el cambio conductual se pretende que el interno adquiera un conjunto de habilidades, actitudes, destrezas y capacidades que le permitan adaptarse a la sociedad normalizada. Pinatel, desde una vertiente criminológica, considera que el tratamiento resocializador consiste en la acción individual emprendida con respecto al delincuente con el fin de modelar su personalidad, y así alejarle de la reincidencia y favorecer su reinserción social. Esta acción individual, ejercida en el cuadro de un medio terapéutico, se basa, esencialmente, sobre las relaciones que se establecen entre el educador que trata y el sujeto tratado, a través de diversas técnicas, que pueden ser colectivas o individuales⁴¹.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)⁴² afirma en su regla 91 que:

«El tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en la medida en que la duración de la pena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el

⁴⁰ Cfr. ARNOSO MARTINEZ, A.: *Cárcel y trayectorias psicosociales: actores y representaciones sociales*, Albardanía, San Sebastián, 2005, p. 50.

⁴¹ Cfr. PINATEL, J.: «Investigación científica y tratamiento», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 182, julio-septiembre, Ministerio del Interior, 1968, p. 535.

⁴² Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar su sentido de la responsabilidad.»

En la Exposición de Motivos del Reglamento Penitenciario se dirige la ejecución del tratamiento hacia donde se encuentra el potencial más innovador para que la Administración Penitenciaria pueda mejorar el cumplimiento de a misión de preparación de los reclusos para la vida en libertad. El Reglamento concibe la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación, configurándose como un servicio público dirigido a la resocialización de los reclusos.

Los artículos 59.1 y 60 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, fundamentales para conocer en lo que consiste el tratamiento penitenciario y los servicios tratamentales existentes. Por un lado, el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Por otro lado, 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. Para ello, deben utilizar, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades.

Todo esto debe encontrarse dentro de las limitaciones que aparecen en los derechos constitucionales dirigidos al fin de reinserción, no debiendo limitar derechos que no se encuentran afectados por la condena⁴³. El tratamiento penitenciario se configura con el conjunto de medios proporcionados por las diversas Ciencias de la conducta para conseguir el objetivo primordial de la reinserción social: métodos médicos, pedagógicos, psicológico- psiquiátricos y sociológicos⁴⁴.

El objetivo del tratamiento penitenciario nos lo dice el artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria:

«(...) 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.»

⁴³ Vid. ALARCÓN BRAVO, J.: «El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º extra, 1, Ministerio del Interior, 1988, p. 30.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 24.

En cuanto a los resultados tratamentales, se trata de ayudar al condenado a superara las iniciativas e impulsos que le condujeron a cometer un delito. El Estado ofrece alternativas y opciones para ser tratado, pero la elección es voluntaria⁴⁵. En todo caso, el penado no es un simple objeto del tratamiento penitenciario, es por ello, que el tratamiento debe ajustarse en todo lo posible a las «coordenadas» propias de los tratamientos en libertad⁴⁶, debiéndose fomentar la colaboración del interno, teniendo exclusivamente la Administración Penitenciaria la obligación de poner al condenado todos los medios necesarios para ayudarle a vivir respetando la ley penal, al prójimo, y a la sociedad en general⁴⁷. Es por ello que para estimular que el interno participe en su propio tratamiento, el artículo 112.2 del Reglamento Penitenciario dispone que el profesional del Equipo Técnico encargado de su seguimiento le informará de los objetivos a alcanzar durante el internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos.

Por lo tanto, si un penado rechaza el tratamiento, la prisión puede suponer una retención (siguiendo el contenido del artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que también se refiere a los fines de retención y custodia) durante el tiempo de la condena, a modo de cumplimiento de sanción, pero diferente a la disciplina⁴⁸.

El órgano encargado de la dirección de las actividades directamente encaminadas a la reinserción social del interno es el Equipo técnico pluridisciplinar (artículos 69.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 111 del Reglamento Penitenciario), cuya composición se encuentra en el artículo 274.2 del Reglamento Penitenciario, y puede estar formado por: un jurista, un psicólogo, un pedagogo, un sociólogo, un médico, un diplomado en enfermería, un maestro o encargado de taller, un educador, un trabajador social, un monitor socio-cultural o deportivo y un encargado de departamento.

La posibilidad del tratamiento se debe ver como un cierto deber para la consecución de una vida mejor. Bueno Arús afirmaba que colaborar con el tratamiento por parte del interno constituye un deber de éste para poder disfrutar de los beneficios penitenciarios, ya que al rechazarse el posible tratamiento equivale en cierto modo a la conformidad con la privación de libertad impuesta,

⁴⁵ Vid. BUENO ARÚS, F.: «Notas sobre la Ley General Penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.ºs 220-223, enero-diciembre, Ministerio del Interior, 1987, p. 5

⁴⁶ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «Fomento de participación y colaboración de los internos», en Cobo del Rosal, M. (Director); Bajo Fernández, M. (Coordinador): «Comentarios a la Legislación penal», en *Revista de Derecho Público*, tomo VI, vol. 2.º, Iustel, 1986, p. 940.

⁴⁷ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 226.

⁴⁸ Vid. BUENO ARÚS, F.: *op. cit.*, p. 133.

sin el deseo de salir antes del tiempo previsto⁴⁹. Mapelli Caffarena, en el polo opuesto, se ha pronunciado en el sentido de afirmar que es absurdo privar a alguien de los beneficios penitenciarios por rechazar un tratamiento determinado, en el caso de que no necesitase tratamiento penitenciarios, y que aquellos que renuncian al tratamiento, así como aquellos que ya han concluido una terapia y que, por ende ya no la necesitan, bien por considerarse resocializados, bien porque la condena es tan breve que no da tiempo a ejecutarlo, no pueden beneficiarse del sistema de individualización científica⁵⁰.

Si bien es cierto, se ha considerado que la voluntariedad para aceptar el tratamiento ha de ser una garantía absoluta para el desarrollo de la libre personalidad, añadiendo el artífice e impulsor de la Ley Orgánica Penitenciaria, García Valdés, que el legislador no pensó en que el tratamiento se impusiera coactivamente, sino más bien en un deber jurídico por parte de los penados⁵¹.

Sin embargo, la colaboración en el tratamiento penitenciario por parte de los penados sí es un deber jurídico en la medida en que deseen aprovechar instituciones penitenciarias benévolas para ellos, como los permisos ordinarios de salida, los beneficios penitenciarios, la libertad condicional e incluso para aplicar el principio de flexibilidad de forma individualizada. La inexistencia de un programa de tratamiento individualizado, como consecuencia del rechazo por parte del interno, impide diagnosticar una evolución favorable de su personalidad⁵².

Indudablemente, el problema se plantea cuando se trata de relacionar la participación voluntaria de un condenado a pena de prisión permanente revisable con su propio tratamiento penitenciario. Cervelló Donderis considera que este tipo de condenados deben de tener programas tratamientos específicos que se centren en motivar y estimular al penado para afrontar el cumplimiento de una pena de tan larga duración⁵³. El párrafo 2.º de la Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la gestión de la cadena perpetua y penas de larga duración, establece que la gestión de la cadena perpetua debe contrarrestar los efectos dañinos de los encarcelamientos de larga duración y que han de incrementarse y proveerse de posibilidades para que estos internos sean satisfactoriamente reinsertados en la sociedad, llevando una vida alejada del delito.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ *Vid.* MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 268.

⁵¹ *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C.: *Temas de Derecho...*, *op. cit.*, p. 152.

⁵² *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *op. cit.*, p. 227.

⁵³ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS: V.: *op. cit.*, p. 256.

Por otro lado, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) señala en su regla 3 que:

«La prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son afflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación.»

Es por ello que la dirección de un establecimiento penitenciario debe ofrecer al penado posibilidades de reeducación, para conseguir la resocialización, y nunca imponer, ni siquiera a modo de limitación o restricción. La cuestión vuelve a recaer en la temporalidad de la pena y si conseguirá la institución motivarle lo suficiente para afrontar el cumplimiento de la pena encaminado a un fin muy alejado en el tiempo. De nuevo la palabra reinserción parece más una palabra de fe que una auténtica realidad futura.

Debemos recordar que la doctrina mayoritaria asegura que el tratamiento penitenciario ha de ser voluntario, como ya hemos apuntado. Sin embargo, la revisión de la prisión permanente revisable y el cese del internamiento que supone depende entre otros, de la satisfactoria realización de dicho tratamiento⁵⁴. Podemos destacar de ello varias cuestiones. En primer lugar, se acepta que la norma sea indeterminada para quien acepte llevar a cabo el tratamiento. Y en segundo lugar, y como consecuencia de lo anterior, que una garantía jurídica de primer orden, como es la determinación de la condena y la seguridad jurídica de la que deriva, depende de la voluntad del sujeto al que esa garantía ampara. Esta cuestión resulta muy llamativa ya que para que pueda concurrir la garantía de certeza del fin de la norma, se compele al interno para que renuncie a otro derecho, el de no someterse a tratamiento alguno.

IV.4.1 Grados de tratamiento

Existen distintas modalidades de vida en la clasificación penitenciaria por grados. Definen Armenta González y Rodríguez Ramírez el concepto de grado como «un tipo o categoría penitenciario que lleva aparejado un régimen concreto de vida, y las condiciones o bases para ejecutar un programa de tratamiento individualizado acorde con éste. Se fundamenta en la necesidad de establecer

⁵⁴ Vid. SOLAR CALVO, P.: «Fundamentos penitenciarios en contra de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», en *Revista Diario La Ley*, 26 de marzo de 2018, p. 7

sistemas penitenciarios adaptados a las características individuales de los internos y a las diferentes necesidades de intervención. En el grado se concreta, por tanto, el principio fundamental de individualización científica»⁵⁵.

El artículo 72 apartados 1 y 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria divide la clasificación en cuatro grados, oficialmente son tres y, en especial, desde la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, la libertad condicional ya no es considera el «cuarto grado», ya que es considerado un estadio superior con respecto al régimen propio de semilibertad, que como requisito formal objetivo exige hallarse clasificado en tercer grado. Respecto a la libertad condicional tenemos un apartado específico en el presente capítulo.

El primer grado conlleva el régimen de vida cerrado, el cual, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, será de aplicación a aquellos pensados que, bien inicialmente, bien por una involución en su personalidad o conducta, sean clasificados en primer grado por tratarse de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario y abierto. Su régimen de vida se caracteriza por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos, exigiéndose, de manera especial, el acatamiento de cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina elabore el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento⁵⁶. Para que proceda la clasificación en primer grado deben ponderarse la concurrencia de varios factores recogidos en el artículo 102.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial; comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos; pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas; participación activa en motines, plantas, agresiones físicas, amenazas o coacciones; comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo; introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

⁵⁵ Cfr. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J.; RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de información*, Editorial MAD, Sevilla, 2008, p. 231.

⁵⁶ Vid. RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 100.

Dentro de este grado existen dos modalidades recogidas respectivamente en los artículos 91.2 y 91.3 del Reglamento Penitenciario. Por un lado, serán destinados a Centros o módulos de régimen cerrado aquellos penados clasificados en primer grado que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes. Y por otro lado, serán destinados a departamentos especiales aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos y en las que se evidencie una peligrosidad extrema.

La asignación de la modalidad será acordada por la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, y será autorizada por el Centro Directivo.

El segundo grado de clasificación penitenciaria se corresponde con el régimen ordinario, es decir, el punto de partida de la mayoría de los presos. Señala el artículo 102.3 del Reglamento Penitenciario que serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.

En cuanto al régimen de vida del régimen ordinario recogido en los artículos 76 a 79 del Reglamento Penitenciario, podemos destacar los siguientes aspectos: los principios de seguridad, orden y disciplina tendrán su razón de ser y límite para una convivencia ordenada; la separación interior de la población reclusa se ajustará a las necesidades o exigencias del tratamiento, así como a los programas de intervención y condiciones generales del Centro; el trabajo y la formación serán consideradas actividad básica; el Consejo de Dirección dará a conocer el horario que debe regir en el Centro, garantizándose ocho horas de descanso nocturno, un mínimo de dos horas para que el interno pueda dedicarlas a asuntos propios y tiempo suficiente para actividades culturales, terapéuticas y contacto con el mundo exterior; los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los establecimientos.

En relación al tratamiento, el artículo 110 del Reglamento Penitenciario señala que:

«Para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria: a) Diseñará programas formativos orientados a desarrollar las aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias. b) Utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáti-

cas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior. c) Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción.»

Esta labor es llevada a cabo por las Juntas de Tratamiento y los Equipos Técnicos, contando con la colaboración de los demás profesionales penitenciarios. La participación del interno en su programa de tratamiento se considera un pilar básico, es por ello que el Reglamento Penitenciario insiste en la estimulación del mismo. No obstante, el interno podrá rechazar libremente no colaborar en su programa, sin que de ello derive consecuencias penitenciarias desfavorables. En estos casos, la clasificación inicial y las posteriores revisiones de la misma se realizarán mediante la observación directa del comportamiento y los informes de los Equipos Técnicos⁵⁷.

Los programas de tratamiento contemplarán las actividades que se estimen convenientes y adecuadas para el interno y su problemática específica. Para ello, la Junta de Tratamiento elaborará un catálogo de actividades que mensualmente será aprobado por el Consejo de Dirección, y en el que se recogerán todas las actividades disponibles en el Centro, que serán asignadas en los programas individualizados de los internos para superar las carencias detectadas en los mismos⁵⁸. En función de estas carencias se les asignarán las actividades que se consideren necesarias distribuyéndose en dos niveles, según necesidades básicas y no básicas, que presenten los internos en el momento de su ingreso. Estos niveles serán:

a) Actividades prioritarias: encaminadas a subsanar las carencias más importantes de un sujeto y en las que, o bien se interviene sobre los factores directamente relacionados con su actividad delictiva (por ejemplo, drogodependencia) o bien son carencias formativas básicas (por ejemplo, analfabetismo).

b) Actividades complementarias: no están directamente relacionadas con la etiología delictiva del sujeto, ni con sus carencias formativas básicas, pero se complementan con las demás para promover su desarrollo integral (por ejemplo, deporte, cultura...).

Según la Instrucción 12/2006, todas estas actividades estarán clasificadas en las siguientes áreas tratamentales: educativa, formativa, laboral, terapéuti-

⁵⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen penitenciario en España. Investigación histórica y sistemática*, Publicaciones del Instituto de Criminología, Madrid, 1975, p. 34.

⁵⁸ Vid. MESA GARCÍA, J.: «Clasificación y tratamiento de los internos. Régimen penitenciario», en *V Curso de Derecho Penitenciario*, Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, Jaén, 2010, p. 4.

ca, cultural, deportiva y ocupacional. La participación del penado en las actividades de tratamiento, constituye un valioso indicador de la implicación del interno en el proyecto de reinserción.

En cuanto al tercer grado, el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario establece que la aplicación se aplicará a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, valorándose a tal fin las circunstancias contenidas en el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario. Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

No existe un límite temporal expreso de cumplimiento previo de condena para la clasificación en tercer grado⁵⁹, pero el Reglamento Penitenciario en su artículo 104.3 hace referencia a casos especiales, para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2 valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado.

Ciertamente, existen dos requisitos establecidos en la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, para el acceso al tercer grado. En primer lugar, el periodo de seguridad. Como excepción a la no existencia de límite temporal anteriormente citado para el acceso al tercer grado, a través de la Ley Orgánica 7/2003 vino a establecer en el artículo 36.2 del Código Penal que cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

Esta norma que en principio parece afectar al sistema de individualización científica al hacer depender la clasificación en tercer grado de un límite temporal, vuelve a retomar el aludido sistema al disponer que el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 7.

Como veremos más adelante, existen excepciones dependiendo del tipo delictivo cometido y su consecuencia jurídica, no pudiéndose en ningún caso optar al tercer grado sin haber cumplido la mitad de la pena.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, introdujo un nuevo requisito para alcanzar el tercer grado, añadiendo el apartado quinto y sexto al artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. El pronóstico favorable de reinserción social que se una la concesión de este grado, debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído; reparar el daño o indemnizar los perjuicios materiales y morales; y las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura. Se aplicará esta norma, siempre y cuando, el interno hubiera sido condenado por la comisión de unos delitos tasados por el artículo (contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico; contra los derechos de los trabajadores; contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social; y contra la Administración Pública).

IV.4.2 Longevidad en prisión

La duración indeterminada de la prisión, con una revisión tan alejada, puede dar lugar a que los internos alcancen cifras de edad elevada y con ello que los problemas del envejecimiento se trasladen a la población penitenciaria, siendo uno de los inconvenientes más importantes, las necesarias atenciones sanitarias y sociales que pueden derivar del estado de salud o incluso de la dependencia. Existe una referencia expresa en la Recomendación 2003 (23) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la gestión por las Administraciones penitenciarias de los condenados a perpetuidad y penados de larga duración, en cuya regla 28 destaca la necesidad de vigilar la salud física y psíquica de los ancianos con las necesarias adaptaciones de atenciones sanitarias, trabajo y alimentación⁶⁰, instando a que los Estados aseguren el acceso a los diagnósticos y cuidados médicos correspondientes; a las posibilidades de trabajo, ejercicio y otras actividades adaptadas a la capacidad física y mental de cada recluso; y a una dieta apropiada, que tenga en cuenta los cuidados alimenticios particulares. Asimismo hay una especial atención a los enfermos terminales para garantizar que puedan morir con dignidad fuera de prisión, y a las mujeres para que se respeten sus necesidades específicas.

La regulación legal de los condenados de edad avanzada se distribuye en dos grupos: el primero, los relativos a facilitar la excarcelación, a través de la

⁶⁰ *Ibid.*, p. 260.

exención de requisitos para acceder al tercer grado y a la libertad condicional a mayores de setenta años, siendo estos requisitos facultativos y no imperativos; y el segundo, la previsión de aspectos específicos del cumplimiento penitenciario que afectan a los condenados que alcancen dicha edad durante el cumplimiento de la condena.

En cuanto al primer grupo, los artículos 36.3 y 91 del Código Penal hacen referencia a la ancianidad en prisión. El primero de ellos, nos dice que el Tribunal o el Juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad. El segundo artículo, nos menciona que los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional. El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del juez de vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios. Si le consta a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al juez de vigilancia penitenciaria, quien, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto. En caso de que el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior. En este caso, el penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad. El incum-

plimiento de esta obligación podrá dar lugar a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional.

La fundamentación es doble, ya que por un lado con la edad se reduce la fuerza física, la agresividad y la resistencia, disminuyendo su capacidad y peligrosidad criminal, y por otro, razones de humanidad que aconsejan liberar a quienes por su edad tienen ya poca esperanza de vida, evitando así que mueran en prisión.

El régimen de vida en el centro penitenciario para personas de edad avanzada plantea una serie de necesidades de adaptación de espacios para eliminar problemas de movilidad reducida o incluso de adaptación de horarios o comidas. La asistencia sanitaria es una de las mayores necesidades que se pueden plantear en las personas mayores, especialmente en la toma de medicación, seguimiento de tratamientos, o los problemas de salud mental que puedan presentarse. Además, si superan los ochenta años, es posible que necesiten ayuda para el aseo personal o necesidades fisiológicas, debiéndose reforzar la asistencia de profesionales o disponer de internos de apoyo⁶¹.

En cuanto al trabajo, el propio artículo 20 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exime a los mayores de sesenta y cinco años y a los perceptores de prestación por jubilación de la obligación de trabajar. Por su parte el Real Decreto 7882/2001 de 6 de Julio indica que por jubilación del interno trabajador se extingue la relación laboral, y que los internos trabajadores se incluirán en la seguridad social y quedarán protegidos por la jubilación. Por lo tanto, no se sigue el criterio de los setenta años previsto por el tercer grado y la libertad condicional, sino la edad de jubilación.

El número de personas mayores depende de la edad que tiene el penado a su ingreso o de la duración de la condena que tiene que cumplir, indudablemente ahora con la prisión permanente revisable, el aumento de las personas de edad avanzada será una realidad.

En los datos estadísticos a Diciembre de 2017, según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, teníamos un total de 2.210 reclusos mayores de 60 años, siendo 2.056 hombres y 154 mujeres. En el rango de 41 a 60 años, un total de 20.154 presos, siendo éste el grupo de edad de mayor número, de los cuales 18.570 son hombres y 1.584 mujeres. En cambio en el rango inferior de los 18 a los 20 años apenas llegamos a 296 presos, siendo 282 hombres y 14 mujeres⁶².

⁶¹ *Ibid.*, pp. 265 y 266.

⁶² Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Disponible en: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2017&mm=12&tm=EDAD&tm2=GENE>

IV.5 PERMISOS DE SALIDA

IV.5.a) Antecedentes

En la historia del penitenciarismo se conocen licencias de los reclusos desde hace muchos años. Ejemplo de ello, cabe citar en España el caso del Coronel Montesinos, Director del presidio de Valencia, quien entre 1834 y 1854, permitía salidas temporales a los reclusos de dicho presidio. También tenemos el caso de Victoria Kent durante su etapa de Directora General de Prisiones en la Segunda República Española⁶³. Por otro lado, en Europa, puede citarse el caso de Lusier, Director del Establecimiento Penitenciario del Cantón de Valais (Suiza), quien, aun sin fundamento legal alguno, otorgaba, tras la Segunda Guerra Mundial, permisos de cuarenta y ocho horas de duración a los presos que observaran buena conducta y hubieran satisfecho la mitad de su pena⁶⁴.

Jurídicamente, aunque con valor de recomendaciones, cabe citar las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de Ginebra de 1955⁶⁵, ya alude a los permisos de salida de los reclusos de sus establecimientos penitenciarios en la regla 44.2, permitiéndolo en los supuestos de fallecimiento o enfermedad grave de pariente cercano. Anteriormente, en 1947 se aprobó una resolución en el Primer Congreso Internacional de Defensa Social en San Remo (Italia) que establecía que «los permisos de salida y las visitas al hogar deben concederse a los reclusos siempre que estas medidas no presenten peligro para la sociedad y sean provechosas para su rehabilitación».

En el Segundo Congreso de las Naciones para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Londres en agosto de 1960, se aconseja que los programas de tratamiento incluyan la concesión de permisos de salida, de diversa duración por razones justificadas. Cabe destacar la Recomendación (82) 16, de 24 de septiembre de 1982 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el Permiso Penitenciario, que destaca la importancia de los permisos de salida porque contribuyen a humanizar las prisiones, mejorar las condiciones de la detención y facilitar la reinserción social del penado; y la Recomendación (87) 3, de 12 de febrero de 1987, sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (reglas 43.2, 70.2 y 70.3)⁶⁶.

⁶³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, *passim*.

⁶⁴ Vid. MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 183.

⁶⁵ Vid. RENART GARCÍA, F.: *Permisos de salida*, Premio Victoria Kent 2009, Ministerio del Interior, Madrid, 2010, p. 224.

⁶⁶ Vid. MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 184.

En España, los antecedentes más cercanos los tenemos en el Reglamento de Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956, cuyo artículo 375.9 autorizaba permisos a los reclusos concedidos por el Director del centro previa aprobación de la Dirección General en los supuestos de defunción o enfermedad muy grave de pariente próximo, coincidiendo así con la Regla Mínima 44.2 de Ginebra. En la orden circular de la Dirección General Penitenciaria de 15 de febrero de 1968 se amplían los supuestos, añadiéndose motivos justificados de carácter familiar o por asuntos propios. Posteriormente el Decreto 2273, de 29 de julio de 1977, reguló de manera más amplia los permisos de salida, que se configuraban como una recompensa para estimular la buena conducta y el espíritu de trabajo de los reclusos, y se distinguían dos modalidades: en el artículo 109.2.c) se concedía el permiso de salida en domingos y días festivos, desde las once a las diecinueve horas, para pasarlos con sus familiares en la localidad en que estuviese el centro penitenciario; y en el artículo 109.2.d) se concedían permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho horas, setenta y dos horas, y, excepcionalmente, una semana, cualquiera que fuese el grado penitenciario del recluso, salvo el primer grado, que no podían exceder de cuarenta y ocho horas. Dichos permisos, a excepción del de una semana, se hacían extensibles a los preventivos, aunque necesitaban la autorización de la autoridad judicial de que dependieran, siendo la Junta de Régimen la que determinaba la duración según las circunstancias concurrentes, en especial los méritos contraídos, se elevaba la propuesta a la Dirección General para su autorización⁶⁷.

Los permisos ordinarios de salida penitenciarios, institución eminentemente resocializadora, no ha pasado desapercibida por la regulación normativa de la prisión permanente revisable. Esta clase de permisos se concibe como una herramienta trascendental en la normativa y ejecución penitenciaria, con efectos positivos para el tratamiento individualizado, y constituyen un elemento esencial para evitar la desocialización y el desarraigo de los penados, configurándose como un instrumento muy útil e importante para la reinserción social y la futura preparación de vida en libertad⁶⁸. Este mecanismo ha añadido versatilidad al sistema de individualización científica, produciendo el tránsito de un sistema clasificatorio predominante estático, a un sistema realmente individualizador y flexible, facilitando por todo ello la consecución del mandato constitucional: la resocialización de los condenados.

⁶⁷ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: *op. cit.*, p. 45; MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 184.

⁶⁸ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 184; GARCÍA VALDÉS, C.: «Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias», en Rodríguez Yagüe, C. (Directora): *Contra la...*, *op. cit.*, p. 172.

El Real Decreto 2273/77, de 29 de julio, incluyó por primera vez permisos en domingo y días festivos, desde las once hasta las diecinueve horas, para pasarlos con familiares en la localidad donde radicara el Centro Penitenciario. Sin embargo, el principal impulso hacia el uso de los permisos se produjo con las Órdenes Circulares de 21 de abril y 4 de octubre de 1978, de la mano del entonces Director General, D. Carlos García Valdés.

La Orden Circular de 21 de abril de 1978 tenía como fin la concesión de recompensas que consistía en permisos en domingos y festivos desde las once hasta las diecinueve horas, y permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho y setenta y dos horas, y hasta de una semana, teniendo en cuenta la buena conducta, el espíritu de trabajo y el grado penitenciario; siendo la Junta de Régimen la que dentro de los cinco primeros días de cada mes, elevara propuestas de permisos de forma individualizada, previo estudio por los Equipos de Tratamiento y sin que afectase a más de un 10% de la plantilla de establecimiento.

Debemos destacar las órdenes circulares de 21 de abril y de 4 de octubre de 1978 firmadas por el entonces Director General de Prisiones, Dr. García Valdés. En la primera, estableció que el máximo de días de permiso ordinario a disfrutar por los penados sería de dieciocho días en el primer grado; veinticuatro, en el segundo grado; y treinta en el tercer grado, cada año; procurando que estos días se distribuyeran en la misma proporción cada semestre. Debiendo tenerse en cuenta para la fijación de la duración de los permisos la buena conducta observada y espíritu de trabajo del interno, el grado penitenciario, necesidades del interno y distancia al punto de destino. Además se establecía que en ningún caso se concedería permiso ordinario antes de haber transcurrido sesenta días desde el ingreso en prisión del interesado⁶⁹. Para la duración del permiso se tenían en cuenta fundamentalmente la conducta observada y espíritu de trabajo, el grado penitenciario y las necesidades individuales del interno⁷⁰.

En la Orden Circular de 4 de octubre de 1978, se limitaron los permisos ordinarios a los clasificados en segundo o tercer grado, debiendo haber extinguido, al menos, la cuarta parte de la condena, siendo condición necesaria que el beneficiario no hubiese sido objeto de sanciones disciplinarias por falta grave o muy grave no invalidadas. La duración de los permisos se fijó hasta el límite de veinticuatro días para los clasificados en segundo grado y en treinta y seis días, para los clasificados en tercer grado. De manera muy excepcional, se

⁶⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación...*, op. cit., p. 148 y ss.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 112 y ss.

fijaban dieciocho días para los clasificados en primer grado, estableciéndose que dichos permisos necesitaran de la previa aprobación del Centro Directivo, antes de su disfrute⁷¹.

El antecedente más próximo de la regulación legal actual lo constituye el proyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria, de 15 de septiembre de 1978, en cuyos artículos 47 y 48 se dedican a los permisos de salida, posteriormente sufrieron modificaciones en la redacción final de la Ley⁷².

IV.5.b) Naturaleza jurídica

En el artículo 109 del Decreto 2273, de 29 de julio de 1977, que modificó parcialmente el Reglamento de Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, configuró los permisos de salida como un recompensa para estimular la buena conducta y el espíritu de trabajo de los reclusos. En la orden circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 4 de octubre de 1978, aclaraba la verdadera naturaleza jurídica de los permisos de salida, manifestando que⁷³: «(...) una acusada tendencia entre los internos a considerar estos permisos como un derecho subjetivo de concesión automática, que las Juntas de Régimen y Administración han parecido apoyar en algunos casos al limitarse a remitir las instancias de aquéllos a la Dirección General sin otro límite (...)».

En la Ley Orgánica General Penitenciaria, sin embargo, se distingue entre «Recompensas», situadas en el Capítulo V del Título II «Del Régimen Penitenciario», y «Permisos de salida», ubicados en el Capítulo VI del mismo título. Todavía se resalta más en el Reglamento Penitenciario, en que los permisos de salida se ubican bajo el Título VI, y las recompensas bajo el Capítulo VI del Título X «Del régimen disciplinario y de las recompensas». En el artículo 263 del Reglamento Penitenciario los permisos de salida no figuran en la lista de recompensas, entre las que sí figuran las comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales. Asimismo, se establece que las recompensas son concedidas por la Comisión Disciplinaria (artículo 264), a diferencia de los permisos de salida que son concedidos por la Junta de Tratamiento [artículo 273.g)].

La mayoría de la doctrina considera que los permisos de salida ordinarios son un derecho subjetivo condicionado al cumplimiento de los requisitos legales, y a que no exista, además, ninguna circunstancias subjetiva que impida

⁷¹ *Ibid.*, pp. 114 y ss.

⁷² *Vid. MIR PUIG, C.: op. cit.*, p. 185.

⁷³ *Ibid.*, p. 189.

lograr la reeducación y reinserción social del penado⁷⁴. En el Preámbulo del Reglamento Penitenciario, bajo el epígrafe II, incluye los permisos de salida dentro del elenco de contacto con el exterior, declarándose, por vez primera, que éstos constituyen un derecho de los internos.

El Tribunal Constitucional ha declarado que no se trata de un derecho de concesión automática de acreditarse los requisitos objetivos previstos legalmente, sino que «en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la medida se vea frustrada en sus objetivos» (STC 81/1997 de 22 de abril de 1997, *BOE* núm. 121 de 21 de mayo de 1997). El permiso podrá ser denegado de existir razones para interpretar que existe un riesgo de quebrantamiento del permiso, al constituir una vía fácil para eludir la custodia (SSTC 23/2006, de 30 de enero que se remite a la STC 81/197, de 22 de abril; STC 193/1997, de 11 de noviembre; y STC 204/1999, de 8 de noviembre).

Además, el Tribunal Constitucional sostiene que la simple congruencia de la institución de permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos de derecho fundamental, porque el artículo 25.2, antes mencionado, cuando establece las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad que estarán orientadas a la reeducación y reinserción social, contiene tan solo un mandato dirigido al legislador penal y penitenciario, no siendo fuente en sí mismo de derechos subjetivos a favor de los condenados a penas privativas de libertad. Añadiendo que se trata de una cuestión de mera legalidad ordinaria (STC 88/1998, de 21 de abril). Por el contrario, algunos autores como Mapelli Caffarena, defienden que los permisos de salida constituyen un derecho subjetivo absoluto⁷⁵.

Concluimos por lo tanto, que los permisos de salida constituyen materia de régimen penitenciario pero al mismo tiempo constituyen un instrumento de tratamiento⁷⁶.

IV.5.c) Regulación actual

Actualmente, los permisos de salida ordinarios se configuran en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, estableciendo que: «(...) Igual-

⁷⁴ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *op. cit.*; p. 156; MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 189; MAPELLI CAFFARENA, B.: *op. cit.*, p. 124.

⁷⁵ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: *op. cit.*, p. 130.

⁷⁶ Vid. MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 189.

mente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta».

Por otro lado, en el Reglamento Penitenciario, en su artículo 154, especifica que se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta. Los límites máximos anuales se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente. Dentro de los límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas que se regulan en el artículo 114 del Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulados en el artículo siguiente.

Para los permisos ordinarios, el Equipo Técnico desarrolla una labor trascendental, debiendo elaborar un informe preceptivo tras estudiar los requisitos objetivos y subjetivos del interno, el artículo 156 del Reglamento Penitenciario prescribe que:

«1. El informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento. 2. El Equipo Técnico establecerá, en su informe, las condiciones y controles que se deban observar, en su caso, durante el disfrute del permiso de salida, cuyo cumplimiento será valorado para la concesión de nuevos permisos.»

Ríos Martín apunta que los motivos que más se esgrimen por las Juntas de Tratamiento para denegar los permisos de salida son la necesidad de que el interno sienta el efecto intimidatorio de la pena, falta de consolidación de los factores positivos, posible mal uso de permisos, gravedad del delito cometido, elevada prisionización, marginación social, trayectoria penitenciaria irregular, largo período de tiempo hasta su libertad, falta de garantías de hacer buen uso del permiso o acogida institucional⁷⁷.

⁷⁷ Cfr. RÍOS MARTÍN, J.: *La prisión perpetua...*, op. cit., p. 45.

Debemos tener en cuenta la nueva Ley del Estatuto de la Víctima de 2015 que legitima a la víctima para poder efectuar alegaciones al permiso de salida dentro de los cinco días anteriores a la adopción de la resolución por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien deberá darles audiencia en dicho plazo, así como para poder recurrir la misma.

Por otra parte, conforme a la Instrucción 1/2012, de 2 de abril, relativa a los permisos de salida y salidas programadas, el estudio de solicitud de estos permisos debe indicarse en el Programa Individualizado de Tratamiento del penado y supondrá un Tellado análisis de toda la información disponible por parte del Equipo Técnico, incluyendo el análisis documental del historial penal y penitenciario del interno; las entrevistas con el interno para obtener un conocimiento próximo sobre las razones de su solicitud, su grado de preparación para el disfrute del mismo, los riesgos y posibles efectos del permiso; y un estudio social del medio familiar y del entorno en el que está previsto el disfrute del permiso. Dicha Instrucción dispone lo necesario para que se establezca en todos los establecimientos el Programa de preparación para los permisos de salida, teniendo éstos una duración no superior a los dos meses y se procurará la realización de varios ciclos a lo largo del año. La Junta de Tratamiento evaluará el grado de necesidad que presenta cada interno de seguir o no esta preparación específica y previa a la obtención de permisos de salida. La valoración de los resultados de la participación en dicho programa serán tenidos en cuenta a la hora de la concesión de permisos de salida.

En cuanto a los permisos extraordinarios, y como diferencia esencial con los permisos ordinarios, no tienen una finalidad de preparación para la vida en libertad o reinserción social, no son eficaces instrumentos del tratamiento, sino que su finalidad es estrictamente humanitaria, siendo los motivos o causas de los mismos, acontecimientos extraordinarios como son el fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, así como el alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad. Es por esto que dichos permisos tiene un carácter imperativo, pero el propio artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario, establecen la posibilidad de no conceder los permisos extraordinarios si concurren circunstancias excepcionales que lo impidan. Asimismo, pueden ser beneficiarios de estos permisos todos los internos, incluso aunque estén clasificados en primer grado, en cuyo caso es necesaria la autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria, además de concederse con las medidas de seguridad adecuadas en cada caso.

IV.5.d) **Obtención de permisos de salida ordinarios para los condenados a prisión permanente revisable**

Atendiendo a nuestro objeto de estudio, la prisión permanente revisable, y conociendo la necesidad del requisito de temporalidad, el Código Penal ha debido de indicar un plazo específico, ya que al carecer de límite temporal concreto no sería posible realizar el cálculo. Dispone el artículo 36.1 que los condenados a pena de prisión permanente revisable no podrán disfrutar de permisos de salida hasta que no hayan cumplido un mínimo de ocho años, salvo en delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo que deberán haber cumplido un mínimo de doce años. Hay que recordar que el permiso de salida no es un premio sino un derecho del interno integrado en el tratamiento penitenciario orientado a la reinserción social⁷⁸.

Hay dos cuestiones que debemos resaltar. Por un lado, en el caso de los condenados a prisión permanente revisable por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se aplicará el plazo general de ocho años, ya que no se incluyen en el supuesto especial de terrorismo. Y por otro lado, no se distingue a los condenados en función del número de delitos cometidos, a diferencia de lo que sucede con el tercer grado o la suspensión⁷⁹. También sorprenden los parámetros utilizados, ya que ocho años es la cuarta parte de treinta y dos, y doce años es la cuarta parte de cuarenta y ocho, a diferencia de lo que se utiliza para el acceso al régimen abierto siendo treinta y cuarenta años las referencias. Esto supone un endurecimiento excepcional e injustificado por la diferencia de criterios entre progresión a tercer grado y acceso a permisos de salida, así lo apunta el propio Informe del Consejo General del Poder Judicial. Si hubiéramos utilizado los mismos parámetros que para el acceso al tercer grado, los plazos para los permisos de salida deberían haber sido permitidos a los siete años y seis meses y a los diez años, respectivamente⁸⁰.

Volviendo a la realidad normativa, una vez el interno cumpla ocho años de condena y estar clasificado en segundo grado, podrá obtener treinta y seis días de permisos de salida anuales, y cuando sea clasificado en tercer grado, lo que podrá ocurrir a partir del cumplimiento de quince años de condena, podrá disfrutar de los permisos correspondientes a este grado de clasificación, que son cuarenta y ocho días al año, más los fines de semana. No obstante, el transcurso del plazo de ocho años no es suficiente, ya que además deben ser favorables el

⁷⁸ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M.: «Prisión permanente revisable», en Álvarez García, F. J. (Director): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 183.

⁷⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 199.

⁸⁰ Vid. GONZÁLEZ TASCÓN, M.: «Prisión perpetua», en Álvarez García, F. J. (Director): *op. cit.*, p. 209.

resto de variables, algo muy complicado si tenemos en cuenta los criterios de concesión recogidos en la tabla de variables de riesgo de la Instrucción 22/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, siendo altamente criticada por su arbitrariedad y subjetividad.

Hay que recordar que las razones de la duración de la condena y la lejanía de la libertad condicional, pese a ser habituales en los autos de denegación de permisos, no se consideran suficiente motivación por sí mismas, señalado esto en la STC 112/1996, de 24 de junio, y por ello, merecen ser reforzadas con una justificación adecuada e individualizada⁸¹.

Al no introducirse ninguna modificación, entendemos que se seguirá el protocolo previsto en los artículos 160 a 162 del Reglamento Penitenciario, donde indica que el Juez de Vigilancia Penitenciaria concederá los permisos de salida ordinarios cuando estén clasificados en segundo grado y sean de más de dos días de duración, cuando el permiso sea para dos o menos días, será concedido por el Centro Directivo⁸².

IV.6 LIBERTAD CONDICIONAL

IV.6.a) Antecedentes

Los antecedentes de la libertad condicional se encuentran en la figura del anglosajón Alexander Maconochie⁸³, con su conocido sistema de puntos o marcas *marks system*. Así con este sistema de etapas para el penado, éste podría obtener puntos o marcas en base a su trabajo hasta llegar a disponer de los puntos suficientes para la consecución del *ticket of leave* (el billete de la liberación).

En España, se introdujo la libertad condicional mediante la Ley de Libertad Condicional, de 23 de julio de 1914, pasando posteriormente a regularse en el Código Penal de 1928 en su artículo 174 párrafo primero que decía:

«Podrá otorgarse la libertad condicional a los condenados a penas de reclusión y prisión que lleguen al último periodo de la condena; hayan extinguido las partes

⁸¹ Vid. RÍOS MARTÍN, J.: *op. cit.* p. 56.

⁸² Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La prisión permanente revisable», en QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 98.

⁸³ Alexander Maconochie: superintendente de la colonia penal de la isla de Norfolk en Australia. Sus dos principios básicos de la ciencia penal eran que como la crueldad degrada tanto a la víctima como a la sociedad, el castigo no debería ser rencoroso, debería pretender la reforma del presidiario a través de coacciones sociales; y el segundo de los principios, el encarcelamiento de un presidiario debería consistir en tareas para la liberación según el rendimiento de una cantidad mensurable de trabajo. Vid. BARRY, J.: *Alexander Maconochie de la Isla Norfolk*, Oxford University Press, 1958.

alícuotas de ésta que establezcan los reglamentos; sean acreedores a dicho beneficio, por pruebas evidentes de intachable conducta, y ofrezcan garantía de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos. La libertad condicional se concede como medio de prueba de que el liberado se encuentra corregido, y se otorgará por Real Orden, previo acuerdo del Consejo de Ministros (...).»

Afirmaba Cuello Calón que la libertad condicional abarcaba el último momento del tratamiento penitenciario, de manera que estando el penado reformado no tenía sentido que siguiera privado de libertad, pudiendo continuar su fase de cumplimiento en esta modalidad de libertad, mientras continuase el cumplimiento de los requisitos establecidos⁸⁴. Esta institución es del todo necesaria, ya que si no existiera sería muy complicado poner a disposición del penado todos los instrumentos necesarios para su adaptación a la vida en libertad⁸⁵.

La libertad condicional forma parte del sistema de individualización científica, se configura como una institución penal que fomenta el cumplimiento de la orientación constitucional enfocada a la resocialización de los condenados. Para García Valdés, la libertad condicional es el último grado del sistema penitenciario⁸⁶, prescribiendo el precepto legal, artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que describe el sistema penitenciario español nos dice que las penas privativas de libertad se ejecutarán conforme al sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional.

IV.6.b) Naturaleza jurídica

En la Ley de Libertad Condicional de 23 de julio de 1914, en su artículo 5, establecía la libertad condicional como el cuarto periodo y medio de prueba de que el penado se hallaba corregido. En la doctrina dominante, se entiende esta libertad condicional como un derecho del interno aunque condicionado al cumplimiento de los requisitos legales, tratándose de una institución de prevención especial para facilitar la reinserción social⁸⁷.

Si bien es cierto, esta institución ha sufrido un intenso debate doctrinal relativo a la verdadera naturaleza jurídica, además de la poca sintonía entre la

⁸⁴ Cfr. CUELLO CALÓN, E.: *op. cit.*, p. 536.

⁸⁵ Vid. GUIASOLA LERMA, C.: *La libertad condicional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 34.

⁸⁶ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma», en VV. AA.: *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 1066.

⁸⁷ Vid. MIR PUIG, C.: *op. cit.*, p. 151.

normativa penal y la penitenciaria, tras la reforma del Código Penal de 1995, a tenor de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las condenas, modificándose los preceptos 90 y 91 del Código Penal, estableciendo en la Exposición de Motivos que el objetivo era el de tratar de mejorar los supuestos de otorgamiento de la libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas⁸⁸. Con esta reforma se alcanzó valorar en su conjunto todas las circunstancias existentes antes de adoptar la decisión de conceder la libertad condicional. Doce años más tarde, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se desnaturaliza la libertad condicional, conservando su denominación de origen pero desviando su esencia a otra institución penal, la suspensión de la condena⁸⁹.

Es de destacar en este momento, que la conversión de la libertad condicional en un supuesto de suspensión es especialmente relevante en la pena de prisión permanente revisable, ya que si en todas las penas privativas de libertad permite cumplir el último periodo de la pena en libertad, y para ello así se regula en el artículo 90 del Código Penal, en el caso de la prisión permanente revisable, se salta esa posibilidad al ser su finalidad permitir la excarcelación definitiva⁹⁰.

La suspensión de la ejecución de la pena pasa a ser en el Código Penal una figura que abarca la suspensión propiamente dicha, la sustitución de la pena y la libertad condicional, lo que implica una confusión entre no entrar en prisión como alternativa a las penas de corta duración, y la excarcelación anticipada al final de la condena en todo tipo de penas privativas de libertad, si además sumamos el proceso de revisión de la pena de prisión permanente revisable que se regula también dentro de la suspensión de la ejecución, el resultado es una regulación compleja y de difícil comprensión⁹¹.

IV.6.c) Regulación actual

En primer lugar, en el párrafo primero del artículo 80.1 del Código Penal, establece el objetivo de la suspensión de la ejecución para evitar el ingreso en prisión en condenas menos a dos años, indudablemente este artículo no afecta

⁸⁸ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *op. cit.*, p. 195.

⁸⁹ Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «La desnaturalización de la libertad condicional a la luz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal», en *La Ley Penal*, n.º 115, 2015, p. 14; GUIASOLA LERMA, C.: «Comentarios al artículo 92», en González Cussac, J. L. (Director): *Comentarios a la reforma del CP de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 382.

⁹⁰ Vid. GUIASOLA LERMA, C.: *op. cit.*, p. 37.

⁹¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 203.

a la nueva institución de la prisión permanente revisable, dice que los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

En segundo lugar, y como otro tipo de modalidad, es la recogida en el artículo 90 del Código Penal, dentro del título de libertad condicional, y específicamente vemos el punto primero del artículo que expresa que:

«El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos: a) Que se encuentre clasificado en tercer grado. b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta. c) Que haya observado buena conducta. Para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (...).»

En esta segunda modalidad de la suspensión de la ejecución, la libertad condicional de la pena de prisión, se deben dar una serie de requisitos: es concedida por el Juez de Vigilancia Penitenciaria; se exige el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena impuesta; se exige el pago de la responsabilidad civil; para la concesión de la libertad condicional el Juez de Vigilancia Penitenciaria valora la existencia de la buena conducta en el penado, suprimiéndose la necesidad de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, correspondiente al informe final realizado por la Junta de Tratamiento (recogido en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria); respecto de la revocación de la libertad condicional se remite al artículos 86.1 del Código Penal donde se recogen las causas específicas de revocación:

«El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran

sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84. d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...).»

No se contemplan plazos predeterminados para volver a solicitar la libertad condicional, a excepción de los periodos de revisión de clasificación previstos por la legislación penitenciaria que son cada seis meses (artículo 105 del Reglamento Penitenciario).

Y por último, en el artículo 92 del Código Penal se recoge un supuesto específico, el de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, que aunque exige similares requisitos que la libertad condicional, solo en su número 3 la vincula a ésta, cuando realmente se trata del proceso de revisión necesario para que no acabe siendo una pena perpetua, teniendo en cuenta que se trata de una pena de duración indeterminada.

«(...) La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91. El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas. Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada (...).»

Por ello, en realidad la suspensión de la ejecución de la pena está operando como una vía de revisión o de finalización de la condena, más que como una excarcelación adelantada o último grado del sistema de individualización científica.

Al producirse la modificación ya señalada, nos encontramos con dos importantes obstáculos en relación con la prisión permanente revisable. El primero de ellos es que la libertad condicional se regula dentro de la sus-

pensión de la ejecución de la pena de prisión, que en el Código Penal es una pena diferente a la prisión permanente revisable, por lo tanto no alcanza a ésta segunda sanción. Y el segundo obstáculo es que el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena en una pena que no tiene una duración determinada no es posible calcularlo, salvo que se entiendan los límites previstos para su revisión en el artículo 92.1 (veinticinco años). Por lo tanto, el legislador ha previsto en el artículo 90 la libertad condicional de las penas de prisión en general, y por otro lado, la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, que en realidad cumple la función de permitir la finalización de esta pena en el artículo 92, es decir, que se priva a la prisión permanente revisable de la aplicación de la libertad condicional, ya que la finalidad de la revisión no es excarcelar anticipadamente, sino permitir la excarcelación de una pena que de no revisarse sería indeterminada⁹².

Con todo ello, comprobamos que se ha modificado la esencia del tratamiento penitenciario basado en la evolución a través de la progresión individual del condenado, sustituyéndose el enfoque resocializador en un enfoque estrictamente punitivo. Con las reformas realizadas por la Ley Orgánica 7/2003 y la Ley Orgánica 10/2003 se vio como afectaron al tercer grado y a la libertad condicional al priorizar el aspecto cronológico en el primero y anular en ambos el valor del pronóstico individualizado de reinserción social por el condicionante del pago de la responsabilidad civil. Con la última reforma, no solo no se mantienen estos aspectos sino que la libertad condicional solo mantiene el nombre pero no su significado y necesidad penitenciarios. Como hemos podido observar, lo más grave del régimen penitenciario previsto para la prisión permanente revisable es que, además de una más que posible vulneración del mandato del artículo 15 y 25.2 de la Constitución Española, anula el sistema de individualización científica vaciándolo de contenido, e incluye periodos de seguridad en figuras que son derechos reconocidos a los internos cuando se cumplen los requisitos previstos legalmente. Queda obsoleta la voluntad del artículo 71.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de priorizar el tratamiento sobre el régimen⁹³, que dice que el fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas.

⁹² *Ibid.*, p. 205.

⁹³ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS: V.: *op. cit.*, pp. 209 y 210.

IV.7 BENEFICIOS PENITENCIARIOS Y PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

El artículo 202.1 del Reglamento Penitenciario ofrece una definición legal de lo que se entiende por beneficio penitenciario:

«A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento (...).»

Solo hay tres clases de beneficios penitenciarios, en primer lugar, el adelantamiento de la libertad condicional, en segundo lugar, suspensión de la ejecución de la pena a causa de una enfermedad o por razones humanitarias (artículo 91.3 del Código Penal), y en tercer lugar, el indulto particular (recogidos en el artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario).

Esto viene a zanjar la cuestión de si existen otros beneficios penitenciarios que puedan responder al concepto legal del Reglamento. Con ello me refiero, a la propuesta doctrinal de considerar los permisos de salida y el régimen abierto como beneficios penitenciarios, por tratarse de medidas que permiten la reducción del tiempo efectivo del internamiento del penado⁹⁴. Si debemos aclarar que la libertad condicional como tal es una forma específica de cumplimiento de la condena de privación de libertad, aunque de ser adelantada estaría encuadrar normativamente dentro de los beneficios penitenciarios.

Podemos afirmar que los beneficios penitenciarios son un derecho subjetivo del interno, pero no absoluto, sino condicionado a cumplir los requisitos establecidos legalmente para su concesión. Éstos son importantes estímulos para los penados para llevar buena conducta, obtener una convivencia ordenada en el centro penitenciario y someterse al régimen disciplinario, son, como dice Bueno Arús, «mecanismos jurídicos que permiten el acortamiento de la condena o, al menos, el acortamiento de su reclusión efectiva»⁹⁵. Nos señala García Valdés que los beneficios penitenciarios constituyen un elemento regimental importante para la buena marcha del establecimiento penitenciario, en la medida que el estímulo es fundamental para lograr la convivencia ordenada en cuyo marco se desenvuelven todas las actividades penitenciarias⁹⁶.

El fundamento jurídico de los beneficios penitenciarios se encuentra en los principios de reeducación y reinserción social. El propio artículo 203 del

⁹⁴ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: *op. cit.*, p. 156.

⁹⁵ Vid. BUENO ARÚS, F.: «Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra 1, Ministerio del Interior, 1989, p. 51.

⁹⁶ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación...*, *op. cit.*, p. 115.

Reglamento Penitenciario establece que: «Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad».

En la presente investigación, no analizaremos el adelantamiento de libertad condicional, toda vez que en nuestro objeto de estudio, la prisión permanente revisable, es una figura imposible de obtener legalmente, estando destinado a penas privativas de libertad que no entrañen la prisión permanente revisable. Si nos vamos a detener en el indulto, considerándolo como una posible opción de excarcelación dentro de la prisión permanente revisable.

IV.7.1 El indulto

La relación entre el indulto y la pena perpetua es muy estrecha, por tratarse de una figura dotada de mucha flexibilidad, y por tanto de actuar cuando otras figuras más rígidas no pueden aplicarse para interrumpir el cumplimiento de una pena vitalicia, es por eso que en algunos casos solo la clemencia puede facilitar la excarcelación de una pena tan prolongada, que de otra manera, no encontraría otro mecanismo reductor⁹⁷.

Remontándonos a nuestros antecedentes históricos, el último Código Penal que contempló la pena perpetua, el Código Penal de 1870, recogía en su artículo 29 como regla general, el indulto de los condenados a pena perpetua a los treinta años de cumplimiento de su condena, a salvo de que no fueran dignos de ello por su conducta, lo que era casi una contradicción porque este carácter cuasi preceptivo choca con la discrecionalidad del indulto.

El indulto es una medida de gracia, estando unida a los motivos humanitarios y de dignidad personal que aconsejar limitar la duración de una pena de prisión de larga duración, es por eso que algunos autores prefieren esta vía para los penados septuagenarios⁹⁸.

El mayor inconveniente es la intromisión del poder ejecutivo en las decisiones judiciales, considerando una posible vulneración a la seguridad jurídica, y su confrontación con el principio de igualdad por la desigualdad que puede producir su concesión indiscriminada. Es por ello que las críticas habi-

⁹⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 292.

⁹⁸ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La prisión abierta: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2013, p. 268.

tuales sobre esta figura aumentan cuando se trata de defender su aplicación en la prisión permanente revisable, se debe porque supone dejar a una mera voluntad discrecional, desprovista de requisitos objetivos, la finalización de una pena de prisión permanente⁹⁹.

El supuesto específico recogido en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, tiene una serie de características: es considerado un beneficio penitenciario, por lo tanto permite conceder mejoras penitenciarias valorando el esfuerzo del interno; lo propone el equipo técnico a la Junta de Tratamiento, lo que debe indicar una motivación técnica y con criterios profesionales; lo tramita el Juez de Vigilancia Penitenciaria; y recoge motivos que lo fundamenta: buena conducta, desempeñar una actividad laboral normal y participar en actividades de reeducación y reinserción social, de manera extraordinaria durante dos años. Esto último lo aleja del carácter de premio y lo acerca hacia el carácter rehabilitador. En ningún momento, en la última reforma del Código Penal, hace mención de que las condenas a prisión permanente revisable estén exentas de la figura del indulto, ya que pecaría de falta de igualdad dentro de los presos, si bien es cierto que el endurecimiento de la duración de pena hace intuir la dificultad de que un preso de estas características llegue a poder obtener un indulto.

Esta figura puede tener una utilidad para poder adelantar la excarcelación de un condenado a prisión permanente revisable, dado los extensos plazos legales previstos para su revisión, pero sin ceder al control judicial, para que tanto su concesión como su denegación sean motivadas, y no supongan, en ningún caso, una vulneración al principio de igualdad. En el caso de que un condenado a prisión permanente revisable obtuviera el indulto, entendemos que lo sería de la totalidad de la pena, ya que al no tener límite temporal máximo, sino indeterminado, no puede ser indultado de una parte de la pena¹⁰⁰. Por lo tanto, se excarcelaría, se daría por cumplida la pena de prisión permanente revisable, y no se deberían imponer obligaciones y deberes puesto que forman parte del cumplimiento de la pena indultada.

Pese a todo, el indulto no es una garantía de la revisión de la pena de prisión permanente revisable, por ser una figura discrecional, con poca reglamentación y no estar sometida al control judicial. Pese a que podría ser una alternativa a la finalización de la pena indeterminada, una parte de la doctrina considera que podría navegar en unos más que cuestionables requisitos legales que no llegarían a garantizar por completo los derechos constitucionales¹⁰¹.

⁹⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 293.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 295.

¹⁰¹ Vid. SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, Ministerio del Interior, Madrid, 2007, p. 79; CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 295.

IV.7.2 Suspensión de la ejecución de la pena por enfermedad o avanzada edad

Debemos dejar reseñado que el Código Penal en el apartado tercero del artículo 91 nos dice que a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente mediante dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior. El penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad.

CAPÍTULO V

EL PROCESO DE REVISIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

V.1 EL PROCESO DE REVISIÓN

La pena de prisión permanente revisable es una pena privativa de libertad de duración indeterminada sujeta a un régimen de revisión. Como ya hemos expuesto varias veces, la inclusión de la prisión permanente revisable ha sido muy discutida doctrinalmente, toda vez que se cuestiona su compatibilidad con los principios de dignidad, humanidad y resocialización. En palabras del Maestro García Valdés ¹ la prisión permanente revisable es una «*modalidad de involución punitiva*», que a través de un mecanismo poco claro y disperso en el Código Penal, da cabida a una revisión de la condena muy alejada en el tiempo, ya que la revisión general tiene lugar a los veinticinco años pudiendo llegar excepcionalmente a los treinta y cinco años para la delincuencia terrorista y organizada.

Bajo el fraude de etiqueta de la suspensión de la ejecución, se encuentra la sedicente vía legalmente prevista, el proceso de revisión, que tiene como finalidad la posible excarcelación de los condenados a esta pena. La prisión permanente es una pena privativa de libertad de duración indeterminada que se puede suspender pero donde la revisión carece de realidad jurídica. Tal es la importancia de la revisión, que en la Exposición de Motivos ² de la Ley Orgánica 1/2015,

¹ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «Estoy en contra de la cadena perpetua revisable», en *Enfoque*, n.º 1, febrero 2016, p. 1

² Vid. VIVES ANTÓN, T.: «La dignidad de todas las personas», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinador): *Contra ...*, *op. cit.*, p. 179.

de 30 de marzo, se considera imprescindible para que la pena perpetua resulte ajustada al Convenio Europeo de Derechos Humanos, toda vez que este exige que se garantice una expectativa de liberación al condenado.

Por ello que resulta sorprendente que el proceso de revisión, que a continuación analizaremos, no adquiera independencia y autonomía en la norma punitiva, apareciendo escuetamente mencionado en el artículo 36.1 del Código Penal, precepto que nos remite al artículo 92 del mismo cuerpo legal, donde se regula el proceso de revisión junto a la suspensión de la ejecución.

Además, comprobamos que aunque la suspensión de la ejecución de la pena tenga en el artículo 80 del Código Penal, la finalidad de evitar el ingreso en prisión de penas de hasta dos años de duración, y, por otro lado, en el artículo 90, como suspensión de la ejecución del resto de penas, se vincule la libertad condicional como posibilidad de facilitar la excarcelación en el último periodo de las penas de prisión, en el artículo 92 el Legislador aunque mantiene la denominación de suspensión de la ejecución, en realidad está regulando el proceso de revisión de la pena de prisión permanente revisable. No se alcanza a entender esta confusión que permite, incluso que ambas instituciones compartan requisitos, ya que se pueden dar supuestos donde se analicen, para permitir la excarcelación en el proceso de revisión de la prisión permanente revisable, los mismos requisitos que para impedir el ingreso en prisión de los delincuentes primarios, por la remisión que hace el artículo 92.3 al artículo 80.1 del Código Penal.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal del 2013, ya establecía que la prisión permanente revisable, de ningún modo renunciaba a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena (que en el Derecho comparado se fija habitualmente entre 15 y 25 años), un Tribunal colegiado debería valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podría revisar su situación personal. Pero esa revisión judicial periódica de la situación personal del penado no se ha regulado ni para las penas máximas de veinticinco, treinta o cuarenta años de prisión, ni para las acumulaciones de condena que pueden llegar a fijar límites incluso superiores.

El hecho de que el legislador haga referencia a los países de nuestro entorno para justificar el tiempo que debe transcurrir hasta la revisión, denota cierto cinismo³, cuando el período mínimo de cumplimiento en la media eu-

³ A tal respecto, *vid.* CARBONELL MATEU, J. C.: «Prisión permanente I (arts. 33 y 35)», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 13.

ropea es de 19,4⁴ años para que se pueda proceder a la revisión. Recordando los periodos mínimos de cumplimiento de los países de nuestro entorno, podemos confirmar que España se encuentra muy por encima de la media. Los países de nuestro entorno con un periodo de cumplimiento inferior a 12 años son Irlanda con 7 años; Noruega, Suecia, Suiza y Mónaco con 10 años; o Finlandia, Dinamarca y Chipre con 12 años. Por otro lado, los países europeos con un periodo de cumplimiento mayor de 12 años son Alemania, Austria, Liechtenstein, Luxemburgo, y Macedonia con 15 años; Bulgaria, Grecia, Hungría, República Checa y Rumania con 20 años; e Italia que llega a los 26 años. Dentro de estos algunos tienen varios periodos de cumplimiento dependiendo del delito o delitos cometidos, por ejemplo Bélgica tiene 10 años, 15 años y 23 años; Francia tiene la posibilidad de un primer periodo de 18 años o llegar hasta los 22 años; misma situación tiene el Reino Unido con un periodo mínimo de 12 años pudiendo llegar en caso muy excepcionales a los 30 años. Por lo tanto, aunque si es cierto que España no es la única en tener varios periodos de cumplimiento, si es la única en tener la duración mayor de toda Europa, pudiendo alcanzar un periodo de cumplimiento de hasta 35 años para la primera revisión. Además, debemos tener en cuenta que este plazo de 25 años de cumplimiento exigible para la primera revisión se convierte en una cadena perpetua para los individuos que en el momento del ingreso en prisión tengan cuarenta años o más cumplidos. Con los tiempos mínimos exigidos en el Código podríamos tener a un condenado a prisión permanente revisable hasta cuarenta y cinco años privado de libertad antes de que se diera la remisión definitiva de la condena. Indudablemente esta duración se aleja de los predicados de reeducación y reinserción social recogidos en el artículo 25.2 de nuestra Carta Magna.

El apartado V del Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, nos adelanta que la introducción de la regulación del régimen de revisión de la pena de prisión permanente revisable se considera como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución. Se fija un plazo de suspensión y unas condiciones que en caso de incumplimiento o de comisión de nuevos delitos, durante este periodo de suspensión, provoca la revocación de la misma y el regreso del penado a prisión. Para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena que oscila entre veinticinco y treinta y cinco años, el tribunal deberá revisar

⁴ Vid. DE LEÓN VILLALBA, F. J.: «Prisión permanente revisable y Derechos Humanos», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *op. cit.*, p. 95. En el mismo sentido, vid. ROIG TORRES, M.: «La cadena perpetua: los modelos inglés y alemán. Análisis de la STEDH de 9 de julio de 2013. La prisión permanente revisable a examen», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 111, 2013, pp. 140 y ss.

de oficio si la prisión debe ser mantenida, cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes.

V.2 REQUISITOS

El proceso de revisión de la pena de prisión permanente revisable es en realidad una forma de suspensión de la condena para la que se exigen una serie de requisitos, recogidos en el artículo 92 del Código Penal, que permiten suspender la ejecución, pudiendo dar paso a una excarcelación provisional. Estos son: el transcurso de un periodo de tiempo obligatorio, la clasificación penitenciaria en tercer grado y ciertos criterios valorativos, a los que nos referiremos después. Una referencia especial merecen los requisitos de los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal.

Pero antes de adentrarnos en cada uno de los requisitos exigidos por el Código, debemos puntualizar que debido a faltas de concreción del legislador en el articulado, y en aras a fijar unas pautas o posibles criterios interpretativos⁵, debemos tener presente la Instrucción 4/2015, de 29 de junio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre tratamiento y gestión penitenciaria, la cual nos confirma que está en manos del Tribunal sentenciador la concesión de la suspensión de la pena y en manos del Juez de Vigilancia Penitenciaria la revocación

V.2.a) **Temporalidad obligatoria**

El primer requisito para la revisión y, en su caso, para la concesión de la suspensión de la prisión permanente es de carácter temporal. Este requisito se refiere a la necesidad de pasar un tiempo determinado hasta que se pueda plantear la revisión de la condena, siendo su alcance general de veinticinco años de condena, como así se refiere el artículo 92.1.a) del Código Penal. Ciertamente es un plazo muy extenso, como ya hemos mencionado anteriormente, y además, se encuentra muy próximo a los veintidós años y

⁵ Vid. REBOLLO VARGAS, R.: «Algunos aspectos de la nueva regulación de la libertad condicional: algo más que conjeturas problemáticas», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 26, Iustel, 2016, p. 13.

seis meses que correspondería a la libertad condicional de la pena individual más grave del Código Penal.

A continuación, una relación de los tiempos que deben transcurrir antes de que se pueda producir la revisión o como nos dice el Código Penal, la suspensión de la ejecución, teniendo en cuenta las remisiones del artículo 92 al artículo 78 bis del Código Penal.

– En el supuesto general se exigen, al menos, 25 años de cumplimiento efectivo, artículo 92.1.a) del Código Penal.

– En el supuesto de que se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código se exigen, al menos, 25 años de cumplimiento efectivo, artículo 92.2 del Código Penal

– Dentro del concurso general (artículo 78 bis.2.a) del Código Penal):

a) Cuando se de una pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que sumen un total que excedan, en su conjunto, de 5 años, se exigirán, al menos, 25 años de cumplimiento efectivo.

b) Cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años, se exigirán, al menos, 25 años de cumplimiento efectivo.

c) En cambio, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más, se exigirán, al menos, 30 años de cumplimiento efectivo.

– En caso de que el concurso se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II (artículo 78 bis.3. II del Código Penal):

a) Si concurre con penas que sumen un total que exceda, en su conjunto, de cinco años, se exigirá un mínimo extinguido de 28 años de prisión.

b) Si concurre con penas que sumen un total que exceda, en su conjunto, de quince años, se exigirá un mínimo extinguido de 28 años de prisión.

c) Si concurre con varios delitos y dos o más de ellos están castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más, se exigirá un mínimo extinguido de 35 años de prisión.

Llama la atención que el período mínimo general para acceder a la suspensión de la ejecución sea el mismo que el establecido en el Estatuto de Roma, en el artículo 110.3⁶, para los delitos de lesa humanidad, considerados éstos de los más graves, superando este período mínimo de veinticinco años a lo que se encuentra contemplado en la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros de veinte años⁷.

Si hacemos una comparación con los países europeos de nuestro entorno, comprobamos que estos plazos son más extensos que en la mayoría de los países con pena de prisión permanente revisable. Ejemplo de ello son Irlanda a los siete años; Noruega a los diez años; Chipre, Dinamarca y Finlandia a los doce años; Noruega y Dinamarca a los doce años, Bélgica y Holanda a los catorce años; Austria, Alemania y Suiza a los quince años; Francia a los dieciocho años; Grecia a los veinte años. Ciertamente también tenemos algunos países que nos superan en temporalidad, pero son los menos, como Italia donde llega a los veintiséis años para el llamado «ergastolo» o Estonia con la revisión a los treinta años.

Si nos adentramos en el terreno doctrinal, apunta Sáez Rodríguez que «solo quien carezca de una mínima capacidad de empatía o no haya tenido jamás contacto alguno con el mundo penitenciario puede afirmar seriamente que el internamiento en una cárcel durante un período tan prolongado con el previsto como mínimo antes de revisar la pena de prisión permanente, no está abocado a convertirse en un serio obstáculo para la reincorporación del penado, ya rehabilitado, a la vida en libertad, y hasta cabría afirmar, para su misma supervivencia personal»⁸. En una línea muy similar, Cuerda Riezu considera que ya no veinticinco años, sino veinte para proceder a la revisión de la pena, es demasiado tiempo, ya que no evitaría la desocialización producida durante ese extenso período de cumplimiento⁹. Añade Ríos Martín que una condena de quince años de prisión genera «desconfianza no respeto, violencia, deshonestidad, ausencia de responsabilidad»¹⁰.

⁶ Artículo 110.3 del Estatuto de Roma: «Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos».

⁷ Vid. DE LEÓN VILLALBA, F. J.: «Prisión permanente revisable y Derechos Humanos», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *op. cit.*, p. 96; FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J.: *op. cit.*, p. 286.

⁸ Cfr. SÁEZ RODRÍGUEZ, C.: «Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español», en *Indret*, n.º 2, Universitat Pompeu Fabra, 2013, p. 11.

⁹ Cfr. CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua...*, *op. cit.*, p. 100.

¹⁰ Cfr. RÍOS MARTÍN, J. C.: «Cárcel y Derechos Humanos», en Balado, D.; García Regueiro, J. A. (Director): *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 136.

V.2.b) **Clasificación en tercer grado**

El segundo requisito para poder acceder a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable es excluyente y consiste en estar clasificado en tercer grado, como así lo recoge el artículo 92.1.b) del Código Penal. Para poder hablar de esta clasificación, nos debemos remitir de nuevo a la temporalidad, ya que para los condenados a prisión permanente revisable también se les exige unos mínimos temporales para poder acceder a este grado penitenciario.

Los artículos 36 y 78 bis del Código Penal (este segundo artículo en caso de concursos de delitos) fijan los periodos mínimos para acceder al tercer grado en quince años como regla general, con una serie de excepciones como en terrorismo donde se eleva a veinte años. Cuando se den concursos de delitos se exigen cumplimientos de dieciocho, veinte y veintidós años, según la gravedad de las condenas; o veinticuatro y treinta y dos en los supuestos concursales de terrorismo.

Pero no solo se tiene en cuenta el requisito cronológico para poder ser clasificado en tercer grado, ya que el acceso a éste grado se enmarca dentro de la clasificación penitenciaria como un supuesto de progresión en el que debe existir un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social para que se pueda adquirir. Teniendo en cuenta la dificultad añadida en la prisión permanente revisable, por encontrarse en los tipos de delictivos más graves del ordenamiento y la extensa duración de encarcelamiento, la dificultad es mucho mayor para la posible progresión. Esto puede dar lugar a que haya sujetos que tras veinticinco años de cumplimiento efectivo no hayan podido pasar del segundo grado penitenciario, lo que les impediría llegar al proceso de revisión. El resto de requisitos propios del tercer grado contemplados en la Ley Orgánica General Penitenciaria, se entiende que se mantienen, por lo tanto a todo lo anteriormente mencionado, debemos sumar como criterio general la capacidad de vivir en semilibertad, propia de toda progresión a régimen abierto; y como criterio específico el pago de la responsabilidad civil recogido en el artículo 72.5 de dicha Ley, así como el 72.6 para los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

En todo caso, queda claro que esta clasificación en tercer grado puede ser plena o restringida. Según lo previsto en el artículo 82 del Reglamento Penitenciario nos señala que en los casos de penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecua-

da para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas. En el apartado segundo ¹¹, en referencia a las mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar, efectivamente, labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior. La modalidad de vida recogida en este artículo permite ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad. Esta variante de vida busca la similitud, en la medida de lo posible, a los principios del régimen abierto.

La finalidad de lo recogido en el artículo, es garantizar un tránsito progresivo y flexible al tercer grado de aquellos internos que tienen circunstancias desfavorables como la ausencia de trabajo en el exterior. Debemos hacer una mención especial al apartado segundo, toda vez que considera el trabajo doméstico exclusivamente para la mujer como trabajo en el exterior, dejando al margen al hombre. Esta evidente distinción por razón de sexos, se encuentra alejada de la sociedad laboral paritaria hacia la que nos hemos adentrado desde hace unos años. Es evidente que el Reglamento Penitenciario de 1996 debe, en futuras reformas, dar un trato igualitario entre hombres y mujeres para los trabajos en el exterior, sin distinción del tipo de trabajo y quién lo realice.

Por otro lado, debemos tener en cuenta el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario referido a las salidas del establecimiento, pudiendo ser una opción adecuada para ir realizando el tránsito, especificando que el tiempo mínimo de permanencia en el Centro Penitenciario será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, a excepción de que voluntariamente el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria o cualquier otro mecanismo de control, en cuyo caso solo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

¹¹ Artículo 82.2 del Reglamento Penitenciario: «A los efectos del apartado anterior, en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior».

V.2.c) Criterios

El tercer, y último requisito, para poder obtener la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente es la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. Teniendo en cuenta los dos primeros requisitos bastante difíciles de alcanzar, ahora debemos sumar la acreditación de una serie de condiciones que el legislador nos ha dispersado a lo largo de varios artículos del Código Penal. Empezando por lo previsto en el artículo 92.1.c) que señala lo siguiente:

«(...) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos (...).»

Para poder valorar todo esto, el tribunal contará con informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por externos que el propio Tribunal decida, por lo tanto, no hay una estricta vinculación a los informes de los profesionales del centro y que más cerca están del preso¹². Ésta cuestión ha sido discutida y no se llega a comprender que tenga el mismo peso un informe de un especialista que tenga cercanía con el preso o que sea totalmente desconocido, ya que aunque en un primer momento puede plantearnos la objetividad de los informes, debemos tener presente que cuanto más cercano se está al preso en su día a día, una valoración más real se tiene de éste.

En este requisito, el proceso de revisión se aparta de la figura de la libertad condicional, ya que mientras en la segunda se exige buena conducta suprimiéndose la necesidad de un pronóstico de reinserción social, en la revisión no se exige buena conducta pero sí un pronóstico de reinserción social. Por ello, es necesario que no se confunda la expectativa favorable de reinserción social con la exigencia de que el penado deba ser una persona ejemplar, que cumpla determinadas reglas o que esté dispuesto a asumir los valores de la sociedad, ya que el pronóstico favorable de reinserción social solamente debe alcanzar a la pre-

¹² Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 216.

dicción de actos externos¹³. Es decir, queremos saber si el preso estaría preparado para reincorporarse a la sociedad, ahora bien, si nos fijamos en los dos primeros requisitos de temporalidad y adquisición del tercer grado, volvemos al punto de que un sujeto encerrado durante veinticinco años o más, aun pudiendo tener una conducta ejemplar, la probabilidad de reinserción será escasa o nula por su lejanía temporal a la vida fuera de prisión.

Otra de las críticas se debe a los criterios contemplados para el pronóstico de reinserción social, especialmente los que afectan al pasado delictivo (muy lejano en el tiempo cuando se solicite la revisión), como son los antecedentes (se duda si son judiciales exclusivamente, o también policiales, ya que no especifica en el artículo), en un pronóstico de comportamiento futuro éstos solo tienen interés como trayectoria delictiva, nunca debieran ser como estigma de previsión de conducta futura¹⁴. Por otro lado, los criterios dirigidos a valorar los riesgos de reincidencia son muy ambiguos, ya que la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una posible reiteración del delito así como las circunstancias familiares y sociales, pueden ser relevantes para evaluar pronósticos de comportamiento pero no para denegar una revisión, ya que puede darse el caso de un sujeto que no tenga familiares o no tenga lugar fijo de residencia. Atendiendo a los efectos de la suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, deben servir para elegir correctamente los deberes o prohibiciones al sujeto pero no para denegar su revisión.

La dificultad en emitir un pronóstico de comportamiento futuro es una de las cuestiones que más preocupa en esta pena perpetua, ya que todos los requisitos unidos al tiempo transcurrido, pueden dar lugar a una predicción de conducta criminal alejada de la realidad¹⁵, entre otras razones por la arbitrariedad y falta de justificación, es por esto que no debemos olvidarnos que se encuentra en juego la excarcelación o no de un sujeto que ha cometido un delito muy grave. Por ello se deduce la necesidad de exigir una rigurosa motivación cuando se deniegue por posible reincidencia, ya que en definitiva el pronóstico es sobre el comportamiento futuro¹⁶.

La Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la gestión de penas perpetuas y de larga duración, recomienda utilizar

¹³ Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», en ORTS BERENGUER, E.; ALONSO RIMO, A.; ROIG TORRES, M.: *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 87.

¹⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 217.

¹⁵ Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: *op. cit.*, p. 91.

¹⁶ Vid. PUGIOTTO, A.: «Una quaestio sulla pena dell'ergastolo», en *Rivista di Diritto Penale contemporáneo*, 2/2013, Editore Associazione «Progetto giustizia penale», 2013, p. 23.

para la toma de decisiones modernos instrumentos de evaluación de riesgos realizados por profesiones especializados. Además aconseja que se complemente con otro tipo de evaluaciones, y que sean periódicamente revisadas, ya que la peligrosidad y los factores criminógenos no son estables.

En el caso de que el sujeto estuviera cumpliendo pena por varios delitos, se deben valorar los requisitos en el conjunto de todos ellos, dando lugar a un tratamiento unitario de las causas, y así no perjudicar en pronósticos individuales de cada uno de los delitos¹⁷, según expresa el propio artículo 92.1.c) al final del Código Penal:

«(...) En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos (...).»

Todos estos aspectos valorativos necesarios para un pronóstico favorable y poder tener un horizonte de libertad en la pena de prisión permanente revisable y una regulación compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹⁸, no responden a los criterios de humanidad y seguridad jurídica mínimamente exigibles, ya que la dificultad de conseguir un pronóstico futuro de reinserción es prácticamente imposible por el deterioro inherente a una privación de libertad tan extensa¹⁹.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos refleja en sentencias²⁰, como la de 9 de julio de 2013 (Caso Vinter y otros contra Reino Unido), que todo preso debe tener la posibilidad de recobrar la libertad y de respetar el derecho a la rehabilitación, como exigencia indisoluble de la dignidad humana. Concluyendo el Tribunal que el artículo 3 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos exige que toda pena perpetua sea revisable, ya que debe estar orientada hacia la reinserción social y con una clara perspectiva de liberación. Si la legislación no contiene un mecanismo legal de revisión para las penas perpetuas desde el momento de su imposición y de forma cierta para el penado, la pena será inhumana o degradante, y por ende, contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, reconoce a la autoridad de cada Estado la concreción de la forma y el plazo de revisión, ahora bien, manifestando su opinión favorable a un plazo no superior a

¹⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 218; MARTÍNEZ GARAY, L.: *op. cit.*, p. 92.

¹⁸ Vid. SÁEZ RODRÍGUEZ, C.: *op. cit.*, 12.

¹⁹ Vid. 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, Wolters Kluwer, 2014, p. 66.

²⁰ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: «La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio de casos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 1, 1990, p. 175.

veinticinco años, con exámenes periódicos posteriores. España ha desatendido la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ofreciendo la primera revisión a los veinticinco años, pudiendo llegar a los treinta y cinco años, en casos de terrorismo.

V.2.d) **Requisitos especiales para organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo**

Continuando con el artículo 92 del Código Penal en su apartado segundo, hace una mención especial a las organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo requiriendo que:

«(...) Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades (...).»

Este requisito del artículo 92.2 del Código Penal coincide con los de régimen abierto y libertad condicional, por lo tanto, si ya se ha exigido para la progresión a tercer grado es del todo inaceptable que se repita de nuevo como requisito en la revisión. Además, resulta muy cuestionable que un sujeto que puede llevar mínimo veintiocho años de condena o llegar incluso a treinta y cinco años para poder solicitar la revisión, quiera colaborar con las autoridades para impedir delitos o identificar a sus autores. Por otro lado, la petición de perdón a las víctimas de su delito es del todo cuestionable, toda vez que es un aspecto moral y no delictivo, toda vez que es un aspecto más moral que delictivo, más de fe del hombre, que de ciencia jurídica.

Afirma Gimbernat que se deben rechazar las exigencias de colaborar activamente con las autoridades y el perdón a las víctimas porque para un Dere-

cho penal no moralizante lo único decisivo no debe ser que el condenado se convierta en un policia y experimente sentimientos que no está en su mano poder controlar, sino únicamente que tenga un pronóstico favorable de que no va a volver a delinquir, criterio de no peligrosidad que es el único que debe decidir si el delincuente debe quedar o no en libertad²¹.

Todos estos requisitos son obligatorios para poder acceder a la revisión y entrañan tal complejidad que bajo la dermis de las palabras late la perpetuidad de la pena. Y aunque es muy osado afirmarlo, el legislador conforma unos requisitos de tal dificultad que aunque en el Código puedan llegar a parecer constitucionales y acordes con los principios del Derecho, en cuanto se analizan detalladamente se descubre que ni el más «perfecto» de los presos podría cumplirlos.

V.3 PREDICCIÓN DE LA PELIGROSIDAD CRIMINAL

Estimar la peligrosidad de un sujeto y predecir qué individuos presentan una mayor probabilidad de cometer algún delito o de causar daño en el futuro, ha sido una preocupación constante en cualquier sociedad²². Predecir qué individuos que ya se encuentran en prisión tienen mayor probabilidad de causar daño si obtienen un permiso de salida o libertad antes de cumplir la condena total, es de suma importancia en cualquier sistema penitenciario. El interés por la valoración del riesgo de violencia, y en concreto por la valoración del riesgo de reincidencia en la comisión de delitos violentos, ha aumentado en las últimas décadas. Además, la regulación legal de numerosas instituciones jurídicas como la suspensión de la pena, la aplicación de medidas de seguridad, entre otras, exige al juez tomar decisiones sobre la libertad del sujeto en función de estimaciones sobre cómo dicho sujeto va a comportarse en el futuro, y especialmente, sobre si existe riesgo de reiteración delictiva²³. La necesidad de dar respuesta a estas demandas legales ha favorecido que desde mediados de los años 80 se haya intensificado la investigación sobre los factores asociados a un mayor riesgo de violencia y se hayan multiplicado los instrumentos diseñados para evaluar dicho riesgo.

²¹ Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Contra la...», *op. cit.*, p. 19.

²² Cfr. BALLESTEROS REYES, A.; GRAÑA GÓMEZ, J. L.; ANDREU RODRÍGUEZ, J. M.: «Valoración actuarial del riesgo de violencia en Centros Penitenciarios», en *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, vol. 6, Sociedad Española de Psicología Clínica, Legal y Forense, 2006, p. 104.

²³ Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: «Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, n.º 14, Sociedad Española de Investigación Criminológica, 2016, p. 2.

Según Marco Francia²⁴ el objetivo debe ser el de intentar detectar un patrón de coincidencias comportamentales para llegar a conclusiones que nos permitan, no la búsqueda de una solución, porque la agresión está en la naturaleza humana como animal, pero sí para poder trabajar en la prevención de la comisión de nuevos delitos y en la evitación de reiteración delictiva.

Las últimas tendencias científicas abogan porque el concepto de peligrosidad, resulta obsoleto e inoperante y se aboga por su sustitución por «riesgo de violencia»²⁵. A continuación una relación de los instrumentos de evaluación del riesgo de violencia disponibles en España²⁶:

1. VRAG (Violent Risk Appraisal Guide): su objetivo es predecir el comportamiento violento grave en adultos afectados por trastornos mentales graves o con un historial delictivo. Contiene 12 ítems de naturaleza variada. Su rango de puntuación es de -26 a +38. A partir de una puntuación superior a +6, la probabilidad de reincidencia a los 10 años es, al menos, del 58%.

2. HCR-20 (Assessing Risk for Violence): su objetivo es valorar el riesgo de conductas violentas en pacientes mentales y delincuentes adultos. Contiene 20 ítems agrupados en tres categorías:

a) 10 ítems de factores históricos (H): violencia previa, con edad juvenil en el primer incidente violento, inestabilidad en las relaciones, problemas de trabajo abuso de sustancias, enfermedad mental grave, psicopatía, desajuste temprano en casa, colegio o comunidad antes de los 17 años de edad, desorden de personalidad, fallo en supervisiones previas.

b) 5 ítems de factores clínicos (C): ausencia de introspección personal, reacciones y autoconocimiento, actitudes negativas, síntomas activos de enfermedades mentales, impulsividad, falta de respuesta al tratamiento.

c) 5 ítems de riesgo futuro (R): falta de adecuación de los planes, exposición a desestabilizadores (se refiere a situaciones en las que se expone al sujeto a condiciones en las que el sujeto es vulnerable y pueden activarse situaciones violentas), falta de apoyo personal, incumplimiento del tratamiento (medicación u otros regímenes terapéuticos) y estrés.

²⁴ Vid. MARCO FRANCIA, M. P.: «La peligrosidad criminal y las técnicas de prevención de riesgos. Especial referencia a la delincuencia sexual peligrosa», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 69-1, 2016, p. 280.

²⁵ *Ibid.*, p. 284. Por otro lado, en ANDRÉS-PUEYO, A.: «La peligrosidad criminal: análisis crítico de un concepto polisémico», en Demetrio Crespo, E. (Director); Maroto Calatayud, M. (Coordinador): *Neurociencias y Derecho Penal*, Edisofer, Madrid, 2013, p. 483.

²⁶ Cfr. ANDRÉS-PUEYO, A.; ECHEBURÚA, E.: «Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación», en *Psicothema*, vol. 22, n.º 3, Colegio Oficial de Psicólogos del Principado de Asturias, 2010, p. 406.

Su rango de puntuación es de 0 a 40. Una puntuación superior a 25 anticipa riesgo alto de violencia.

3. PCL-R (Psychopathy Checklist- Revised): su objetivo es evaluar la presencia de psicopatía en adultos con un historial violento o delictivo. Contiene un listado de 20 ítems tras una entrevista semiestructurada. Se encuentran las versiones PCL-SV y PCL-YV, esta última para jóvenes. Su rango de puntuación es de 0 a 40. Si se obtiene una puntuación mayor de 28 tiene un diagnóstico de psicopatía, si es igual o superior a 20 anticipa el riesgo de violencia.

4. SARA (Spousal Assault Risk Assessment): su objetivo es valorar el riesgo de conductas violentas de naturaleza física o sexual contra la pareja o ex pareja. Contiene 20 ítems agrupados en tres categorías: factores históricos (H), clínicos (C) y de riesgo futuro (R). Su rango de puntuación es de 0 a 40. Una puntuación superior a 19 anticipa reincidencia.

5. EPV-R (Escala de Predicción de Riesgo de Violencia Grave contra la Pareja): su objetivo es predecir el riesgo de homicidio o de violencia grave contra la pareja o ex pareja. Contiene 20 ítems agrupados en cinco categorías: datos personales, relación de pareja, tipo de violencia, perfil del agresor y vulnerabilidad de la víctima. Su rango de puntuación es de 0 a 20. Entre 0 y 4 hay un riesgo bajo; entre 5 y 9 hay un riesgo medio; y entre 10 y 20 hay un riesgo alto.

6. SVR-20 (Guide for Assessment of Sexual Risk Violence): su objetivo es valorar el riesgo de violencia sexual en pacientes mentales y delincuentes adultos. Contiene 20 ítems agrupados en tres categorías:

a) 11 ítems según el funcionamiento psicosocial: desviación sexual, víctima de abuso en la infancia, psicopatía, trastorno mental grave, problemas relacionados con el consumo de sustancias tóxicas, ideación suicida/homicida, problemas interpersonales, problemas laborales, antecedentes de delitos violentos no sexuales, antecedentes de delitos no violentos, fracaso en las medidas de supervisión previas.

b) 7 ítems relacionados con delitos sexuales: frecuencia elevada de delitos sexuales, tipología múltiple de delitos sexuales, daño físico a la víctima de los delitos sexuales, uso de armas o amenazas de muerte en los delitos sexuales, progresión en la frecuencia y gravedad de los delitos sexuales, minimización extrema o negación de los delitos sexuales, actitudes que apoyan o toleran los delitos sexuales.

c) 2 ítems relaciones con los planes de futuro: falta de planes realistas/viables, actitud negativa hacia la intervención.

Su rango de puntuación es de 0 a 40. No hay puntos de corte formales pero una puntuación superior a 11 está asociada a la reincidencia.

7. SAVRY (Structured Assessment of Violence Risk in Youth): su objetivo es valorar el riesgo de violencia física, sexual y de amenazas graves en pacientes mentales y delincuentes jóvenes, entre 14 y 18 años. Contiene 30 ítems (24 factores de riesgo y 6 de protección) agrupados en cuatro categorías: factores de riesgo históricos, sociales e individuales; y factores de protección variados.

8. EVCV (Escala de Valoración de la Conducta Violenta y Riesgo de Reincidencia): creada en España para evaluar a personas conceptuadas como violentas que se encuentran en centros penitenciarios²⁷. Consta de 27 ítems que se administran mediante una entrevista guiada realizada por profesionales con experiencia con los internos y con la escala; también utilizan informes previos y archivos del centro respecto a tres variables: reincidencia, violencia y psicopatía.

9. TVR (Tabla de Variables de Riesgo): su objetivo es la de predecir el riesgo de quebrantamiento respecto de los permisos de salida de los internos, barema para ello 18 variables.

Existen otros instrumentos de evaluación como el VRS-2 (The Violence Risk Scale: 2nd edition) que tiene como finalidad determinar los objetivos de tratamiento para personas con un estilo de vida violento; el SORAG (Sex Offender Risk Appraisal Guide) esta herramienta es una variación del VRAG para riesgo de agresores sexuales; el RRASOR (Rapid Risk Assessment for Sex Offense Recidivism) dirigido a los varones adultos con posibilidad de reincidencia en conductas sexuales violentas, tiene una capacidad de predicción a largo plazo de 5 a 10 años; el STATIC-99, usado en más de 30 estados de Estados Unidos, se ha testado abundantemente en la predicción de la reincidencia sexual, y aunque en un primer momento fue creado de manera específica para los delitos sexuales también ha demostrado su utilidad en la predicción de reincidencia respecto a delincuencia violenta en delincuentes sexuales (en España, por el momento, no tiene su adaptación); y el Risk Matrix 2000 es una herramienta de valoración de riesgo que mide el riesgo de reincidencia, se utiliza en Reino Unido²⁸.

El Consejo de Ministros de la Unión Europea en la Recomendación CM/Rec (2014) ha dado una definición de delincuente peligroso diciendo que es: «una persona condenada por un delito sexual muy grave o un delito violento muy grave contra las personas y que presenta una alta probabilidad de volver

²⁷ Vid. JIMÉNEZ GÓMEZ, F.; SÁNCHEZ CRESPO, G.; MERINO BARRAGÁN, V., y AMPUDIA RUEDA, A.: *Evaluación de la peligrosidad en la población penitenciaria*, Ratio Legis, Salamanca, 2014, p. 25

²⁸ Vid. MARCO FRANCA, M. P.: *op. cit.*, pp. 39 y 40.

a delinquir con ulteriores delitos sexuales o violentos muy graves contra las personas». Quedan fuera de esta definición los delitos sin víctimas concretas como la corrupción o el tráfico de drogas²⁹.

Respecto a nuestro objeto de estudio, la pena de prisión permanente revisable, tal como ha quedado configurada en la Ley Orgánica 1/2015, su constitucionalidad depende fundamentalmente de la posibilidad de su revisión periódica. A su vez, la revisión de la pena depende ante todo de que exista respecto del sujeto un pronóstico favorable de reinserción social, es decir, que se pueda predecir que una vez en libertad no cometerá nuevos delitos. Este pronóstico favorable de reinserción social es por tanto, un requisito imprescindible para que esta pena pueda dejarse en suspenso. Sin embargo, el grado de certeza con el que se pueden efectuar estos pronósticos es por lo general muy bajo, ya que está sometido a grandes márgenes de error, y conduce a una sobrestimación sistemática del riesgo³⁰.

Como anteriormente hemos comprobado que el párrafo tercero del artículo 92.3 del Código Penal contiene una especificación muy importante sobre lo que ha de entenderse por pronóstico favorable de reinserción social, se establece que se revocará la suspensión cuando ya no pueda mantenerse el pronóstico de falta de peligrosidad que en que se fundaba la concesión de la suspensión. La ley no alude a un pronóstico de baja o escasa peligrosidad para conceder la suspensión de la ejecución de la prisión permanente, sino que exige un pronóstico en el que constate la falta de peligrosidad, es decir, la probabilidad cero, la certeza de que no se cometerán más delitos. En cualquiera de los métodos de predicción expuestos tanto en psicología como en criminología parten de la base de que las predicciones siempre se hacen para un periodo de tiempo acotado, no es posible predecir el riesgo de comisión de delitos para un futuro indeterminado, además de que la probabilidad de acierto del pronóstico es mayor cuanto más corto es el periodo que se formula. Por lo tanto, ningún perito puede afirmar que un sujeto no volverá a delinquir nunca. Además, los pronósticos son por definición juicios sobre la posibilidad de que algo ocurra en el futuro, no pudiendo proporcionar certeza de que el sujeto no reincidirá, solo estimaciones de probabilidad más o menos elevadas pero nunca iguales a cero³¹.

²⁹ Vid. PADFIELD, N.: «The sentencing, management and treatment of the dangerous offenders. Final report», en *European Committee on crime problems, Council for Penological Co-operation*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2010, p. 6. Disponible en: www.coe.int/prison

³⁰ Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: «Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *op. cit.*, p. 152.

³¹ *Ibid.*

Si los tribunales interpretaran de forma literal el texto de la ley y para conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente reclamaran del perito un informe en el que se asegurasen la ausencia total de probabilidad de reincidencia y una falta de peligrosidad, entonces lo que sí que podríamos predecir con certeza es que nunca se podría revisar la pena de prisión permanente, sencillamente porque esa clase de pronunciamiento no puede hacerse con base científica. Aunque no se llegue a este extremo y los jueces se conformen con informes en los que se asuma un riesgo mínimo o muy bajo de reincidencia, la aplicación de un criterio estricto para conceder la suspensión multiplicará el número de falsos positivos, es decir, de personas que en realidad no habrían cometido delitos si hubieran sido puestas en libertad³².

Cuanto más rigurosos son los requisitos exigidos para hacer un pronóstico favorable más aumenta el número de casos en los que por si acaso no se concede la libertad. Como evidencian los estudios realizados sobre la capacidad predictiva de los diferentes métodos de predicción de la peligrosidad³³, podemos asegurar que permanecerá privado de libertad indefinidamente un número de personas no peligrosas muy superior al de sujetos que sí tendrían un verdadero riesgo de volver a delinquir. La base sobre la que se adoptará la decisión de dejar en suspenso la pena de prisión permanente es muy endeble, porque el grado de incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad es muy alto, y ello produce una vulneración del mandato de determinación por la inseguridad jurídica a la que queda sometido quien sea condenado a esta pena³⁴.

Por otro lado, el pronóstico no solo es requisito para revisar la pena y conceder la suspensión, sino que continúa teniendo una importancia trascendental durante el plazo de suspensión de la pena, pudiendo revocar la suspensión el juez de vigilancia penitenciaria si se pone de manifiesto un cambio de las circunstancias no permitiendo mantener el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión. Por lo tanto, en cualquier momento mientras dure el plazo de suspensión, hasta 10 años, si el pronóstico de reinserción pasa a ser desfavorable hará que se determine el reingreso en prisión, y de nuevo sin límite máximo de duración. El pronóstico es por tanto el presupuesto esencial que condiciona por completo la ejecución de la pena de prisión permanente y las decisiones de puesta en libertad y de revocación, y todo ello sin que dicho pronóstico se tenga que ver confirmado por la comisión de un nuevo delito, solo por la presunción de poder volver a cometerlo. Con esta úl-

³² *Ibid.*, p. 153.

³³ *Vid.* CLEMENTE DÍAZ, D. M.: *Fundamentos de la Psicología Jurídica*, Pirámide, Madrid, 1998, p. 217.

³⁴ *Vid.* MARTÍNEZ GARAY, L.: *Predicción de peligrosidad y...*, *op. cit.*, p. 154.

tima afirmación lo que se evidencia es que el condenado se encuentra continuamente sujeto a la opinión del tribunal sobre si las circunstancias han cambiado o no, y dichas circunstancias son absolutamente indeterminadas, de modo que la regulación legal no le ofrece al reo ninguna pista sobre cuáles son los criterios de los que dependerá la revocación de la suspensión, el penado no sabe qué lo que debe intentar hacer u omitir para poder conservar la libertad concedida³⁵.

A la vista de los problemas expuestos sobre la peligrosidad, lo que si podemos predecir casi con total seguridad es que esta pena no se revisará casi nunca, o si se hace será tras periodos prolongadísimos de privación de libertad, cuando puedan estar seguros de que el reo, por ser ya prácticamente un anciano, no tendrá posibilidad materiales de llevar a cabo conductas delictivas. Y esta afirmación nos vuelve a confirmar que una pena de vedad perpetua, en la que la perspectiva de alcanzar la libertad sea una posibilidad muy remota y poco real, es una pena inconstitucional por inhumana y excluyente de toda posibilidad de resocialización³⁶.

V.4 EL PROCEDIMIENTO

Para que pueda iniciarse el proceso, en primer lugar, deben haberse cumplido los plazos legales ya señalados. El procedimiento de revisión se inicia de oficio por el tribunal sentenciador a través de un procedimiento oral contradictorio con la presencia del Ministerio Fiscal y el penado asistido por su abogado, recogido esto en el último párrafo del apartado primero del artículo 92 del Código Penal. Según lo dispuesto en el Código, cada dos años se verificará el cumplimiento de los requisitos, además de atenderse las peticiones del penado. El mismo tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional, pudiendo fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada la petición, no se dará curso a nuevas solicitudes (artículo 92.4 del Código Penal).

El tribunal tiene en cuenta una serie de criterios, por un lado, los señalados en el artículo 92.1.c) señalados anteriormente y relativos a las personalidad del penado, antecedentes, circunstancias del delito cometido, relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una

³⁵ *Ibid.*, p. 155.

³⁶ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: «Carta a los senadores: protéjannos de la pena», en *Claves de Razón Práctica*, n.º 239, Progres, 2015, p. 69.

reincidencia, la conducta durante el cumplimiento de la pena, circunstancias familiares y sociales, efectos posibles de la propia suspensión de la condena. Y por otro lado, los recogidos en el artículo 80.1.II del Código Penal, donde señala que valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. Como comprobamos, ambos criterios tienen enormes similitudes, si bien hay matices como la personalidad del penado o sus circunstancias personales, pero la mayor de las diferencias es la de la conducta posterior al hecho y en especial al esfuerzo para reparar el daño. En el caso de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo la reparación del daño ya se encuentra vinculada en la propia concesión, siendo un requisito propio e ineludible.

Comprobamos que el Código Penal exige los mismos requisitos en el proceso de revisión para los penados a prisión permanente revisable que para los delincuentes primarios que pretenden impedir el ingreso en prisión, por la remisión que hace el artículo 92.3 al artículo 80.1 del Código Penal. En ellos se reitera la necesidad de valorar las circunstancias del delito, las propias circunstancias personales del penado, así como las familiares y sociales, entre otras. Todas estos requisitos son indudablemente fundamentales en el delincuente primario por la cercanía en el tiempo del delito, pero en el caso de los penados a prisión permanente revisable, la lejanía entre la comisión del delito y el periodo largo de internamiento que ha pasado hasta poder alcanzar la suspensión, dan lugar a una mayor dificultad para valorarlos, debiendo ser, a nuestro parecer, mucho más vinculantes los cambios operados por el sujeto a los largo de los años dentro de la institución penitenciaria³⁷.

La duración de la suspensión de la ejecución es de cinco a diez años (artículo 92.3 del Código Penal), por lo tanto no se trata de una excarcelación definitiva, sino provisional, computándose desde la puesta en libertad. Esta misma situación se da en Italia y Alemania, con la excepcionalidad de que la duración de la suspensión tiene un plazo único de cinco años.

El tribunal podrá además imponer cualquiera de las prohibiciones y deberes recogidos en el artículo 83 del Código Penal, si considera que son necesarias para evitar la comisión de nuevos delitos.

³⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 221.

V.4.a) **Prohibiciones y deberes**

Como consecuencia de la remisión que hace el artículo 92 del Código Penal al artículo 83 del mismo cuerpo legal, cabe la posibilidad de que el Juez o tribunal pueda condicionar la suspensión de la ejecución al cumplimiento de algunas de las prohibiciones o deberes recogidos en este último artículo. Como hemos dicho antes, siempre teniendo presente que sea necesario para evitar el peligro de comisión de nuevo delito, pero sin que estas prohibiciones o deberes sean excesivos o desproporcionados. La exigencia de la proporcionalidad tiene una gran importancia en los sujetos condenados a prisión permanente revisable, toda vez que de su cumplimiento depende que la revisión se pueda revocar, es por ello que la decisión de imponer prohibiciones y deberes requiere seleccionar los más adecuados para el fin propuesto, que puede ser para neutralizar riesgos o para facilitar la reinserción social, con la condición de que sea estrictamente necesario, proporcionado en su duración y adecuado para dichos fines³⁸.

El listado de posibles prohibiciones o deberes, recogido en el artículo 83.1 del Código Penal, es el siguiente:

«1.^a Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.»

En función del delito cometido esta prohibición tendrá sentido o carecerá de él, si se trata de delitos contra bienes jurídicos personales, o aquellos que manifiestan un enfrentamiento abierto entre el condenado y su víctima, esta medida será del todo poco útil para frenar la posible comisión de delitos. No establece la norma las distancias que han de respetarse en el alejamiento de las personas allí señaladas, las que deberá marcar el Juez o Tribunal, siempre teniendo en cuenta los intereses del condenado en cuanto a su lugar de trabajo y domicilio. Se completa esta prohibición con la afirmación tajante de que ésta será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada. El sentido de esta obligación dirigida al órgano sentenciador se encuentra, entendemos, en que la víctima o sus allegados conozcan esta prohibición y puedan comunicar su quebranto a las autoridades policiales o judi-

³⁸ Vid. GARCÍA ALBERO, R.: «La suspensión de la ejecución de las penas», en Quintero Olivares, G. (Director): *Comentario a la Reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 158.

ciales, además por pura cortesía de aquél para que tengan conocimiento de una medida que les afecta, aunque sea de forma indirecta, al no ir dirigida contra ellos, sino en su beneficio³⁹.

«2.^a Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.»

Esta prohibición es nueva respecto a las que se acogían anteriormente, estando justificada por el enfrentamiento entre bandas, grupos étnicos o incluso de matiz religioso, cuya mera relación, físico o través de medios tecnológicos, puede dar origen a agresiones u otro tipo de acciones violentas entre el penado y algún miembro del grupo, enfrentamientos que habrán sido el precedente o motivo del delito ya cometido y que ahora justifica la prohibición. Lo habitual para poner en práctica esta medida será identificar al grupo y sobre él establecer la prohibición, sin perjuicio que puedan nominarse los individuos del grupo a los que les afecta ésta. En el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto se decía que suponía un avance encomiable para precaver la mala influencia y el potencial impacto criminógeno que la relación con determinadas personas o grupos de personas le puede reportar⁴⁰.

«3.^a Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.»

Aunque ya existía esta prohibición se ha completado hoy con mantener la residencia, lo que conlleva un plus en la obligación de limitarse a vivir en un espacio determinado, entendiéndose por lugar de residencia una concreta localidad o una importante parte de una ciudad, no creemos que pueda ser un domicilio sin más, puesto que se estaría aplicando una pena de localización permanente, que no es la finalidad que persigue el legislador con tal prohibición.

«4.^a Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.»

³⁹ Vid. MUÑOZ CUESTA, J.: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en *Fiscal.es*, p. 20. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Muñoz%20Cuesta,%20Javier.pdf?idFile=5dcf3f87-d2e7-4f40-b09f-7b8ef794b005.

⁴⁰ Vid. GOYENA HUERTA, J.: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma del Código Penal de 2015», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 38/2015, Editorial Aranzadi, 2015, p. 15.

Esta medida no se hallaba contemplada entre las que se preveían antes de la reforma del CP por LO 1/2015, estableciendo la prohibición de residir o visitar un determinado lugar condicionada a que en tales espacios existe un riesgo de comisión de nuevos delitos, al encontrarse allí personas con las que existe una enemistad o intención de revancha en función del delito cometido previamente.

«5.^a Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.»

Este deber ya se hallaba regulado y ahora se amplía a dependencias policías, teniendo la única finalidad de tener un control sobre qué actividades desarrolla el penado que pudieran motivar la perpetración de delitos futuros, cuyo conocimiento por los órganos que cita el precepto daría lugar a que éstos impidiesen su comisión.

«6.^a Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.»

Se prevén como nuevos programas los de igualdad de trato y no discriminación, teniendo todos ellos una función de conocimiento y mentalización del condenado sobre el delito cometido y el respeto a los valores o bienes jurídicos que con su tipificación se pretenden preservar.

«7.^a Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.»

Igual finalidad se pretende con estos programas en relación a la influencia que esas sustancias puedan tener en el comportamiento del penado.

«8.^a Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.»

Esta medida es novedosa y está referida exclusivamente a los condenados por delitos contra la seguridad vial, no consistiendo en una privación del permiso de conducir sino en una limitación para pilotar vehículos de motor que no dispongan de los dispositivos citados, partiéndose de que el penado condenado por un delito de esa naturaleza ya cumplió la pena de prohibición de conducir, pero la pena privativa de libertad impuesta es objeto de suspensión. Quedan al

margen los ciclomotores, los que no se incluyen en la prohibición, posiblemente por la dificultad de integrar en ellos los dispositivos que condicionen su puesta en marcha y por escasa potencialidad, pudiendo ser sin más una omisión involuntaria del legislador⁴¹.

«9.^a Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.»

Finalmente como condición novena se incluye una cláusula de cierre por la que se podrán imponer otras prohibiciones o deberes para evitar la futura comisión de delitos, con la única restricción que no atenten a la dignidad del condenado

El Código completa este precepto con tres apartados más. En el apartado segundo se establece que cuando se trate de delitos contra la mujer se impondrán siempre las reglas 1.^a (prohibición de aproximarse o de comunicarse), 4.^a (prohibición de residir en lugar determinado o de acudir) y 6.^a (participar en programas formativos) del apartado primero. En el apartado tercero se establece que las reglas 1.^a, 2.^a, 3.^a o 4.^a del apartado primero serán comunicadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Estado y que éstos comunicarán inmediatamente cualquier quebrantamiento o circunstancia relevante al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución. Y en el apartado cuarto se establece que las reglas 6.^a, 7.^a y 8.^a del apartado primero serán controladas por los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, precisando la obligación de informar periódicamente sobre el cumplimiento y de informar inmediatamente de cualquier circunstancia relevante del incumplimiento de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo.

Para el control del cumplimiento de las medidas deberá de tenerse en cuenta la normativa establecida en el Capítulo IV del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, que regula el cumplimiento y seguimiento de las reglas de conducta impuestas con carácter complementario a la suspensión de la ejecución de la pena.

Como se ve las reglas de conducta que el juez o tribunal pueden imponer al penado son de variada naturaleza. Algunas tienden a la protección de la víctima; otras pretenden alejar al penado de personas, lugares o actuaciones que pudieran incitar a la comisión de nuevos delitos; otras pretenden controlar la conducta del penado; y otras se fijan en la prevención especial del penado⁴².

⁴¹ Vid. QUINTANA GIMÉNEZ, C.: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en *Fiscal.es*, p. 24. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Quintana%20Jimenez,%20Carmelo.pdf?idFile=50032e0f-7862-4314-925f-e24ec3b9d363

⁴² *Ibid.*, p. 31.

Aunque estas reglas de conducta deben ir delimitadas en el momento de la revisión, si cambian las circunstancias, el tribunal puede acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, modificarlas o alzarlas, lo que hace que aumente la discrecionalidad judicial en esta figura, al estar abierto a numerosos cambios sin suficientes garantías, por no constar los criterios de modificación⁴³. Con ello se deja de nuevo al penado en una total indefensión, ya que puede ver cambiadas sus obligaciones a lo largo del tiempo de suspensión, como así dispone el artículo 92.3 del Código Penal:

«(...) El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas (...).»

V.5 REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

La revocación de la revisión o de la suspensión de la ejecución de la prisión permanente revisable, si atendemos a la terminología empleada indistintamente para todo tipo de penas privativas de libertad en el Código Penal, es un elemento clave de la regulación, porque conlleva el riesgo de convertir la pena en perpetua, pero al igual que el proceso de revisión, se ha hecho de manera dispersa y confusa.

Hay dos tipos de revocación: la general, común al supuesto general de suspensión del artículo 86 del Código Penal, quedando en manos del tribunal sentenciador; y la específica de la prisión permanente revisable que recoge el artículo 92 del Código Penal, y que queda en manos del juez de vigilancia penitenciaria⁴⁴.

V.5.1 Revocación general

En cuanto a la revocación general, el artículo 92 hace remisión al artículo 86.1 del Código Penal encontrándonos con las siguientes causas de revocación: que sea condenado por un delito cometido durante el período de

⁴³ Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 60.

⁴⁴ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: «La Institución del Juez de Vigilancia en el Derecho comparado: sus relaciones con la Administración penitenciaria», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 39, 1986, p. 75.

suspensión, poniendo de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida; que incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria; que incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que hubieran sido impuestas conforme al artículo 84; que facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; que no cumpla el compromiso de pago de las responsabilidades civiles, a excepción de que careciera de capacidad económica para ello; o que facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En la primera de las causas, cometer un delito durante el plazo de suspensión, debe de poner de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. Se trata, por lo tanto, de un requisito acumulativo⁴⁵, es decir, el sujeto ha de haber cometido un delito durante el plazo de revisión, no antes; debe haber sido condenado por ello en el mismo plazo; y además, que se evidencie la necesidad de no mantener la revisión ya que puede tratarse de un delito desconectado de las expectativas creadas⁴⁶, por ejemplo un delito imprudente⁴⁷ o uno de distinta naturaleza al que motivó la prisión permanente revisable. Es por eso que la mera comisión de un delito no obliga a revocar la suspensión⁴⁸, que podría mantenerse, pero remite la decisión a la valoración judicial. Este apartado a) del artículo 86.1 tiene una inequívoca fuente, la disposición es una transcripción literal de su homóloga del § 56f1 (1) de StGB.

Respecto a la segunda causa, incumplir de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes impuestos conforme al artículo 83 o sustraerse al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, si lo interpretamos de manera abierta entenderíamos que los incumplimientos no graves pero si reiterados o los puntuales pero graves, pueden darse, pero teniendo en cuenta la gravedad de la pena de prisión permanente revisable

⁴⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 226.

⁴⁶ Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *op. cit.*, p. 62.

⁴⁷ Vid. DEL CARPIO DELGADO, J.: «La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», en *Diario La Ley*, n.º 8004, 18 de enero de 2013, p. 21.

⁴⁸ Vid. ROIG TORRES, M.: «Comentario al artículo 81», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 353.

entendemos que debemos interpretar la letra b) de manera restrictiva, es decir, que el incumplimiento sea grave y reiterado en el tiempo, y que la sustracción al control también lo sea, para que no sea desproporcionada. Por lo tanto, las «o» deberían convertirse en «y» para que el contenido fuera correctamente interpretado para nuestra pena.

Si los incumplimientos no son graves o reiterados se pueden imponer nuevas prohibiciones o deberes, modificar las impuestas o prorrogar el plazo de suspensión, este supuesto está dentro de las llamadas infracciones técnicas⁴⁹ que dan lugar a los ingresos en prisión no por la comisión de nuevos delitos sino por el incumplimiento de las reglas de conducta asociadas a figuras como el tercer grado o la libertad condicional, o de actividades, y que preocupan especialmente porque contribuyen al aumento de la población penitenciaria, además de suponer un obstáculo para la reinserción. Debemos tener en cuenta que un incumplimiento de reglas no siempre indica una recaída en el delito, mientras que un ingreso en prisión puede ser determinante para perder los logros alcanzados, por eso, la revocación debe guiarse por la situación más favorable para la reinserción social.

El último de los requisitos, el d), se encuentra relacionado con los bienes decomisados y el pago de la responsabilidad civil, siendo la más exigente y difícil de cumplir, y además una de las causas más incoherentes ya que está valorando la necesidad o no de la pena por razones de prevención especial⁵⁰.

El artículo 86.4 del Código Penal señala que para decidir esta revocación el juez o tribunal debe oír al Ministerio Fiscal y demás partes; permitiéndose el ingreso inmediato en prisión sin necesidad de los requisitos de audiencia cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, haya riesgo de huida del penado o sea necesario para asegurar la protección de la víctima, es decir, debido a su urgencia es una especie de ingreso en prisión que no permite las garantías anteriores, pero que una vez se tome la decisión debe ser inmediatamente comunicada al Fiscal y las partes.

La suspensión se concede por pronóstico favorable de reinserción, y sin embargo, se revoca por peligrosidad, según el apartado 3 in fine del artículo 92 del Código Penal. Importante señalar que cuando se revoca la revisión de la prisión permanente revisable, no tiene ningún sentido hablar del cómputo del tiempo cumplido, ya que al no tener plazo máximo carece de relevancia el

⁴⁹ Vid. CID MOLINÉ, J.; TÉBAR, B.: «La revocación del régimen abierto: ¿una práctica ilegítima?, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 114, Dykinson, 2014, p. 202.

⁵⁰ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 228.

tiempo cumplido durante el periodo de revisión disfrutado, teniendo en cuenta que los plazos mínimos para la obtención de permisos de salida y acceso al tercer grado ya los tenía al acceder a la revisión.

No deja de sorprender las diferencias entre la concesión y la revocación de la revisión, ya que a la hora de fundar el pronóstico favorable de reinserción social necesario para la suspensión, elementos de índole penal como los antecedentes, circunstancias del delito cometido y la relevancia de los bienes jurídicos afectados por el delito, aparecen como mecanismos evaluables de cara a un pronóstico favorable de reinserción social del penado, pese a que estos se tienen en cuenta en el proceso de clasificación penitenciaria, pero poco tienen de relación con el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Y, en cambio, para la revocación de la suspensión nos centramos en la peligrosidad del sujeto. Primero la norma se orienta hacia la prevención especial positiva y, después, cambia a la prevención especial negativa⁵¹.

V.5.2 Revocación específica

Se encuentra regulada en el precepto específico para la revisión de la prisión permanente revisable, en el artículo 92.3 párrafo tercero del Código Penal, expresando lo siguiente:

«(...) Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada (...).»

El supuesto descrito es totalmente ambiguo ya que no precisa la forma de evaluar la ausencia de falta de peligrosidad, ni que circunstancias pueden ser relevantes, porque muchas no dependen de la voluntad del sujeto, ejemplo de ello las laborales, familiares o sociales⁵², es por eso que debería estar correctamente regulado para saber las razones que llevan al juez a revocar la revisión concedida, no debiendo permitir referencias generales a la peligrosidad no contrastadas, ni fundamentadas en criterios objetivos.

⁵¹ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.; NUÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Fundamentos de...*, op. cit., p. 12.

⁵² Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: op. cit., p. 61.

V.6 REMISIÓN DEFINITIVA

La remisión definitiva de la pena es causa de extinción de la responsabilidad criminal, como así lo confirma el apartado tercero del artículo 130.1 del Código Penal. Al igual que en el proceso de revisión y en la revocación, la remisión tampoco adquiere ningún protagonismo para el legislador.

La remisión es esencial, ya que en una pena a perpetuidad es la encargada de cerrar el cumplimiento definitivo. En nuestro Código Penal se encuentra regulada en el artículo 87 junto a los supuestos generales de suspensión de la pena, como mencionaba el artículo anteriormente citado, y dice lo siguiente:

«1. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena. 2. No obstante, para acordar la remisión de la pena que hubiera sido suspendida conforme al apartado 5 del artículo 80, deberá acreditarse la deshabitación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.»

Por lo tanto, se dará la remisión definitiva cuando haya transcurrido el plazo de suspensión fijado por el juez y el sujeto no haya cometido ningún delito. Además se exige el cumplimiento de las reglas de conducta, cuando debiera poner las prohibiciones y deberes propios de la prisión permanente revisable ya que es la nueva denominación recogida. Por otro lado, es del todo inaceptable que la valoración del buen o mal cumplimiento de las obligaciones extrapenitenciarias pueda ser fundamento de peso en la duración indefinida de la pena. El artículo, según palabras de Cervelló Donderis: «(...) adolece de una gran indeterminación, ya que en el primer caso el requisito va condicionado a que el juez entienda que las expectativas iniciales ya no se mantienen, y en el segundo a que el cumplimiento de las reglas no sea suficiente»⁵³. Esto nos da a entender que la finalización de la pena es del todo incierta, depende de la concesión de la revisión, de la imposición o no de prohibiciones y deberes y de su cumplimiento correcto, además del obstáculo de conseguir la progresión en tercer grado, sin la cual es del todo imposible llegar a la revisión.

⁵³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *op. cit.*, p. 230.

■ LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Respecto a los condenados drogodependientes que se les exige acreditar la deshabitación, no alcanza a los condenados a prisión permanente revisable, por limitarse a los supuestos del artículo 80 del Código Penal, es decir, a la suspensión de penas no superiores a cinco años.

Los plazos de remisión, si se cumplen los criterios, serán los siguientes:

- El criterio general: entre 30 y 35 años.
- En delitos de terrorismo: entre 30 y 35 años.
- Delito de asesinato por la muerte de dos o más personas: entre 35 y 40 años.
- Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que no excedan, en su conjunto, de 5 años: entre 30 y 35 años.
- Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que excedan o sean iguales, en su conjunto, a 5 años: entre 30 y 35 años.
- Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que no excedan, en su conjunto, de 15 años: entre 30 y 35 años.
- Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que no excedan, en su conjunto, 25 años: entre 35 y 40 años.
- Cuando se de concurso de delitos con al menos dos penas de prisión permanente revisable: entre 35 y 40 años.
- Cuando concurren organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismos con condenas a penas que no excedan en su conjunto, de 25 años: entre 33 y 38 años.
- Cuando concurren organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismos con condenas a penas que excedan en su conjunto, de 25 años: entre 40 y 45 años.
- Cuando se de concurso de delitos con al menos dos penas de prisión permanente revisable, y una de las condenas fuera por organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo: entre 40 y 45 años.

V.7 RESUMEN DE LOS TIEMPOS MÍNIMOS DE EJECUCIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Tiempos mínimos de ejecución de la prisión permanente revisable

Posibles situaciones penales	Permisos de salida	Tercer grado	Revisión	Remisión
Un delito con prisión permanente revisable, a excepción de terrorismo.	8 años	15 años	25 años	30-35 años
Delito de terrorismo.	12 años	20 años	25 años	30-35 años
Delito de asesinato por la muerte de dos o más personas.	8 años	20 años	30 años	35-40 años
Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que no excedan, en su conjunto, de 5 años.	8 años	15 años	25 años	30-35 años
Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que excedan o sean iguales, en su conjunto, de 5 años	8 años	18 años	25 años	30-35 años
Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que no excedan, en su conjunto, de 15 años.	8 años	20 años	25 años	30-35 años
Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que excedan, en su conjunto, 25 años.	8 años	22 años	30 años	35-40 años
Concurso de delitos con al menos dos penas de prisión permanente revisable.	8 años	22 años	30 años	35-40 años
Cuando concurren organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismos con condenas a penas que no excedan en su conjunto, de 25 años.	12 años	24 años	28 años	33-38 años

■ LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Posibles situaciones penales	Permisos de salida	Tercer grado	Revisión	Remisión
Cuando concurren organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo con condenas a penas que excedan en su conjunto, de 25 años.	12 años	32 años	35 años	40-45 años
Cuando se de concurso de delitos con al menos dos penas de prisión permanente revisable, y una de las condenas fuera por organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo.	12 años	32 años	35 años	40-45 años

Fuente: elaboración propia a partir del articulado del Código.

CONCLUSIONES

I

La obligación de permanecer en un lugar cerrado durante un tiempo determinado o indeterminado constituye la esencia de las penas privativas de libertad. Pero la privación de libertad como pena autónoma, consistente en la mera restricción de la libertad ambulatoria del penado, no aparece hasta el siglo XVIII, y es que hasta entonces la libertad era privilegio de unos pocos y no un derecho esencial de individuo. En España se inicia la Codificación penal en 1822. Los diferentes Códigos que han regulado la pena perpetua han ido reduciendo su duración. El Código Penal de 1870 era el último, que hasta ahora, regulaba la pena perpetua. El Código de 1928 elimina expresamente del catálogo de penas tanto la «cadena perpetua» como la «reclusión a perpetuidad», siendo entonces los treinta años de prisión la pena de mayor duración. En nuestro actual Código Penal, y tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se ha vuelto a incluir la pena de prisión permanente revisable que tiene la consideración de pena grave y que aparece formalmente como pena privativa de libertad distinta a la prisión. Además, el sistema vigente incorpora otras dos clases de penas a la categoría de penas privativas de libertad como son la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

La pena de prisión permanente revisable se ha convertido en la protagonista indiscutible de la última reforma del Código Penal. Algunos de los principales argumentos que se alegan para su introducción en nuestro ordenamiento jurídico penal, aluden a la necesidad de una pena proporcional ante la especial gravedad de determinados delitos, a que se trata de un modelo extendido en el Derecho

comparado y a que se garantizan los principios constitucionales por la existencia de una vía de revisión periódica a la que se somete la liberación del penado. Ciertamente en nuestro anterior sistema penológico, ya era posible una privación de libertad cercana a la prisión perpetua por su larga, pero determinada duración (cuarenta años). Sin embargo, en el nuevo Código Penal se ha preferido añadir una pena indeterminada con un primer plazo de revisión a los veinticinco años, pero que puede dar lugar a una denegación de la misma, convirtiendo, por tanto, en una incógnita el tiempo real de la condena.

II

Uno de los principales argumentos que avalan la introducción de la prisión permanente revisable, como antes mencioné, es que esta pena ya se encuentra en el catálogo penológico de muchos de los países de nuestro entorno. El legislador, además, añade a su argumentación que la normativa internacional y la Corte Penal Internacional contemplan la privación de libertad de larga duración. Mantiene también que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera adecuada la prisión permanente revisable con el requisito de la revisión de la condena.

España se diferencia de otros ordenamientos europeos, en que el mandato constitucional de orientación primaria hacia la rehabilitación y reeducación de las penas y medidas de seguridad recogido en la Constitución Española, no se plasma en todos los países del entorno europeo, por lo que estos Estados no contarían con esta barrera a la hora de redactar la compatibilidad de esta pena, con las previsiones constitucionales.

La regulación de la prisión permanente revisable en los países de nuestro entorno ofrece un marco de revisión en tiempos más cortos: a partir de los 7 años en Irlanda; de los 10 años en Bélgica y Finlandia; 12 años en Dinamarca; 15 años en Austria, Suiza y Alemania; 20 años en Grecia; entre los 20 y 25 años en Gran Bretaña; 22 años en Francia, y 26 años en Italia. Si comparamos estos plazos con los que cabe interpretar de nuestra regulación, resultaría que nuestro país estaría muy por encima de la media europea, ya que la mayor parte de los Estados, establecen períodos de cumplimiento inferiores a los 20 años. En España el periodo máximo de cumplimiento para la primera revisión podría alcanzar los 35 años.

En el Derecho alemán la revisión de la pena privativa de libertad de por vida, se efectúa en todo caso a los 15 años sin excepción, ni siquiera para los hechos de extrema gravedad o para los concursos de delitos. Sin embargo, en

España no se puede suspender la pena hasta que el penado haya cumplido 25 años su condena, previendo un plazo mayor en los supuestos de comisión de varios delitos llegando a alcanzar los 35 años. Respecto del plazo de suspensión, en Alemania es de 5 años mientras en España el plazo va de los 5 a los 10 años. En caso de que se denegara la suspensión, según el Código alemán, el tribunal puede establecer un margen de hasta 2 años para la admisión de nuevas peticiones, siendo las revisiones posteriores a instancia del condenado. En cambio, según el Código español, es el tribunal el que debe realizar de oficio las peticiones al menos cada 2 años.

En Italia, el origen de esta pena proviene de la pena de muerte. Con su abolición definitiva en 1944, la pena perpetua o ergastolo, como así es llamada, tomó el relevo. Para todos los delitos tipificados en el Código de 1931 donde aparecía la palabra pena de muerte se sustituyó por la palabra ergastolo. Esta técnica ha supuesto que sean muchos los delitos para los que se establece el ergastolo. El plazo de revisión en el ordenamiento italiano es a los 26 años, apenas se diferencia en un año con respecto al primer plazo, que en España se sitúa en los 25 años. Si bien es cierto, España tiene regulados más plazos de revisión que llegan hasta los 35 años. La modalidad del ergastolo ostativo presenta alguna similitud con la regulación española en lo que se refiere al endurecimiento de las condiciones de acceso a los beneficios penitenciarios, así como en la posibilidad de adquirir el tercer grado. Italia mantiene abierto el debate doctrinal acerca del ergastolo, y son cada vez más las voces que consideran esta pena contraria a la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos.

El problema de la pena perpetua en Francia cobra una especial importancia ya que se trata de uno de los países europeos que presenta mayores problemas con las condiciones penitenciarias de las prisiones. Se critica la lamentable situación de los establecimientos penitenciarios franceses y la ausencia de una verdadera política de reinserción social, lo que en el caso de las penas de larga duración es especialmente importante ya que deben soportar una vida en prisión sin mínimas condiciones de humanidad y con total ausencia de perspectivas alentadoras. En el Derecho francés los tiempos mínimos de la revisión están por debajo de los que establece nuestro Código Penal. Sin embargo, la legislación francesa pone mayor énfasis en las medidas de asistencia y de control, una vez obtenida la libertad condicional, ya que los encarcelados estarán sometidos a un seguimiento jurídico social, una asistencia médica y a una vigilancia electrónica. En todo caso, si fuera denegada la libertad condicional, el condenado tiene derecho a que su situación se revise al menos una vez al año. Además, los condenados pueden pedir el indulto, la suspensión de la pena y la

libertad condicional por razones médicas, y una vez producida la excarcelación se puede acordar una medida de libertad vigilada de hasta treinta años o ilimitada según los casos. Esta última cuestión ha provocado un enorme debate doctrinal, ya que no permite la resocialización del preso, sujeto a una medida de tan larguísima duración.

La pena perpetua en Reino Unido es la pena más grave. El condenado puede obtener la libertad bajo supervisión, una vez transcurrido un período mínimo de internamiento de doce años para los casos menos graves. No obstante, en los delitos de mayor entidad el plazo de revisión alcanza los treinta años, e incluso, en los de asesinato el tribunal puede dictar una orden de cumplimiento durante toda la vida (*whole life order*). En la legislación inglesa, a diferencia del resto de ordenamientos europeos, en caso de conceder la excarcelación, el penado queda sujeto a control durante el resto de su vida y se le pueden imponer obligaciones. Si cometiera un nuevo delito o incumpliera las condiciones establecidas, se puede ordenar su reingreso en prisión.

La sentencia de 12 de febrero de 2008, en el caso *Kafkaris contra Chipre*, es la que da inicio a la doctrina en torno a pena perpetua. En ella se confirma que la imposición de una pena perpetua a un delincuente adulto no ésta por sí misma prohibida ni es incompatible con el artículo 3 de la Convención Europeo de Derecho Humanos, siempre y cuando exista la posibilidad de revisar *de iure* y *de facto* la condena. No obstante, el tribunal atribuye a la potestad de cada estado la elección del concreto sistema penal y del régimen de revisión siempre que no contravenga el Convenio. Esto es de gran relevancia, ya que aunque este es uno de los argumentos esgrimidos para la inclusión de la prisión permanente revisable en España, sin embargo la posibilidad de revisión de la pena perpetua no existe.

III

En el Código Penal vigente, la prisión permanente revisable no se regula de forma específica. Sabemos que es una pena privativa de libertad de carácter grave, la más grave del ordenamiento, que se puede imponer al cometer los delitos más graves de nuestro ordenamiento jurídico penal. Su verdadera naturaleza es la de una pena de prisión de duración indeterminada, sujeta a un régimen de revisión de carácter excepcional, por lo que en principio se trata de una pena perpetua. La prisión permanente revisable es una pena incierta, que dará lugar a una sentencia indeterminada, de imposible individualización. Cabe resaltar que, aunque se haya definido como una pena autónoma, la natu-

raleza jurídica de la pena de prisión permanente revisable se asemeja a la medida de seguridad, toda vez que hace depender la liberación del penado, de un pronóstico de peligrosidad.

IV

El eje central del debate acerca de la prisión permanente revisable se centra en su constitucionalidad. La doctrina mayoritaria ha esgrimido importantes argumentos acerca de la inconstitucionalidad de la nueva figura penal, por considerarla contraria a la previsión preventivo especial contenida en el artículo 25.2 de la Constitución Española y el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que toda prisión de duración superior a los 15 años, hace muy difícil la efectiva reincorporación del penado a la sociedad y cuestiona los principios de legalidad, seguridad, igualdad, proporcionalidad y humanidad.

En primer lugar, en cuanto al principio de legalidad y seguridad jurídica, la normativa aprobada no está formulada con la claridad y la taxatividad debida, pese a la enorme trascendencia que reviste la seguridad jurídica en una medida que puede implicar para el condenado la permanencia en la cárcel durante toda su vida. No se da la garantía de determinación judicial, toda vez que la ley no fija una duración determinada de la pena de prisión permanente revisable, provocando que no se sepa de antemano las consecuencias jurídicas completas de la acción o acciones delictivas cometidas.

En segundo lugar, respecto del principio de humanidad, el Derecho Penal, en el ejercicio del *Ius Puniendi*, tiene el deber de prevenir el delito y castigarlo, pero no a cualquier precio ni por cualquier medio. Un Derecho Penal humanista es coherente con la dignidad humana que se predica en la construcción de un estatuto jurídico del hombre como sujeto de derechos fundamentales. Por ello, el debate debe centrarse en la posibilidad de revisión o no de la condena, lo que, en todo caso, determinará la hipotética humanidad de la misma.

En tercer lugar, la indeterminación de la condena imposibilita que la pena sea proporcional al delito, quebrantando el principio de igualdad. Si la pena perpetua se impone a jóvenes se les impide el cambio a lo largo de toda su vida, mientras que si se impone a personas ya maduras de cuarenta o cincuenta años, el tramo de cumplimiento de pena es mucho menor, por eso afecta mucho más duramente a los jóvenes por la mayor esperanza de vida que presentan en general y para los que dispongan de mayor fortaleza biológica. Tampoco satisface el principio de igualdad cuando prevé la pena de prisión permanente revisable al sujeto que, con el propósito de destruir total o parcialmente

un grupo nacional, étnico, racial o religioso o determinado por la capacidad de sus integrantes, produzca a otra persona una lesión grave o un atentado contra su libertad sexual. Indudablemente estamos ante un comportamiento que presenta un grave desvalor de acción pero no debería merecer el mismo reproche que el otorgado para los supuestos en los que el resultado producido es la muerte del sujeto pasivo.

Así mismo, también se cuestiona el principio de igualdad cuando se establece la pena de prisión permanente para los delitos de asesinato precedidos por un delito contra la libertad sexual. No delimita qué tipo de atentado contra la libertad e indemnidad sexual es merecedor de la pena de prisión permanente revisable, sancionando de la misma forma comportamientos diversos.

Por último, tampoco satisface el principio de igualdad, cuando prevé la pena de prisión permanente revisable para los homicidios cometidos en el seno de una organización terrorista, al resultar una pena excesiva que, en cambio, no está prevista para supuestos de similar gravedad como los homicidios cometidos en el seno de una organización criminal.

En cuarto lugar, y respecto del principio de proporcionalidad, podemos observar una disfuncionalidad entre la pena de prisión permanente revisable y la finalidad preventiva de las penas, ya que se podría alcanzar la misma finalidad con otra pena de menor sacrificio para los derechos fundamentales. Por otro lado, la falta de flexibilidad derivada de su imposición automática hace imposible una graduación correcta de la pena, cuando concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Y en quinto, y último lugar, el Derecho penal debe evitar la marginación indebida del condenado a una pena. La reinserción social se configura como una proyección que debe de ser garantizada para los condenados a pena de prisión. La eficacia del tratamiento penitenciario siempre quedará supeditada a la colaboración de todos los ciudadanos, puesto que de nada servirá reeducar a un delincuente si en el momento de su liberación, condicional o definitiva, no se le muestra confianza, proporcionándole un trabajo en igualdad de condiciones con el resto de la comunidad y apoyándole en la difícil tarea de su reinserción social.

V

Para que un condenado a la pena de prisión permanente revisable pueda acceder al tercer grado se necesitan dos requisitos. Por un lado, el transcurso del tiempo, que oscila entre 15 y 32 años. Y por otro, que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. La reforma del 2015 ha

establecido que será el tribunal sentenciador el que autorice el tercer grado, apartándose de la regla general de concesión por parte del Centro Directivo, previa propuesta de la Junta de Tratamiento. Considero que sería más conveniente dejar la concesión al Juez de Vigilancia Penitenciaria, pues es éste el garante de los derechos de los reclusos, y el que vela por el cumplimiento de los mismos. Y además puede darse el caso de que el tribunal sentenciador se encuentre en un lugar lejano al del centro en el que el recluso se encuentre cumplimiento condena.

VI

Los condenados a pena de prisión permanente revisable no podrán disfrutar de permisos de salida hasta que no hayan cumplido un mínimo de ocho años, salvo en delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo en los que deberán haber cumplido un mínimo de doce años. Hay que recordar que el permiso de salida no es un premio, sino un derecho del interno integrado en el tratamiento penitenciario y orientado a la reinserción social. Los parámetros de tiempo utilizados para la concesión de permisos de salida a los presos condenados a pena de prisión permanente revisable son superiores que los utilizados para poder alcanzar la progresión a tercer grado, ya que ocho años es la cuarta parte de treinta y dos, y doce años es la cuarta parte de cuarenta y ocho, a diferencia de lo que se utiliza para el acceso al régimen abierto siendo treinta y cuarenta años las referencias. Esto supone un endurecimiento excepcional e injustificado por la diferencia de criterios entre progresión a tercer grado y acceso a permisos de salida. Al no introducirse ninguna modificación, entendemos que se seguirá el protocolo previsto en el Reglamento Penitenciario, donde indica que el Juez de Vigilancia Penitenciaria concederá los permisos de salida ordinarios cuando estén clasificados en segundo grado y sean más de dos días de duración, y en cambio recaerá la concesión en el Centro Directivo cuando el permiso sea de menos de dos días.

VII

Bajo el fraude de etiqueta de la suspensión de la ejecución, se encuentra la sedicente vía legalmente prevista, el proceso de revisión, que tiene como finalidad la posible excarcelación de los condenados a ésta pena. La prisión permanente es una pena privativa de libertad de duración indeterminada que se

puede suspender pero donde la revisión carece de realidad jurídica. El proceso de revisión, como tal, no se encuentra recogido en previsión legal alguna, apareciendo escuetamente mencionado en el artículo 36.1 del Código Penal, precepto que nos remite al artículo 92 del mismo cuerpo legal, donde se regula la revisión junto a la suspensión de la ejecución. Como se mencionó anteriormente, exigen para la revisión una serie de requisitos como el transcurso de un periodo de tiempo obligatorio, la clasificación penitenciaria en tercer grado y ciertos criterios valorativos.

Por lo que se refiere al primero de los requisitos, los plazos que establece la ley son 25, 28, 30 y 35 años, dependiendo de la acción o acciones acometidas. Dichos periodos de tiempo suponen la completa desocialización del condenado. El segundo requisito es excluyente y consiste en estar clasificado en tercer grado. Y el tercero de los requisitos es la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social donde se deberá comprobar la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

Se contempla un apartado específico para organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, reiterando los mismos criterios para el régimen abierto y la libertad condicional, por lo tanto, si ya se ha exigido para la progresión a tercer grado no se alcanza a entender que se repita de nuevo como requisito en la revisión. Resultaría además muy cuestionable que un sujeto que lleve de veintiocho años a treinta y cinco años de cumplimiento vaya a querer, entonces, colaborar con las autoridades para impedir delitos o para identificar a sus autores.

VIII

La ley no alude a un pronóstico de baja o escasa peligrosidad para conceder la suspensión de la ejecución de la prisión permanente, sino que exige un pronóstico en el que constate la falta de peligrosidad, es decir, la probabilidad cero, la certeza de que no se cometerán más delitos. En cualquiera de los métodos de predicción expuestos tanto en la psicología como en la criminología las predicciones siempre se realizan para un periodo de tiempo concreto, pues lo que no es posible, es predecir el riesgo de comisión de delitos para un futuro indeterminado, además de que la probabilidad de acierto del pronóstico es mayor cuanto más corto es el periodo respecto del que se formula. Por lo tanto,

ningún perito puede afirmar que un sujeto no volverá a delinquir nunca. Además, los pronósticos son por definición juicios sobre la posibilidad de que algo ocurra en el futuro, no pudiendo proporcionar certeza de que el sujeto no reincidirá, sino solo estimaciones de probabilidad más o menos elevadas pero nunca iguales a cero. Si los tribunales interpretaran de forma literal el texto de la ley y para conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente reclamaran del perito un informe en el que se asegurasen la ausencia total de probabilidad de reincidencia y una falta de peligrosidad, entonces lo que sucederá es que nunca se podrá revisar la pena de prisión permanente, sencillamente porque esa clase de pronunciamiento no puede hacerse con base científica. Aunque no se llegue a este extremo y los jueces se conformen con informes en los que se asuma un riesgo mínimo o muy bajo de reincidencia, la aplicación de un criterio estricto para conceder la suspensión, multiplicará el número de falsos positivos. El pronóstico es, por tanto, el presupuesto esencial que condiciona por completo la revisión de la pena de prisión permanente y las decisiones de puesta en libertad y de revocación, y todo ello sin que dicho pronóstico se tenga que ver confirmado por la comisión de un nuevo delito, solo por la presunción de poder volver a cometerlo. Con esta última afirmación lo que se evidencia es que el condenado se encuentra continuamente sujeto al criterio del tribunal sobre si las circunstancias han cambiado o no, y dichas circunstancias son absolutamente indeterminadas, de modo que la regulación legal no le ofrece al reo ninguna pista sobre cuáles son los criterios de los que dependerá la revocación de la suspensión, el penado no sabe qué es lo que debe intentar hacer u omitir para poder conservar la libertad concedida.

A la vista de los problemas expuestos sobre la peligrosidad, lo que si podemos predecir casi con total seguridad es que esta pena no se revisará casi nunca, o si se hace será tras periodos prolongadísimos de privación de libertad, cuando se pueda estar seguro de que el reo, por ser ya prácticamente un anciano, no tendrá posibilidad material de llevar a cabo ninguna conducta delictiva. Estamos ante una pena perpetua, en la que la perspectiva de alcanzar la libertad es una posibilidad muy remota y poco real. Por ello, se puede afirmar que lesiona los principios de humanidad y resocialización.

IX

Tras el análisis de la regulación de la pena de prisión permanente revisable en nuestro derecho penal, dos son las propuestas que se sugieren. La primera de ellas es la derogación de la institución y la vuelta al sistema penoló-

gico anterior al 2015 con penas privativas de libertad de duración determinada, toda vez que es inútil desde un punto de vista de prevención general, ya que si bien es cierto hay que proteger la sociedad de delinquentes peligrosos, la prolongación de la pena de prisión no es un vía adecuada, siendo de mayor utilidad el uso de medidas de seguridad, y además, las penas largas privativas de libertad causan daños irreparables a aquellos a los que se les aplican, vulnerándose derechos fundamentales de los que también son titulares los delinquentes condenados.

La segunda vía es la reforma y modificación de ésta, mejorando todas las deficiencias ya señaladas. En tal sentido, se proponen las siguientes:

– Crear dentro del Libro I, Título III «De las penas», Capítulo I «De las penas, sus clases y efectos», una sección autónoma e independiente para la pena de prisión permanente revisable, evitándose así la actual dispersión en el Código. En esta regulación debería definirse la pena, su naturaleza jurídica así como sus límites. También el proceso de revisión de la misma.

– En cuanto al plazo de revisión, y teniendo en cuenta el derecho comparado, debería reducirse el actual, acercándose a los plazos de países como Alemania o Francia.

– En la revisión, deberían tenerse en cuenta el tratamiento que haya seguido el recluso, el pronóstico favorable de reinserción y los índices de peligrosidad, como criterios definitivos para acordarla o denegarla.

– Habría que establecer un proceso de revisión de la misma que sustituyera las actuales previsiones relativas a la suspensión.

– Aunque se mantuviera la denominación de pena de prisión permanente revisable, convendría contemplar un límite máximo de cumplimiento efectivo para que en nuestro ordenamiento se cumpliera el principio de determinación de la pena, lo que supondría para el condenado, un horizonte de libertad futura, y la misma salve, en consecuencia, las alegaciones acerca de su constitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M.: «Sistema de penas. Prisión permanente revisable: arts. 36 (3 y 4), 70.4, 76.1, 78 bis, 92, 136 y concordantes en la Partes Especial», en Álvarez García, F. J. (Director); Dopico Gómez-Aller, J. (Coordinador): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- «Prisión permanente revisable», en Álvarez García, F. J. (Director); Dopico Gómez-Aller, J. (Coordinador): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- AGUADO CORREA, T.: *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 1999.
- ALARCÓN BRAVO, J.: «La clasificación penitenciaria de los internos», en *Revista del Poder Judicial*, n.º especial III, Vigilancia Penitenciaria, Consejo General del Poder Judicial, 1988.
- «El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º extra, 1, Ministerio del Interior, 1988.
- ALBINYANA OLMOS, J. L., y CERVERA SALVADOR, S.: *Vida en prisión. Guía práctica de Derecho Penitenciario*, Ed. Fe d'erratas, Madrid, 2014.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A.: *El juez de vigilancia penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985.
- «La Institución del Juez de Vigilancia en el Derecho comparado: sus relaciones con la Administración penitenciaria», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 39, 1986.
- «La Doctrina Penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio de casos», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 1, 1990.
- «El control jurisdiccional a la actividad penitenciaria», en *Cuadernos de política criminal*, n.º 40, Dykinson, 1990.
- «Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)», en *La Ley Penal*, n.º 8, 2004.

- ALONSO DE ESCAMILLA, A.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Fundamentos de Derecho Penal*, Ed. Universitas S. A., Madrid, 2010.
- *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, 2.^a edición, Dykinson, Madrid, 2017.
- ALONSO SANDOVAL, T.: *El marco internacional, comparado y español de la pena de cadena perpetua*, Universidad Carlos III, Madrid, 2015.
- ALONSO Y ALONSO, J. M.: «De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, febrero de 1946, Ministerio de Justicia, 1946.
- ALVARADO PLANAS, J.; MARTORELL LINARES, M.: *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Dykinson, Madrid, 2017.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- «La esperanza», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C.; VIZMANOS, T.: *Comentarios al nuevo Código Penal*, tomo I, Establecimiento Tipográfico de J. González y A. Vicente, Madrid, 1848.
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J., y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de información*, Editorial MAD, Sevilla, 2008.
- ANDRÉS-PUEYO, A.; ECHEBURÚA, E.: «Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación», en *Psicothema*, vol. 22, n.º 3, Colegio Oficial de Psicólogos del Principado de Asturias, 2010.
- «La peligrosidad criminal: análisis crítico de un concepto polisémico», en Demetrio Crespo, E. (Director); Maroto Calatayud, M. (Coordinador): *Neurociencias y Derecho Penal*, Edisofer, Madrid, 2013.
- ANASTASIA, S.; CORLEONE, F.: *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2016.
- ANTON ONECA, J.: «Historia del Código penal de 1822», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XVIII, fascículo II, 1965.
- *Derecho Penal*, Parte General (1949), Akal, Madrid, 1986.
- APOLLONIO, A.: *Critica dell'antimafia. L'avanzare della paura, l'arretramento delle garanzie, l'imperfezione del diritto*, Luigi Pellegrini Editore, Roma, 2013.
- ARNOSO MARTÍNEZ, A.: *Cárcel y trayectorias psicosociales: actores y representaciones sociales*, Albardanía, San Sebastián, 2005.
- ARRIBAS LÓPEZ, E.: *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 2000.
- «Prisión permanente revisable y reinserción social», en *Diario La Ley*, n.º 9144, 2018.
- BALLESTEROS REYES, A.; GRAÑA GÓMEZ, J. L.; ANDREU RODRÍGUEZ, J. M.: «Valoración actuarial del riesgo de violencia en Centros Penitenciarios», en *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 6, Sociedad Española de Psicología Clínica, Legal y Forense, 2006.
- BARRY, J.: *Alexander Maconochie de la Isla Norfolk*, Oxford University Press, 1958.

- BECCARIA, C.: *Opere, a cura di Sergio Romagnoli*, volumen II, Sansoni, Florencia, 1958.
- *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, 1979.
- *Dei delitti e delle pene* (1764), Feltrinelli, Roma, 1991.
- BENTHAM, J.: *Tratados de legislación civil y penal*, traducido al castellano por Ramón Salas, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821.
- *La teoría de las penas y de las recompensas*, Masson, París, 1826.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; LIBERATORE S.; BECHARA, A. E.: «El proyecto de reforma del Código Penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales», en *Revista penal*, n.º 34, Tirant lo Blanch, 2014.
- BETTIOL, G.: «Sulle massime pene: morte ed ergastolo», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1/1956, Giuffré, 1956.
- BRADLEY, A. W.: «The sovereignty of Parliament in Perpetuity», en *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2015.
- BUENO ARÚS, F.: «Breve comentario a la Ley Orgánica General Penitenciaria», en Mir Puig, S.; Córdoba Roda, J.; Quintero Olivares, G. (Coordinadores): *Estudios Jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez Vitoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983.
- «Notas sobre la Ley General Penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.ºs 220-223, enero-diciembre, Ministerio del Interior, 1987.
- «Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra 1, Ministerio del Interior, 1989.
- CADALSO MANZANO, F.: *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Editorial de Jesús López, Madrid, 1921.
- CAIRNS, R.: «The legal aid, sentencing and punishment of offenders Act 2012: the significant changes», en *Probation Journal*, n.º 60, 2013.
- CÁMARA ARROYO, S.: «La nueva reforma penal en España. Peligrosidad, medidas de seguridad postdelictuales y blindaje del régimen político», en *Ius Puniendi Sistema penal integral*, n.º 1, Editorial Ideas, 2015.
- «La más criminal de las políticas: la revisión permanente de la prisión, el asesinato del título del homicidio, supresión de las faltas y blindaje político (Notas críticas sobre la reforma penal en España)», en *La Ley Penal*, n.º 116, Wolters Kluwer, 2015.
- CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho Penal del enemigo*, Edisofer, Madrid, 2006.
- CARBONELL MATEU, C.: «Prisión permanente revisable: una pena injusta e inconstitucional», en Goite Pierre, M. (Coordinadora): *Globalización, Delincuencia organizada, Expansionismo penal y Derecho penal económico en el siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco*, UNIJURIS, La Habana, 2015.
- «Prisión permanente I (arts. 33 y 35)», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- CARDENAL MONTRAVETA, S.: *La prescripción de la pena tras la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CEREZO MIR, J.: «Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992», en *Lección Magistral del Curso académico 1993-94 de la Universidad de Zaragoza*, Zaragoza, 1994.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: «La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización», en *Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, n.º 84, 2005.
- «Prisión permanente revisable II (art. 36)», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CID MOLINÉ, J.; TÉBAR, B.: «La revocación del régimen abierto: ¿una práctica ilegítima?», en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 114, Dykinson, 2014.
- CLEMENTE DIAZ, D. M.: *Fundamentos de la Psicología Jurídica*, Pirámide, Madrid, 1998.
- CONDE PUMPIDO TOURÓN, C.: «El sistema de penas en el Proyecto de Código Penal de 2013», en *Centro de Estudios Jurídicos*, 1/2013, Ministerio de Justicia, 2013.
- CORLEONE, F.; PUGIOTTO, A.: *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse editorial, Roma, 2012.
- CORRAL MARAVER, N.: *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, Dykinson, Madrid, 2015.
- COYLE, A.: *La Administración Penitenciaria en el contexto de los Derechos Humanos*, 2.ª edición, Centro Internacional para Estudios Penitenciarios, Londres, 2009.
- CREIGHTON, S.; KING, V.: *Prisoners and the Law*, Butterworths, London, 2000.
- CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal*, tomo II, Bosch, Barcelona, 1957.
- *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*, Bosch, Barcelona, 1958.
- CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho Penal Español, parte general*, Dykinson, Madrid, 2002.
- CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte general*, 3.ª edición, Tecnos, Madrid, 2015.
- CUERDA RIEUZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011.
- «Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas de muy larga duración», en *Otro Sí*, n.º 12, octubre-diciembre, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2012.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 10, UNED, 2013.
- DEL CARPIO DELGADO, J.: «La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», en *Diario La Ley*, n.º 8004, Wolters Kluwer, 2013.

- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: «El principio de humanidad en el Derecho penal», en *Eguzkilore*, n.º 23, Instituto Vasco de Criminología, 2009.
- DE LEÓN VILLALBA, F. J.: «Prisión permanente revisable y Derechos Humanos», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- DE LEÓN VILLALBA, F. J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- DEMETRIO CRESPO, E. (Director); MAROTO CALATAYUD, M. (Coordinador): *Neurociencias y Derecho Penal*, Edisofer, Madrid, 2013, p. 483.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, M. E.: «El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas», en Morillas Cuevas, L. (Director): *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015.
- DORADO MONTERO, P.: *El Derecho protector de los criminales*, tomo I, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915.
- EMMERICH, F., y VAN ZYL SMIT, D.: «England and Wales», en DRENKHahn, K.; DUDECK, M.; DÜNKEL, F.: *Long-Term Imprisonment and Human Rights*, Routledge, London, 2014.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J.: *Derecho penitenciario*, 3.ª edición, Aranzadi, Pamplona, 2016.
- FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Universidad de Valencia, Valencia, 2006.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Ministerio del Interior, Madrid, 2014.
- «Una propuesta revisable: la prisión permanente», en *La Ley Penal*, n.º 110, Wolters Kluwer, 2014.
- «La desnaturalización de la libertad condicional a la luz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal», en *La Ley Penal*, n.º 115, Wolters Kluwer, 2015.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D.; CÁMARA ARROYO, S.: *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: «Principios fundamentales de la ejecución penitenciaria», en Berdugo Gómez de la Torre, I.; Zúñiga Rodríguez, I. (Coord.): *Manual de Derecho Penitenciario*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.
- FERNÁNDEZ MORENO, A.: *Corrección*, Viuda e hijos de Grijelmo, Bilbao, 1921.
- FERNÁNDEZ-SAVATER MARTÍN, F.: «Contra la cadena perpetua», en *El Correo digital*, 23 de agosto de 2008.
- FERRAJOLI, L.: «Ergastolo y derechos fundamentales», en *Dei delitti e delle pene*, n.º 2, 1992.
- FERRARELLA, L.: *Fine pena mai. L'ergastolo dei tuoi diritti nella giustizia italiana*, Il Saggiatore, Milán, 2007.
- FERRI, E.: *Sociología criminal*, tomo II, Centro Editorial de Góngora, Madrid, 1908.
- FEURBACH, P. J. A. von.: *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, Heyer, Giessen, 1847.

- FIGUEROA NAVARRO, M. C.: «El proceso de formación de nuestra legislación penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LIII, Madrid, 2000.
- *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000.
- FILANGERI, G.: *Ciencia de la legislación*, tomo I (1780-1785), Ediar, Buenos Aires, 2012.
- FOFFANI, L.: «Il manifesto sulla politica criminale europea», en *Quaderni Costituzionali*, volumen 4, 2010.
- FORNASARI, G.; MENGHINI, A.: *Percorsi europei di diritto penale*, CEDAM, Padova, 2012.
- FUENTES OSORIO, J. L.: «¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma», en *ReDCE*, n.º 21, Universidad de Granada, 2014.
- GABADINO, M.; DIGNAN, J.: *The penal system*, Sage Publication, London, 2007.
- GARCÍA ALBERO, R.: «La suspensión de la ejecución de las penas», en Quintero Olivares, G. (Dir.): *Comentario a la Reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Estudios penales*, Bosch, Barcelona, 1984.
- *Derecho Penal. Introducción*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000.
- *Tratado de criminología*, 5.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- *Introducción al Derecho Penal: instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, 5.ª edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012.
- GARCÍA RIVAS, N.: «El Proyecto de reforma de Código Penal español de 2013 como programa inocuidador de delincuentes peligrosos (prisión permanente revisable y medidas de seguridad indeterminadas)», en *Diritto Penale Contemporáneo*, 2/2014, Editore Associazione «Progetto giustizia penale», 2014.
- «Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable», en *La Ley Penal*, n.º 128, 2017.
- GARCÍA VALDÉS, C.: «La pena de muerte», *Cuadernos para el diálogo*, Madrid, 1973.
- «No a la pena de muerte», *Cuadernos para el diálogo*, Madrid, 1975.
- *La reforma de las cárceles*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1978.
- *Introducción a la penología*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981.
- *Comentarios a la Legislación penitenciaria*, 2.ª edición, Civitas, Madrid, 1982.
- *Teoría de la pena*, 3.ª edición, Tecnos, Madrid, 1987.
- *Los presos jóvenes (Apuntes de la España del siglo XIX y principios del XX)*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991.
- *Temas de Derecho Penal (Penología. Parte especial. Proyectos de reforma)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1992.
- «Las casas de corrección de mujeres: un apunte histórico», en VV. AA.: *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos, Libro Homenaje al Prof. Dr. Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999.

- GARCÍA VALDÉS, C.: «Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma», en VV. AA.: *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002.
- *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006.
- *Del presidio a la prisión modular*, 3.^a ed., Ópera prima, Madrid, 2009.
- «Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- «Estoy en contra de la cadena perpetua revisable», en *Enfoque*, n.º 1, febrero 2016.
- «El doble flujo de la legislación penal y sus límites: la cadena perpetua», en *Cuarto Poder*, 19 de mayo de 2017.
- GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983.
- GELSTHORPE, L.: «Probation values and human rights», en GELSTHORPE, L.; MORGAN, R.: *Handbook of probation*, Willan Publishing, Reino Unido, 2007.
- GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho Penal Parte General*, 2.^a edición, Dykinson, Madrid, 2015.
- GIMBERNAT ORDEIG, E.: «La reforma del Código Penal de noviembre de 1972», en *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990.
- Código Penal. Prólogo a la segunda edición, Tecnos, 22.^a Edición, Madrid, 2016.
- «La insostenible gravedad del Código Penal (I)», en *Diario El Mundo*, 22 de enero de 2009.
- «Origen de las penas», en MATUS ACUÑA, J. P.: *Beccaria 250 años después: Dei delitti e delle pene. De la obra maestra a los becarios*, Editorial B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2011.
- «Prólogo a la vigésima primera edición», en GIMBERNAT ORDEIG, E y MESTRE DELGADO, E.: *Código Penal*, 21.^a edición, Tecnos, Madrid, 2015.
- «Contra la prisión permanente revisable», en *Diario El Mundo*, 29 de junio de 2018.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T.: «¿Sería inconstitucional la pena de prisión perpetua revisable?», en *Rerim*, n.º 9, Universidad de Valencia, 2013.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M.: «Prisión perpetua», en Álvarez García, F. J. (Director): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GOYENA HUERTA, J.: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma del Código Penal de 2015», en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º 38/2015, Editorial Aranzadi, 2015.
- GROCIO, H.: *De iure belli ac pacis* libro II, cap. XX, 1.1 (1625), Editorial Reus, Madrid, 1925.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, tomo I, 2.^a edición, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1903.

- GUISASOLA LERMA, C.: «Comentarios al artículo 92», en González Cussac, J. L. (Director): *Comentarios a la reforma del CP de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- *Libertad condicional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- HEGEL, G. W. F.: *Filosofía del Derecho (1843)*, Libertarias-Prodhufl, Madrid, 1993.
- HENTING, H. Von: *La pena. Formas primitivas y conexiones histórico-culturales* (traducción y notas de RODRÍGUEZ DE VESA, J. M.), vol. II, Espasa Calpe, Madrid, 1967.
- JAÉN VALLEJO, M.: «Prisión permanente revisable (Una nueva pena basada en el Derecho Europeo)», en *Diario del Derecho*, 4/ 2012, Iustel, 2012.
- JAKOBS, G.: *Derecho Penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducido por José Luis Serrano González de Murillo, 2.ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- «¿Terroristas como personas en derecho?», en JAKOBS, G.; CANCIO, M.: *Derecho Penal del enemigo*, 2.ª edición, Civitas, Navarra, 2006.
- JESCHECK, H. H.; WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General* (1981), Comares, Granada, 2003.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, 3.ª edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1956.
- JIMÉNEZ GÓMEZ, F.; SÁNCHEZ CRESPO, G.; MERINO BARRAGÁN, V., y AMPUDIA RUEDA, A.: *Evaluación de la peligrosidad en la población penitenciaria*, Ratio Legis, Salamanca, 2014.
- JUANATEY DORADO, C.: «Una moderna barbarie: la prisión permanente revisable», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 20, Iustel, 2013.
- KANT, I.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbres* (1785), Tecnos, Madrid, 2006.
- KEMSHALL, H. y WOOD, J.: «High-risk offenders and the public protection», en GELTSHORPE, L. y MORGAN, R.: *Handbook of probation*, Willan Publishing, Reino Unido, 2007.
- KLUG, U.: «Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel», en VV. AA.: *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho. Libro en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Panedilla, Buenos Aires, 1970.
- KLUG, F.: *Values for a Godless Age. The Story of the UK's New Bill of Rights*, Penguin, Londres, 2000.
- LAMARCA PÉREZ, C.: «Principio de legalidad penal», en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, n.º 1, Universidad Carlos III, 2011.
- LAMARCA PÉREZ, C.; OLLÉ SESÉ, M.: «La reforma del principio de Justicia Universal», en *La Ley Penal*, n.º 83, Wolters Kluwer, 2011.
- LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 2005.
- LANGSTED, L. B.; GARDE, P.; GREVE, V.: *Criminal Law Denmark*, Kluwer Law International, Londres, 2011.
- LASALA NAVARRO, G.: «La cárcel en el pueblo romano», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 35, Ministerio del Interior, 1948.

- LASCURAÍN, J. A.: «Si es permanente, es inhumana, si es revisable, es imprecisa», en *El Derecho.com*, 31 de octubre de 2013.
- «Carta a los senadores: protéjannos de la pena», en *Claves de Razón Práctica*, n.º 239, Editorial Progres, 2015.
- «No sólo mala: inconstitucional», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.; PÉREZ MANZANO, M.; ALCÁCER GUIRAO, R.; ARROYO ZAPATERO, L.; DE LEÓN VILLALBA, J.; y MARTÍNEZ GARAY, L.: «Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- LASSO GAITE, J. F.: *Crónica de la codificación española*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1970.
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Nuevo régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 2009.
- *La prisión abierta: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2013.
- «La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios», en *La Ley Penal*, n.º 110, Wolters Kluwer, 2014.
- LLORENTE DE PEDRO, P. A.: «Perspectiva jurídico-práctica de las necesidades del sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de larga duración», en De León Villalba, F. J. (Director); López Lorca, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 272.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.; RODRÍGUEZ RAMOS, I.; RUIZ DE GORDEJUELA, L.: *Códigos penales españoles (1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944). Recopilación y concordancias*, Akal, Madrid, 1988.
- LÓPEZ LORCA, B.: «La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico», en De León Villalba, F. J. (Director); López Lorca, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- LÓPEZ REY, M.; ÁLVAREZ VALDÉS, F.: «El nuevo Código Penal», en *Revista de Derecho Privado*, n.º 2, Editorial Reus, 1933.
- LORENZO SALGADO, J. M.: «Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español», en *Estudios Penales y Criminológicos*, n.º XX, 1997.
- LOZANO GAGO, M. L.: «La nueva prisión permanente revisable», en *Diario La Ley*, n.º 8191, Wolters Kluwer, 2013.
- LUZÓN PEÑA, D. M.: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 3.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Individualización científica y libertad condicional*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1984.
- «Fomento de participación y colaboración de los internos», en Cobo del Rosal, M. (Director); Bajo Fernández, M. (Coordinador): «Comentarios a la Legislación penal, en *Revista de Derecho Público*, tomo VI, vol. 2.º, Iustel, 1986.
- «El artículo 78 del nuevo Código Penal», en *Actualidad Penal*, n.º 30, Wolters Kluwer, 2013.
- MARCO FRANCIA, M. P.: «La peligrosidad criminal y las técnicas de prevención de riesgos. Especial referencia a la delincuencia sexual peligrosa», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 69-1, 2016.
- MARTÍNEZ GARAY, L.: «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», en ORTS BERENGUER, E.; ALONSO RIMO, A.; ROI TORRES, M.: *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- «Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia», en *Revista Española de Investigación Criminológica*, n.º 14, Sociedad Española de Investigación Criminológica, 2016.
- «Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- MASFERRER DOMINGO, A.: *Tradición y reformismo en la codificación penal española*, Universidad de Jaén, Jaén, 2003.
- MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983.
- «Sistema progresivo y tratamiento», en VV. AA.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Colección Aula Abierta, Universidad de Alcalá, 1985.
- «La cadena perpetua», en *El cronista en el Estado social y democrático de Derecho*, n.º 12, Iustel, 2010.
- MAPELLI CAFFARENA, B.; CUELLO CONTRERAS, J.: *op. cit.*
- MAUGERI, A. M.: «La disciplina dell'ergastolo in Italia alla luce della giurisprudenza della Corte Edu: tra istanze abolizioniste e lotta al crimine organizzato», en De León Villalba, F. J.; (Director) López Lorca, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- MENGHINI, A.: *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Giappichelli, Torino, 2008.
- MENGHINI, A.; FORNASARI, G.: *Percorsi europei di diritto penale*, CEDAM, Padova, 2012.
- MESSUTI, A.: «Tiempo de pena, tiempo de vida. Reflexiones sobre la prisión perpetua a menores», en *Panóptico*, n.º 7, Editorial Virus, 2005.
- MESTRE DELGADO, E.: «Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 41, 1988.
- «La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en derecho penal», en *La Lay Penal*, n.º 1, Wolters Kluwer, 2004.

- MESTRE DELGADO, E.: «La senda de las sentencias indeterminadas», en *La Ley Penal*, n.ºs 96-97, Wolters Kluwer, 2012.
- «Prevención y castigo en una sociedad de riesgo», en *La Ley Penal*, n.º 119, Wolters Kluwer, 2016.
- MILL, J. S.: *Sobre la libertad* (1879), Tecnos, Madrid, 2008.
- MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015.
- MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, 10.ª edición, Reppertor, Madrid, 2015.
- *Bases constitucionales del Derecho Penal*, Iustel, Madrid, 2011.
- MONTESINOS, M.: «Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia. Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo», Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º 159, octubre-diciembre, Dirección General de Prisiones, 1962.
- MORILLAS CUEVA, L.: «Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia», en *Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, n.º 1, 2013.
- MUNCH, I.: «La dignidad del hombre en el Derecho constitucional alemán», en *Revista Foro*, n.º 9, Marcial Pons, 2009.
- MUÑOZ CONDE, F.: «Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella», en *Teoría y Derecho*, n.º 11, 2012.
- *Derecho Penal Parte General*, 9.ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- *Análisis de las reformas penales. Presente y futuro*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A.: *Gli ergastolani senza scampo*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2016.
- NISTAL BURÓN, J.: «¿Es viable en nuestro Ordenamiento jurídico la pena de “cadena perpetua” como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?», en *La Ley Penal*, n.º 68, Wolters Kluwer, 2010.
- 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, Wolters Kluwer, 2014.
- *Vid. ALONSO DE ESCAMILLA: op. cit.*
- PACHECO, J. F.: *El Código penal concordado y comentado*, tomo III, Estudio preliminar y anotaciones de Téllez Aguilera, A., Edisofer, Madrid, 2000.
- PADOVANI, T.: *Diritto Penale*, IX edición, Milán, 2008.
- PAIFIELD, N.: *Human rights and the release of life sentence prisoners*, Willan Publishing, Reino Unido, 2002.
- PALIERO, C. E.; VIGANÓ, F.; BASILE, F.; GATTA, G. L.: *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milán 2018.
- PATARINI, M.: *Codice commentato dell'esecuzione penale*, volumen I, UTET, Turín, 2002.
- PEÑARANDA RAMOS, E.: «Delito de asesinato: arts. 139, 140 y 140 bis CP», en Álvarez García, F. J. (Director); Dopico Gómez-Aller, J. (Coordinador): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

- PÉREZ CEPEDA, A.: «El régimen penitenciario I», en Berdugo Cómez de la Torre, I.; Zúñiga Rodríguez, I. (Coordinadores): *Manual de Derecho Penitenciario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.
- PÉREZ FERNÁNDEZ, E.; REDONDO ILLESCAS, S.: «Efectos psicológicos de la estancia en prisión», en *Papeles del Psicólogo*, n.º 48, Consejo General de la Psicología de España, 1991.
- PINATEL, J.: «Investigación científica y tratamiento», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 182, julio-septiembre, Ministerio de Interior, 1968.
- PISANI, M.: «La pena dell'ergastolo», en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, n.ºs 1-2, Giuffrè, 2016.
- PUGIOTTO, A.: «Una quaestio sulla pena dell'ergastolo», en *Rivista di Diritto Penale contemporáneo*, 5 de marzo de 2013, Milán.
- QUINTERO OLIVARES, G. (Director): *Comentario a la Reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015.
- RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999.
- RADBRUCH, G.: *Relativismo y Derecho*, Editorial Tamis S. A., Bogotá, 2009.
- RAMSAY, P.: *The insecurity state: vulnerable autonomy and the right to security in the Criminal Law*, Published to Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012.
- REBOLLO VARGAS, R.: «Algunos aspectos de la nueva regulación de la libertad condicional: algo más que conjeturas problemáticas», en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 26, Iustel, 2016.
- «Otra vuelta de tuerca al Código Penal: la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión permanente (ir) revisable» (Libertad condicional y prisión permanente [ir] revisable) en De León Villalba, F. J. (Director); López Lorca, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- REDONDO HERMIDA, A.: «La cadena perpetua en Derecho Penal español», en *La Ley Penal*, n.º 62, Wolters Kluwer, 2009.
- RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2003.
- *Permisos de salida*, Premio Victoria Kent 2009, Ministerio del Interior, Madrid, 2010.
- RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual de ejecución penitenciario*, 5.ª edición, Colex, Madrid, 2009.
- *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad. Segunda edición adaptada a la LO 1/2015 de reforma del Código Penal*, en Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa, San Sebastian, 2013.
- RIVERA GONZÁLEZ, G.: «Tratamiento penitenciario individualizado en las penas privativas de libertad de larga duración. Efecto intimidatorio de la cadena perpetua» en De León Villalba, F. J. (Director); López Lorca, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

- RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal Español, Parte General*, Dykinson, Madrid, 2002.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R.: «La nueva pena de «prisión permanente revisable» y el Derecho comparado», en *Dossier Actualidad Legislativa: Una reforma. Un nuevo Código Penal*, de 31 de marzo de 2015.
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 1978.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «La pena de galeras en la España moderna», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1974.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Directora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- ROIG TORRES, M.: «La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código Penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor», en *Revista Penal*, n.º 33, Tirant lo Blanch, 2014.
- «Comentario al artículo 81», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- *La cadena perpetua en el derecho alemán y británico. La prisión permanente revisable*, Iustel, Madrid, 2016.
- ROSSI, P.: *Tratado de Derecho Penal*, tomo I, Imprenta de D. José María Repullés, Madrid, 1839.
- ROXIN, C.: *Problemas básicos del Derecho Penal*, Reus, Madrid, 1976.
- *Derecho Penal. Parte General I*, Civitas, Madrid, 2015.
- SÁEZ RODRÍGUEZ, C.: «Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español», en *Indret*, n.º 2, Universitat Pompeu Fabra, 2013.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M. D. M.: *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Q.: *La reforma del Código Penal*, Editorial Reus, Madrid, 1920.
- SALILLAS, R.: *La vida penal en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888.
- SÁNCHEZ FERRO, S.: «El convenio Europeo de Derechos Humanos. ¿Una declaración escrita de derechos al estilo continental para el Reino Unido?», en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 25, UNED, 2010.
- SÁNCHEZ ROBERT, M. J.: «La prisión permanente revisable en las legislaciones española y alemana. Análisis comparativo», en *Anales de Derecho*, Murcia, marzo 2016.
- SANZ DELGADO, E.: «Disciplina y reclusión en el siglo XIX: criterios humanizadores y control de la custodia», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 55, 2002.
- *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003.
- «La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º extra, II, UNED, 2004.
- «Los beneficios penitenciarios», en *La Ley Penal*, n.º 8, 2004.

- SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, Ministerio del Interior, Madrid, 2007.
- «El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad», en VV. AA.: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, vol. 2, Edisofer, Madrid, 2008.
- «Panorámica del sistema penitenciario español», en *La Ley Penal*, n.º 45, 2008.
- «Rafael Salillas y Panzano, penitenciaristas», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 65, 2012.
- SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN, M.: «La sentencia del TEDH del asunto Léger c. Francia del 11 de abril de 2006. Sobre la compatibilidad de las penas de larga duración con las exigencias del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos», en *Revista europea de Derechos Humanos*, n.º 7, Comares, 2006.
- SARTARELLI, S.: «La Corte Costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell'ergastolo: una contradictio in terminis ancora irrisolta (in particolare, riflessione sulla sentenza n. 161/97)», en *Casazione Penale*, n.º 4, 2001.
- SAVIGNY, F. K. Von: *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho* (1814), Tirant Humanidades, Valencia, 2017.
- SCHARTMUELLER, D.: «Doing “Life” in Sweden a Policy Analysis of the 2006 Law Reform on Life Time Incarceration», en *The Western Political Science Association Annual Meeting*, Portland, 2012.
- SERRANO GÓMEZ, A.: «Sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable», en VV. AA.: *Constitucionalidad y democracia: ayer y hoy, Libro homenaje al Profesor Antonio Torres del Moral*, tomo II, Universitas, Madrid, 2012.
- «El proyecto de Ley de reforma del Código Penal y legislación líquida», en *Diario La Ley*, n.º 8204, Wolters Kluwer, 2013.
- SERRANO-PIEDecasas FERNÁNDEZ, J. R.: *Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*, Gráfica Horizonte, Lima, 1999.
- SERRANO TÁRRAGA, M. D.: «La prisión permanente revisable», en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 25, Dykinson, 2012.
- SILVELA Y DE LE VIELLEUZE, L.: *El Código penal y el sentido común*, Analecta, Madrid, 2006.
- SOLAR CALVO, P.: «Fundamentos penitenciarios en contra de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», en *Revista Diario La Ley*, 26 de marzo de 2018.
- STEFANI, G.; LEVASSEUR, G.; BOULOC, B.: *Droit Pénal Général*, 17.ª edición, Dalloz, París, 2000.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.: «La prisión permanente revisable», en Quintero Olivares, G. (Director): *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- TAMBASCO, L.: «En las cárceles abiertas de Finlandia, los presos tienen las llaves», en *Global Voices*, 2015.

- TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», en *La Ley Penal*, n.º 4, Wolters Kluwer, 2003.
- «El libro primero del Código Penal tras la Ley Orgánica 1/2015), en *La Ley Penal*, n.º 114, Wolters Kluwer, 2015.
- TOMÉ RUIZ, A.: «Clasificación de los reclusos», en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 104, Ministerio del Interior, 1953.
- TRÖNDLE, H.; FISCHER, T.: *Beck'sche Kurz Kommentare. Band 10. Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 2006.
- VIVES ANTON, T. S.: «La injerencia, el error y el silencio», en *Diario El País*, 1 de abril de 2010.
- «La dignidad de todas las personas», en Rodríguez Yagüe, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.
- VON LISZT, F.: *La idea de fin en el Derecho Penal* (1883), Comares, Madrid, 2016.
- VV. AA., WOLTERS KLUWER: «La determinación y el cálculo de la pena en el Código Penal», *La Ley Actualidad*, Madrid, 2017.
- ZAFFORINI, E. R.: «La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo», en *Themis*, n.º 35, 1997.
- ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2010.

Webgrafía

- ALCALÁ PÉREZ-FLORES, R.; JAÉN VALLEJO, M.; MARTÍNEZ ARRIETA, C.; y PERRINO PÉREZ, A.: «La reforma del Código Penal. Parte General», en *Elderecho.com*, 8 abril de 2015. Disponible en: https://www.elderecho.com/tribuna/penal/parte_especial_codigo_penalnovidades_reforma_penal_11_802180002.html
- CAMERA DEI DEPUTATI: «La nascita dello Stato unitario», en *Libri, periodici e stampe della Biblioteca della Camera dei deputati, Catalogo della Mostra*, Segreteria generale Ufficio pubblicazioni e relazioni con il pubblico, Roma, 2011. Disponible en: http://biblioteca.camera.it/application/xmanager/projects/biblioteca/file/La_nascita_dello_Stato_unitario.pdf
- COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA: Informe al Gobierno húngaro en la visita a Hungría llevado a cabo por el Comité Europeo para la prevención de la tortura, CPT/Inf (2007) 24, 28 de junio de 2007, p. 15. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680696b06>
- CONSEJO DE EUROPA: *Informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes (CPT 2013)*, de 30 de abril de 2013. Disponible en: <https://rm.coe.int/16806dbaa4>

- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, 16 de enero de 2013. Disponible en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal
- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: *Scoppla v. Italy (n.º 3)*, 22 de mayo de 2012. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/dbre/Sentencias/cdhScoppola.html>
- DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Comisiones, n.º 516, Madrid, 12 de marzo de 2014. Disponible en: https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/comparecencias/common/pdfs/140312_Comparecencia_Memoria_2012.PDF
- FERRER, I.: «Holanda se pregunta si es mejor castigar o rehabilitar», en *Diario El País*, 9 de diciembre de 2015. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2015/12/08/opinion/1449580156_906198.html
- FISCHER, T.: «Hochststrafe Schaff Lebenslang ab!», en *Zeit on line*, 2015. Disponible en: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebenslange-freiheitsstrafe-schuld>
- GARCÍA RIBAS, N.: «La prisión permanente revisable no era necesaria: un criminal no piensa en si le van a caer 30 o 40 años», en *Eldiario.es*, 17 de marzo de 2018, p. 1. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/delincuentes-reinsertarse-medidas-vigilancia-permanente_0_750675384.html
- GONZÁLEZ VEGA, I.: «Prisión permanente y ¿revisable?», en *Diario El País*, 15 de marzo de 2018, p. 1. Disponible en: https://elpais.com/elpais/2018/03/14/opinion/1521045684_650337.html
- GRIPPO, R.: «Illegittimità dell'isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, “41 bis” e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?», en *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2011, Editore Associazione «Progetto giustizia penale». Disponible en: <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1331639337nota%20Rosa%20Grippo%20a%20Trib.%20Sorv%Bologna>
- LAPPI-SEPPÄLÄ, T.: «Crime prevention and community sanctions in Scandinavia», en *Resource Material Series (UNAFEI)*, n.º 74, 2015. Disponible en: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf>
- LIPSCOMBE, S.: *Mandatory life sentences for murder. Commons Library Standard Note*, Parliament UK, Londres, 25 octubre de 2012. Disponible en: www.parliament.uk
- LUCCHINI, L.: «Antes morir que cadena perpetua», en *Diario El País*, 1 de junio de 2007, p. 1. Disponible en: https://elpais.com/diario/2007/06/01/internacional/1180648813_850215.html
- MENA ÁLVAREZ, J. M.: «Tonterías», en *Diario El País*, 21 de febrero de 2015, p. 1. Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2015/02/20/catalunya/1424460242_978409.html
- MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES: *La pena de muerte en Francia*, París, 2007. Disponible en: http://www.ambafrance-ve.org/IMG/Pena_de_muerte.pdf

- MUÑOZ CUESTA, J.: «La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad», en *Fiscal.es*, Madrid, p. 20. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Muñoz%20Cuesta,%20Javier.pdf?idFile=5dcf3f87-d2e7-4f40-b09f-7b8ef794b005
- PADFIELD, N.: «The sentencing, management and treatment of the dangerous offenders. Final report», en *European Committee on crime problems, Council for Penological Co-operation*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2010, p. 6. Disponible en: www.coe.int/prison
- PALOMO DEL ARCO, A.: «La pena de prisión permanente revisable. Una pena innecesaria», en *Fiscal.es*, Madrid, 2016. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Palomo%20del%20Arco,%20Andrés.pdf?idFile=329a7f6c-1e53-404f-b11e-0de937ac12aa
- PÉREZ DEL VALLE, C.: «Prisión permanente revisable, un debate moral. El «derecho a la esperanza es determinante», en *El Debate de hoy*, marzo de 2018, CEU Ediciones, 2018. Disponible en: https://eldebatedehoy.es/justicia/prisionpermanenterrevisable/?utm_source= Suscriptores2017&utm_campaign= dff534bac9EMAIL_CAMPAIGN_2018_02_15&utm_medium=email&utm_term=0_3ae6dc809edff534bac9-89395595
- «La fundamentación iusfilosófica del derecho penal del enemigo», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n.º 10-03, 2008, pp. 10-11. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-03.pdf>
- PEROTTI, R.: «L'ergastolo è ancora una pena perpetua?», en *Appunti Giuridici e Sociologici sulla pena dell'ergastolo*, 2012. Disponible en: <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/perotti/>
- RAMÍREZ MORELL, V. M.: «La pena de muerte en los Estados Unidos de América», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1968, p. 367. Disponible en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2784556>
- RAMÍREZ ORTIZ, J. L.: «Seis aspectos críticos de la reforma penal», en *Sinpermiso.info*, 2014. Disponible en: www.sinpermiso.info.23552/hwet0w=64h
- RENART GARCÍA, F.: «Del olvido a la sacralización. La intervención de la víctima en la fase de ejecución de la pena (Análisis del art. 13 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito)», en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-14, 2015. Disponible en: <https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/51706/1/recpc17-14.pdf>
- SALVATI, A.: «Profilo giuridico dell'ergastolo in Italia», en *Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione* a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche «Victorio Bachelet», 2010. Disponible en: <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wpcontent/uploads/2010/11/Profilogiuridico-dellergastolo>

■ LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

- TRAVAGLIO, M: «Riforma della giustizia, la nuova Leva», en *Il Fatto Quotidiano*, 10 agosto de 2013. Disponible en: <http://www.ilfattoquotidiano.it/2013/08/10/riforma-della-giustizia-la-nuova-leva/681866/>
- TENA ARREGUI, R.: «La prisión permanente revisable», en *Hay Derecho*, 2 de febrero de 2015. Disponible en: <https://hayderecho.com/2015/02/02/la-prision-permanente-revisable/>
- TERUEL, A.; DONCEL, L.; ORDAZ, P.; GUIMÓN, P.; FARIZA, I.: «Prisión permanente revisable: un castigo extendido en Europa», en *Diario El País*, 21 de enero de 2015. Disponible en: https://politica.elpais.com/politica/2015/01/21/actualidad/1421871492_173347.html

El libro “La Prisión Permanente Revisable” nace de la inclusión de esta novedosa institución en nuestro ordenamiento jurídico a través de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Su regulación ha sido muy cuestionada esgrimiéndose importantes argumentos acerca de la inconstitucionalidad de esta nueva figura penal. Contiene una aproximación histórica y legislativa del proceso de formación de nuestra legislación penal, haciendo un recorrido anterior al primer Código Penal de 1822 hasta la actualidad. Un análisis de derecho comparado, tomando como principales países de estudio Alemania, Italia, Francia y Reino Unido. Analiza la regulación de la pena de prisión permanente revisable, desde los antecedentes y los diferentes anteproyectos, pasando por su naturaleza jurídica y su regulación, así como la aplicación de la pena, finalizando con una propuesta de *lege ferenda*. También hace un recorrido a los aspectos penitenciarios de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable. Y por último, un exhaustivo análisis del proceso de revisión, imprescindible para que la pena perpetua resulte ajustada al Convenio Europeo de Derechos Humanos, toda vez que se exige que se garantice una expectativa de liberación al condenado. Es por ello que resulta sorprendente que el proceso de revisión no adquiera independencia y autonomía en la norma punitiva, además de contener unos requisitos para poder optar a la revisión de la pena, muy cuestionados constitucionalmente. La pena de prisión permanente revisable es una pena de verdad perpetua, en la que la perspectiva de alcanzar la libertad es una posibilidad muy remota y poco real, siendo, por lo tanto, inhumana y excluyente de toda posibilidad de resocialización.

ÁNGELA CASALS FERNÁNDEZ

Licenciada en Derecho y en Ciencias Políticas por la Universidad CEU San Pablo. Continúa sus estudios de postgrado haciendo un máster de insolvencia empresarial en la Universidad CEU San Pablo, y posteriormente, un máster de criminología especializándose sobre delincuencia y victimología en la Universidad Internacional de Valencia. Es Doctora con Mención Internacional desde 2018 obteniendo la calificación de Sobresaliente - Cum Laude”. Desde el 2014 forma parte del cuerpo docente de la Universidad CEU San Pablo como profesora de Derecho Penal.