

# ¿LA BOTELLA MEDIO LLENA O MEDIO VACÍA? LA PRISIÓN PERMANENTE: EL MODELO VIGENTE Y LA PROPUESTA DE REFORMA

JUAN LUIS FUENTES OSORIO\*

## SUMARIO

1. Prisión perpetua y prisión perpetua revisable.
2. Como no tiene nombre, no existe: El modelo vigente de prisión perpetua.
3. Que no sea menos que lo que hay: La prisión permanente revisable.
4. ¿La botella medio llena...?: Constitucionalidad de la prisión permanente.
5. ¿La botella medio vacía! ¿Qué dudas concretas arroja la prisión permanente revisable proyectada?

El Proyecto de Reforma del CP 2013<sup>1</sup> presenta como una de sus principales medidas la prisión permanente revisable<sup>2</sup>. Su aparición plantea dos cuestiones inevitables: ¿El sistema punitivo español requiere la incorporación de la pena más severa disponible después de la de muerte? ¿Su introducción es compatible con la Constitución?

(1) La exposición de motivos recoge las razones que justifican por qué se necesita esta sanción:

\* Prof. Contratado doctor (Titular acreditado). Área de Derecho Penal. Universidad de Jaén.

1 [http://www.congreso.es/public\\_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF](http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF), PCP a partir de ahora.

2 El término permanente se debe interpretar como “perpetua”, véase CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (CGPJ), *Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal*, 2013, p. 39. “Se nos habla de prisión permanente para no utilizar la denominación tradicional que se ha aplicado en el derecho penal español a la privación de libertad que se prolonga toda la duración de la vida del condenado, la cadena perpetua”, C. SAEZ RODRÍGUEZ, “Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español”, en *InDret*, 2/2013, p. 7 y s. “La “prisión permanente revisable” no es más que un eufemismo de cadena perpetua”, M. GARCÍA ARÁN; D. LÓPEZ GARRIDO, “Contra la crisis, más cárcel”, en *El País*, Opinión, 17/10/2012, [http://elpais.com/elpais/2012/09/19/opinion/1348069618\\_222012.html](http://elpais.com/elpais/2012/09/19/opinion/1348069618_222012.html).

Para fortalecer la confianza de la sociedad en la Administración de Justicia, esta debe poder imponer sanciones justas<sup>3</sup>.

Para lograr este objetivo necesita tener a su disposición en el elenco de sanciones una pena indeterminada (permanente) para casos muy graves<sup>4</sup>.

(2) Su constitucionalidad se argumenta mediante la conversión en una pena potencialmente no perpetua: es revisable tras cumplirse un determinado periodo de seguridad. Esta posibilidad humaniza la pena al dar una esperanza al recluso y la hace compatible con el principio de resocialización porque la concesión de un permiso de salida, el tercer grado o la suspensión de la pena dependerá de la evolución del sujeto<sup>5</sup>.

En este artículo voy a poner en cuestión estas dos afirmaciones:

(i) En el sistema punitivo español existen sanciones de suficiente intensidad para satisfacer las exigencias de justicia de la sociedad.

(ii) La constitucionalidad de una pena privativa de libertad (cualquiera) no debe argumentarse en función del período mínimo de cumplimiento en prisión sino sobre la base de su posible duración máxima efectiva.

(iii) La falta de un límite máximo indetermina y deshumaniza la pena.

3 “La 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 la sociedad como justas”, PCR, p. 2.

4 “(...) que podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad -asesinatos especialmente graves, homicidio del jefe del Estado o de su heredero, de jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad- en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente)”, PCR, p. 2. Aspecto que coincide con lo que indica el Estatuto de la Corte Penal Internacional (ECPI) que en su art. 77 admite “La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.

5 “(...) la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos (...) Y justamente lo que determina la inhumanidad de una pena es la falta de un horizonte de libertad que, en la regulación de la prisión permanente revisable, garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión. (...) 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”, PCR, p. 2 y s.

(iv) La fijación de un periodo mínimo de cumplimiento muy elevado es difícilmente compatible con la idea de resocialización: las penas de larga duración tienen efectos muy graves en la personalidad del recluso; la concesión de beneficios penitenciarios depende de un requisito objetivo independiente de la voluntad del recluso; impide la aplicación de mecanismos de incorporación progresiva del recluso a la sociedad durante ese periodo.

(v) Estas últimas críticas son aplicables al sistema punitivo actualmente vigente.

Estas argumentaciones me gustaría discutir las mirando atentamente a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y de los tribunales de nuestro entorno. En aras a facilitar la lectura, las anotaciones jurisprudenciales, salvo excepción, acompañarán al texto en forma de nota.

## 1. PRISIÓN PERPETUA Y PRISIÓN PERPETUA REVISABLE

(1) La prisión perpetua se entiende como la privación indefinida de libertad, hasta la muerte del recluso, sin que exista posibilidad alguna de liberación total o parcial previa. El TEDH admite la posibilidad de imponer estas sanciones.

Así, la sentencia TEDH 9/7/2013 *Vinter y otros c. RU* reconoce que un Estado puede establecer una pena perpetua. Y ello porque “en primer lugar, los Estados tienen la obligación, de conformidad con el Convenio, de tomar medidas para proteger a sus ciudadanos ante los delitos violentos y, en segundo lugar, porque el Convenio no prohíbe a los Estados que impongan a un condenado por un delito grave una pena de prisión de duración indeterminada y lo mantengan en prisión mientras sea necesario para la protección de la sociedad”<sup>6</sup>.

Ahora bien, existe el acuerdo de que esta forma de privación de libertad es absolutamente incompatible con el principio de resocialización y que representa una pena inhumana (contraria al art. 3 CEDH) si no se da al recluso un horizonte de liberación<sup>7</sup>.

(2) Los países que tienen una pena de prisión perpetua<sup>8</sup> para soslayar esta crítica se ven obligados a establecer mecanismos concretos de revisión periódica

6 Véase en el mismo sentido STEDH 10/12/2013 *Murray c. Países Bajos*.

7 Véase por ejemplo S TEDH 11/4/2006 *Léger c. Francia*; 2/9/2010 *Iorgov c. Bulgaria*; 9/7/2013 *Vinter y otros c. RU*; 10/12/2013 *Murray c. Países Bajos*.

8 Una visión global de los sistemas punitivos en Europa, la presencia de la prisión perpetua y los límites máximos y mínimos de cumplimiento en E. JENSEN; S. BROWNING; C. WAID, “Life imprisonment as a Penal Policy”, en *Revista internacional de los estudios vascos, RIEV*, vol. 55, n. 1, 2010, pp. 116 y ss.

que permiten tener en cuenta la evolución de la personalidad del recluso: por ejemplo, mediante el acceso a regímenes de semilibertad, la concesión de la suspensión condicional de la condena o la libertad condicional.

El TEDH lo expone de la siguiente forma: cuando se haya cumplido el elemento de castigo de la condena el recluso sólo podrá seguir siendo privado de libertad en función de su peligrosidad (art. 3 CEDH)<sup>9</sup>. Como la circunstancia de la peligrosidad es cambiante es necesario que exista la posibilidad de que se revise para comprobar si se ha reducido, y que ya no fuera necesario mantener al sujeto en prisión<sup>10</sup>. Estos instrumentos de revisión deben estar sometidos a requisitos y plazos concretos, con un proceso predeterminado<sup>11</sup>. Se consideran, por tanto, inadecuados mecanismos sometidos a dosis de arbitrariedad e indeterminación, como la gracia o el indulto, que no cumplen estas exigencias<sup>12</sup>.

Ejemplos de ello los tenemos en Francia (“Reclusión o detención criminal a perpetuidad”, revisable a los 18 años, aunque este plazo se puede incrementar hasta los 22 años –art. 132-23 CPF), Italia (“Ergastolo”, revisable a los 26 años – art. 176.3 CPI)<sup>13</sup> y Alemania (lebenslange Freiheitsstrafe revisable a los 15 años –§ 57 StGB–)<sup>14</sup>.

El legislador español consciente de los problemas de constitucionalidad (y de cumplimiento del art. 3 CEDH) que podría tener la prisión perpetua al incorporarse al sistema punitivo en el ámbito nacional ha decidido desde un primer momento prever que esta sanción sea revisable.

9 Véase SSTEDH 28/5/2002 Stafford c. RU; 11/4/2006 Léger c. Francia; 9/7/2013 Vinter y otros c. RU; 18/9/2012 James, Well y Lee c. RU; 10/12/2013 Murray c. Países Bajos. Véase también BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76).

10 Véase SSTEDH 21/2/1996 Hussain c. RU; 28/5/2002 Stafford c. RU; 10/12/2002 Waite c. RU; 16/10/2003 Wynne c. RU; 27/4/2004 Hill c. RU.

11 Véase por ejemplo SSTEDH 21/2/1996 Hussain c. RU, 28/5/2002 Stafford c. RU.; 9/7/2013 Vinter y otros c. RU.

12 Así por ejemplo la STEDH 9/7/2013 Vinter y otros c. RU considera que el RU infringe el art. 3 CEDH al no prever un mecanismo de revisión concreto. La existencia de gracia por motivos humanitarios no es suficiente.

13 La SCCI 204/1974 exigió una revisión para que fuera constitucional. Dejó de ser una gracia concedida por el Ministro de Justicia: en febrero de 1975 se transfirió a un órgano jurisdiccional la competencia de conceder y revocar la libertad condicional, véase S. SARTARELLI, “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*, 4/2001, p. 1360; V. MUSACCHIO, “Nuove proposte nella disciplina dell’ergastolo”, en *La Giustizia Penale*, 2007, p. 54.

14 También se introdujo la revisión porque el Tribunal Constitucional Alemán (BVerfGE) en una sentencia del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76) consideró insuficiente el indulto.

## 2. COMO NO TIENE NOMBRE, NO EXISTE: EL MODELO VIGENTE DE PRISIÓN PERPETUA

### 2.1. ¿El sistema punitivo español requiere la prisión perpetua?

(1) No parece que la situación criminológica lo demande<sup>15</sup>. España es un país seguro<sup>16</sup>. La tasa de criminalidad es inferior a la de otros países y no se ha producido un incremento de la misma en los últimos años. Los datos criminológicos revelan, al contrario, que ha tenido lugar un continuo descenso.

**Tabla I. Tasa criminalidad 2013-Comparativa países**

Tasa criminalidad 2013	País
146.7‰	Suecia
96.9‰	Bélgica
85.1‰	Dinamarca
80.7‰	Finlandia
73.8‰	Reino Unido
72.5‰	Alemania
72.0‰	Países Bajos
64.0‰	Austria
60.8‰	Luxemburgo
54.7‰	Francia
46.1‰	<b>España</b>
43.4‰	Italia
39.7‰	Portugal
29.5‰	Grecia

Fuente: Eurostat

15 Véase críticamente B. CRUZ MÁRQUEZ; J. ORTIZ GARCÍA, “La extensión de la pena privativa de libertad como reacción punitiva”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 27, 2009, p. 116; C. JUANATEY DORADO, “Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable”, en *ADPCP*, n. LXV, 2012, p. 130 y s.; ídem, “Una “moderna barbarie”: la prisión permanente revisable”, en *Revista General de Derecho Penal*, 20, 2013, p. 6 y s.

Una justificación al respecto no aparece en la exposición de motivos del anteproyecto, ausencia que critica el Informe CGPJ, op. cit., p. 43. Véase críticamente en el mismo sentido CONSEJO DE ESTADO, *Dictamen al Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, 358/2013, séptimo (E).

16 Tal y como expresamente reconoce el Ministerio del Interior. Véase Balance del Ministerio del Interior 2013 (BMI), [http://www.interior.gob.es/documents/10180/1207668/balance\\_2013\\_criminalidad.pdf/562cc539-4a36-470f-8976-7dd305483e5b](http://www.interior.gob.es/documents/10180/1207668/balance_2013_criminalidad.pdf/562cc539-4a36-470f-8976-7dd305483e5b)

Tabla II. Tasa criminalidad/infracciones penales (España-2008-13)

	<b>Tasa criminalidad</b>	<b>Infracciones penales</b>
<b>2013</b>	46.1‰	2.172.133
<b>2012</b>	48.0‰	2.268.867
<b>2011</b>	48.4‰	2.285.525
<b>2010</b>	48.9‰	2.297.484
<b>2009</b>	50.0‰	2.339.203
<b>2008</b>	51.9‰	2.396.890

Fuente: Ministerio del interior<sup>17</sup>

También respecto a los delitos más graves, como por ejemplo los homicidios/asesinatos (consumados), España presenta una de las tasas más bajas de toda Europa (0,6 en el 2013<sup>18</sup>). Incluso cuando comparamos los datos del 2010, en los que tasa era superior (0,85), nos situamos en la parte inferior de la tabla<sup>19</sup>.

Tabla III. Tasa homicidios/asesinatos 2010-Comparativa países

<b>Tasa criminalidad</b>	<b>País</b>
2,1	Finlandia
1,7	Bélgica
1,6	Luxemburgo
1,6	Grecia
1,3	Irlanda
1,2	Reino Unido
1,2	Portugal
1,1	Dinamarca
1,0	Francia
1,0	Suecia
0,9	Países Bajos
0,9	Italia
0,8	<b>España</b>
0,8	Alemania
0,7	Austria

Fuente: Ministerio del Interior<sup>20</sup>

17 Balance del Ministerio del Interior 2013, [http://www.interior.gob.es/documents/10180/1207668/balance\\_2013\\_criminalidad.pdf/562cc539-4a36-470f-8976-7dd305483e5b](http://www.interior.gob.es/documents/10180/1207668/balance_2013_criminalidad.pdf/562cc539-4a36-470f-8976-7dd305483e5b).

18 En total: 302 homicidios/asesinatos consumados. Del mismo modo B. CRUZ MÁRQUEZ; J. ORTIZ GARCÍA, op. cit., n. 7, indican que los delitos contra la libertad sexual en el periodo 2000-2007 no superaron el 1% de la totalidad de los delitos y, además, tuvieron una tendencia decreciente.

19 Véase también en este sentido Informe CGPJ, op. cit., p. 44.

20 Tasa de homicidios por cien mil habitantes. Vid balances del Ministerio del Interior 2013, ([http://www.interior.gob.es/documents/10180/1207668/balance\\_2013\\_criminalidad.pdf/562cc539-](http://www.interior.gob.es/documents/10180/1207668/balance_2013_criminalidad.pdf/562cc539-)

Así mismo, en los últimos años se ha producido un importante descenso de la actividad terrorista como consecuencia del abandono de la lucha armada por ETA<sup>21</sup> (el último atentado mortal tuvo lugar en marzo del 2010<sup>22</sup>).

A la vista de los datos criminológicos no parece necesaria una prisión perpetua para enfrentarse a la criminalidad mediante un importante mecanismo intimidador<sup>23</sup>.

(2) No obstante, el legislador actual ha propuesto el establecimiento de la prisión permanente para supuestos muy graves<sup>24</sup>. Es una medida que pretende actuar sobre los climas de opinión: busca incrementar la confianza en la Administración de Justicia mediante una sanción que satisface demandas sociales de justicia y de protección de la comunidad frente a sujetos peligrosos. Se persiguen con ello objetivos retributivos (sanción merecida por la gravedad del hecho realizado, vinculación con las víctimas apoyadas por la opinión pública<sup>25</sup>, idea de justicia como venganza<sup>26</sup>), preventivo- generales positivos (mantenimiento de la fe del ciudadano en el Estado y, en concreto, en el sistema judicial)<sup>27</sup> y preventivo-especiales negativos (defensismo social e inocuización<sup>28</sup>).

¿Existen estas demandas sociales? Los últimos barómetros del CIS sitúan a los ítems “Inseguridad ciudadana” y “Administración de Justicia” en una posición muy baja. Ampliamente superados por el paro o los problemas económicos, la corrupción o los políticos, etc.

4a36-470f-8976-7dd305483e5b) y 2011 (<http://www.interior.gob.es/documents/10180/1209011/Balance+de+Criminalidad+2011.pdf/f5945060-0cf1-4e0e-9a69-f2953d2c70d4>)

21 Véase el Informe CGPJ, op. cit., p. 44. J. M. TERRADILLOS BASOCO, “La reforma española de 2012. Líneas maestras”, en *Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 7, n. 78, 2012, p. 18 insiste en lo inadecuado que sería esta respuesta ante la situación actual del terrorismo de ETA.

22 El jefe de Brigada de la Policía Nacional Francesa, Jean Serge Nerin, véase <http://www.elpais.com/especial/eta/victimas.html>

23 Así D. SERRANO TÁRRAGA, “La prisión perpetua revisable”, en *Revista jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n. 25, 2012, p. 174; J. RÍOS MARTÍN, *La prisión perpetua en España*, Donostia, 2013, p. 85 y ss.

24 Véase supra, n. 2.

25 Lo que demanda L. RODRÍGUEZ RAMOS, “Constitucionalidad de la prisión perpetua”, en *El País*, Opinión, 17/11/2000, [http://elpais.com/diario/2000/11/17/opinion/974415614\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2000/11/17/opinion/974415614_850215.html).

26 Persigue restablecer el sentimiento global de justicia y confirmar la gravedad del dolor y la pérdida sufrida por la víctima. Esta expiación únicamente se puede lograr mediante la imposición de penas graves que se cumplan de forma severa.

27 Véase L. RODRÍGUEZ RAMOS, op. cit. Sobre el papel de la prevención general positiva y la retribución en el debate sobre el mantenimiento del «ergastolo» véase V. MUSACCHIO, op. cit., p. 56 (autor que se manifiesta a favor de su supresión porque atenta contra el art. 27 CI –penas humanas y orientadas a la reeducación–).

28 Garantizar que la sociedad será protegida frente a delincuentes peligrosos que, salvo que se demuestre lo contrario, permanecerán alejados de ella para siempre.

Tabla IV. Valoración principales problemas<sup>29</sup>

	Principal problema de España	Problema que más le afecta personalmente
El paro	81.1	50.7
La inseguridad ciudadana	2.3	1.6
El terrorismo, ETA	1.2	0.3
La sanidad	10.8	12.0
La vivienda	1.6	2.0
Los problemas de índole económica	28.3	28.8
Los problemas relacionados con la calidad del empleo	2.3	5.7
La corrupción y el fraude	44.2	14.2
Los/as políticos/as en general, los partidos y la política	24.2	9.6
La Administración de Justicia	3.0	1.1
Los problemas de índole social	8.4	5.3
La violencia contra la mujer	0.4	0.1
La crisis de valores	2.8	1.7
La educación	8.6	9.3
El Gobierno y partidos o políticos/as concretos	3.2	0.8
“Los recortes”	4.1	5.0
Los bancos	2.4	1.0

Fuente: CIS<sup>30</sup>

Sí hay, en cambio, una percepción de la benevolencia del castigo. Según la Encuesta Social Europea (ESE)<sup>31</sup> en España el 76,5% considera que las sanciones penales deberían ser más severas<sup>32</sup>. Aunque se aprecia en relación con otras ediciones del ESE una tendencia descendente<sup>33</sup>. Ahora bien, esta percepción no va acompañada de una generalizada actitud punitiva: no se solicita de manera predominante el uso de

29 No se incluyen todos los ítems.

30 [http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3000\\_3019/3013/es-3013mar.pdf](http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Marginales/3000_3019/3013/es-3013mar.pdf)

31 5.ª edición, realizada entre el 2010 y 2011 en 28 países europeos.

32 A la afirmación “Quienes incumplen la ley deberían recibir condenas mucho más duras de las que se imponen actualmente” el 25,6% respondieron “muy de acuerdo” y el 50,9% “de acuerdo”. Véase D. VARONA GÓMEZ, “Percepción y elección del castigo en España: resultados a partir de la encuesta social europea (5. Ed.)”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n. 111, 2013, p. 151.

33 85,2% en la 4.ª edición (2008-2009), véase D. VARONA GÓMEZ, op. cit., p. 151 y s.

la prisión<sup>34</sup> y cuando se pide no se muestra severidad<sup>35</sup>. En este contexto la prisión permanente es un instrumento de acción simbólica que da respuesta a una percepción mayoritaria de benevolencia (demuestra la capacidad de reacción del legislador y su voluntad de no hacer concesiones a los delincuentes) que, además, satisface las actitudes punitivas más severas, propias de un sector más reducido de la población (más comunes en sujetos con ideologías autoritarias; que han sido víctimas de delitos y presentan miedo al delito; o que están preocupados por la cohesión social y el respeto de los valores<sup>36</sup>), pero que se identifica con el espectro electoral concreto del legislador.

## 2.2. El actual modelo específico de prisión perpetua

Se afirma que el sistema punitivo español es poco severo. No es cierto<sup>37</sup>. España dispone, incluso, de un modelo propio de prisión perpetua. No tiene un carácter expreso, pero se puede acceder a él mediante cinco mecanismos:

- (i) Imposición de penas privativas de libertad de larga duración (hasta 30 años).
- (ii) Agravación de las penas privativas de libertad. Se puede ascender en grados hasta 30 años (art. 70 CP).
- (iii) Ampliaciones en el límite de la condena máxima cuando se hayan cometido varios delitos (hasta los 25, 30 y 40 años, art. 76 CP).
- (iv) Cumplimiento efectivo de las condenas de larga duración mediante la desactivación de los beneficios penitenciarios (art. 78 CP).

34 Así D. VARONA GÓMEZ (op. cit., p. 165) señala que en España hay un apoyo creciente al Trabajo en Beneficio de la Comunidad (fue la pena elegida por un 65,1% de los encuestados para un robo en vivienda por reincidente, Encuesta Nacional de Victimización - ODA 2009), mientras que es bajo y estable para la prisión (un 21,7% ODA 2009). Autor que recoge resultados semejantes de otras encuestas y cuestiona el aumento de la solicitud que se produce en la última edición del ESE (61,9% a favor de la prisión), que achaca a una mala traducción de los ítems al español (véase D. VARONA GÓMEZ, op. cit., p. 166 y ss.).

35 Así en la ESE (2010-2011) sólo un 3% pedían para un caso de robo casa por reincidente una pena superior a 10 años. D. VARONA GÓMEZ (op. cit., p. 169) indica que sólo el 20% solicita una pena igual o superior a la que actualmente se le impondría (alrededor de los tres años).

36 Véase al respecto el estudio de D. VARONA GÓMEZ, op. cit., p. 178 y ss., que sostiene que estos aspectos influyen en la probabilidad de tener una actitud punitiva severa.

37 Sobre el endurecimiento punitivo que representa el CP 1995 véase críticamente GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (GEPC), *Una propuesta alternativa al sistema de penas y su ejecución a las medidas, cautelares personales*, Málaga, 2005, p. 12 y ss. Analiza la severidad del sistema español en comparación con el de otros países J. M. TAMARIT SUMALLA, "Sistema de sanciones y política criminal. Un estudio de derecho comparado europeo", en *RECPC*, 09-06, 2007, p. 18 y ss. Autor que destaca, p.e., el desmesurado uso de la pena privativa de libertad que se realiza en España en perjuicio de otras penas privativas de derechos, op. cit., p. 40.

(v) Ausencia de un límite a la condena cuando los hechos delictivos cometido no se consideran conexos (art. 76 CP).

*2.2.a) Penas de larga duración, reglas especiales del concurso real y la desactivación de los beneficios penitenciarios*

(1) El sistema de consecuencias jurídicas penales vigente en España no prevé la posibilidad de aplicar la prisión perpetua como pena aislada. El Código Penal establece como regla general que la pena de prisión tendrá una duración máxima de 20 años (art. 36 CP). No obstante, hay penas de prisión que pueden llegar directamente hasta los 25 (arts. 140, 473.1, 485.1 y 3, 605.1 CP<sup>38</sup>) e incluso los 30 años (arts. 473.2, 485.3, 572.2.1, 605.1 CP). Del mismo modo, se puede superar este límite indirectamente: a través del incremento de la pena en grados (por la concurrencia de circunstancias agravantes) es posible alcanzar los 30 años de prisión (art. 70.3 CP)<sup>39</sup>.

(2) En el caso de comisión de una serie de delitos (en una relación de concurso real) se establece un sistema de acumulación jurídica limitada. La suma de todas las penas conduciría a condenas que por su cuantía serían auténticas cadenas perpetuas o penas imaginarias (en cuanto imposibles de cumplir)<sup>40</sup>, se fijan por ello, según el art. 76 CP, dos límites:

(i) Uno variable o relativo: la condena no podrá exceder del triple del tiempo de la pena más grave.

(ii) Uno fijo o absoluto: un máximo de 20 años.

Sin embargo, hay excepciones a estos límites que nos permiten llegar hasta los 25 y 30 años como en el caso anterior, e incluso a los 40 años (art. 76.1.a-d CP).

– 25 años: cuando se hayan cometido dos o más delitos y alguno de ellos tenga una pena de hasta 20 años.

– 30 años: cuando se hayan cometido dos o más delitos y alguno de ellos tenga una pena superior a 20 años.

38 Que se amplía con la nueva redacción del art. 166 PCP (de veinte a veinticinco años de prisión).

39 La técnica de subir o bajar grados se utiliza para crear marcos punitivos agravados o atenuados respecto al original de partida. Para determinar la pena superior en grado se toma la cifra máxima prevista para el delito que se quiere agravar que será el límite mínimo del nuevo marco penal. El nuevo límite máximo se forma sumando la mitad del nuevo límite mínimo. Así, para una pena de 5 a 10 años el grado superior sería de 10 a 15 años (art. 70.1.1 CP).

40 Véase A. SANZ MORÁN, *El concurso de delitos. Aspectos de política legislativa*, Valladolid, 1986, p. 28.

– 40 años: cuando se hayan cometido dos o más delitos y al menos dos de ellos tengan una pena superior a 20. Cuando se sea responsable por delitos de terrorismo y alguno este sancionado con una pena superior a 20 años.

(3) El art. 72 LOGP establece que el modelo de cumplimiento de pena privativa de libertad vigente en España se corresponde con un sistema de individualización científica que estructura el cumplimiento de la pena privativa de libertad en cuatro grados<sup>41</sup>. Esta modalidad supone la superación del rígido sistema progresivo clásico a través de la reducción del número y relevancia de los requisitos objetivos y la concentración en las circunstancias personales para precisar un programa individual de tratamiento, determinando así su clasificación inicial en un grado, su paso a otro superior o inferior y su destino al tipo de establecimiento más adecuado al grado previsto. Con este modelo el interno no tiene que pasar obligatoriamente por cada grado (como sucedía con el sistema progresivo clásico): se puede acceder en la clasificación inicial a cualquier grado salvo al de libertad condicional (art. 72.3 LOGP). Ahora bien, aunque han desaparecido los plazos mínimos de permanencia en cada grado se mantienen límites temporales, puramente objetivos, para acceder a los beneficios penitenciarios<sup>42</sup>. Su objetivo es garantizar un periodo mínimo de estancia en prisión con independencia de la evolución del recluso. Se debe cumplir un  $\frac{1}{4}$  de la condena para poder solicitar un permiso de salida (arts. 47.2 LOGP, 154.1 RP), un  $\frac{1}{2}$  cuando haya cometido una pena superior a 5 años (art. 36.2 CP) para alcanzar el tercer grado<sup>43</sup>,  $\frac{3}{4}$  para acceder a

41 Sistema de grados penitenciarios que no se debe confundir con la técnica de agravación o atenuación de la pena subiendo o bajando grados. Los primeros se conectan con el régimen de cumplimiento de la pena privativa de libertad y se organizan en primer grado (régimen cerrado), segundo grado (régimen ordinario), tercer grado, (régimen abierto), cuarto grado (libertad condicional).

42 Los beneficios penitenciarios se refieren a los instrumentos que permiten al recluso que está en prisión alcanzar la libertad antes de que haya transcurrido la totalidad de la condena/pena impuesta. Ello se consigue mediante el acortamiento de la duración de la condena/pena (lo que, en un sentido estricto, en la actualidad sólo se produce mediante el indulto) y a través de la reducción del periodo de cumplimiento efectivo en prisión. Sobre este último aspecto incide la libertad condicional y, en menor medida, el tercer grado y los permisos de salida, que no producen una reducción de la pena sino que afectan a las condiciones de su ejecución, al modo de su cumplimiento.

43 Su imposición es una decisión potestativa del Juez Sentenciador (JS) que podrá revocar el Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP), salvo en los casos descritos en el art. 36.2 a-d (delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II; delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal; delitos del art. 183 CP; delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II, cuando la víctima sea menor de trece años), en los que su imposición y cumplimiento será obligado e irrevocable.

la libertad condicional (art 90 CP)<sup>44</sup>. Ello supone, por ejemplo, que un sujeto con una condena máxima de 32 años no podrá solicitar el tercer grado hasta los 16 años y la libertad condicional hasta los 24 años.

(4) Este sistema se endurece todavía más cuando se utiliza el art. 78 CP.

Este artículo indica que si al aplicar los límites del art. 76 CP la condena máxima resultante es inferior a la mitad de la suma de las penas impuestas, el Juez Sentenciador (JS) podrá decidir vincular los periodos de obligados cumplimiento de los beneficios penitenciarios a la suma total de las penas y no de la condena (art. 78 CP)<sup>45</sup>. Dicho de otro modo, el legislador ha previsto un mecanismo para desactivar los beneficios penitenciarios sin eliminarlos de forma expresa: indica que un sujeto que tiene una condena máxima de 40 años y una suma de penas de 90 años, por ejemplo, podrá acceder al tercer grado cuando cumpla 45 años y a la libertad condicional a los 67 años y medio. Es evidente que saldrá mucho antes por el límite máximo de condena. Si acaso podrá disponer de un permiso de salida a los 22 años y medio (!) Nos dice, no obstante, que siempre se puede revisar esta situación en función de la evolución del recluso. ¿A qué nos recuerda esto?

El espíritu de este sistema de cumplimiento efectivo se quiso imponer a los reclusos que estaban cumpliendo condenas respecto al CP 1973 al cambiar, mediante la llamada “doctrina Parot”, el criterio de cómputo de la reducción de la pena de prisión por trabajos<sup>46</sup>. Modificación que la STEDH 21/10/2013 Río Prada c. España consideró que suponía una infracción del principio de legalidad (art. 7 CEDH)<sup>47</sup>.

44 Excepcionalmente 2/3 de la condena (cumplimiento continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales) o 1/2 (adelantamiento de la libertad condicional respecto a dichos 2/3, a partir de la mitad del cumplimiento, de un máximo de 90 días por año de cumplimiento efectivo de condena). No es aplicable a los miembros de bandas armadas u organizaciones criminales. Véase arts. 91 CP, 205 RP.

45 Cuando la restricción se encuentre dentro de los límites del art. 76a, b, c, y d CP el JS tendrá la obligación de aplicar la regla del art. 78 CP. El JVP podrá volver al sistema anterior (para lo que tendrá en cuenta el pronóstico favorable de reinserción, las circunstancias personales y la evolución del tratamiento reeducador). Para los delitos de terrorismo el JVP podrá regresar al régimen general (en función de los criterios indicados) y tener por referencia la condena máxima, pero sólo se podrá pasar a tercer grado cuando falte un 1/5 de la condena máxima y a la libertad condicional cuando falte un 1/8 de la condena máxima.

46 Véase M. A. CANO PAÑOS, *Régimen penitenciario de los terroristas en España: la prisión como arma para combatir a ETA*, Madrid, 2012, p. 86 y ss.

47 El CP de 1973 establecía una condena máxima de 30 años (art. 70 CP) y preveía (art. 100 CP) la reducción de la pena de prisión por trabajos (1 día de pena por 2 días de trabajo). El CP de 1995 no recogió esta posibilidad. No obstante, en virtud del principio de legalidad se podía seguir aplicando a los autores de delitos cometidos antes de su entrada en vigor (24.05.1996). Años más tarde llegó el momento de liberar a los

(5) En suma, existe la posibilidad de imponer penas concretas y, sobre todo, condenas de larga duración muy superiores a los 20 años. A los efectos del periodo de tiempo de privación libertad se parecen mucho a la prisión perpetua.

(a) En primer lugar porque en función del sujeto (edad, salud) se puede presuponer en el momento de su imposición que es muy probable que se extiendan hasta su muerte. Por ejemplo, una pena de 25 o 30 años a partir de los 45 años en numerosas ocasiones no llegará a cumplirse en su totalidad (por la muerte, grave enfermedad o por alcanzar los 70 años el recluso)<sup>48</sup>.

presos que habían cumplido sus penas. Estas eran inferiores a los 30 años de condena máxima al descontar los días abonados por el trabajo efectuado. Rondaban los 20 años. Era inaceptable (especialmente en los casos de terrorismo). Había que construir una interpretación que garantizara el cumplimiento íntegro. Con este fin surgió la “doctrina Parot” (STS 197/2006 de 28 de febrero): este beneficio no se debe descontar de la condena máxima (que no es una nueva pena como se mantenía hasta ese momento) sino que se tiene que aplicar de manera sucesiva a cada una de las penas impuestas. Con un ejemplo: un sujeto ha sido condenado a 100 años que se dividen en 5 penas de 20 años. Queremos restar 8 años por trabajo. Según la doctrina Parot esta reducción se realizaría sobre la primera pena, que quedaría satisfecha a los 12 años. Se pasaría a cumplir la siguiente pena de 20 años y así sucesivamente hasta que el recluso saliera libre a los 30 años.

El TC en numerosas sentencias indicó que no había infracción del principio de legalidad: no hay una imposición de una pena superior a la legalmente prevista, es una cuestión de ejecución de la pena y de cambio en la interpretación de la normativa aplicable (arts. 70.2 y 100 CP 1973) que asume el criterio de cómputo del art. 78 CP (véase p.e. STC 39/2012).

La STEDH 21/10/2013 *Río Prada c. España*, sostuvo, en cambio, que la nueva forma de cálculo priva de efecto útil a las reducciones de pena a las que la demandante tenía derecho. “(...) la aplicación en este caso concreto de nuevas modalidades de cálculo de redenciones de pena por trabajo derivadas de la “doctrina Parot” no puede considerarse como una medida que afecte exclusivamente a la ejecución de la pena impuesta a la demandante – como afirma el Gobierno. En efecto, esta medida dictada por el juez que había condenado a la interesada también lleva a una redefinición del alcance de la “pena” impuesta”. Se vulnera así el principio de legalidad recogido en el art. 7 CEDH.

48 Véase GEPC, op. cit., p. 30; A. CUERDA RIEZU, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Barcelona, 2011, p. 23, 37 y s.; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 38. Lo expone con total claridad J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, “Los límites a las penas máximas”, en *El País*, Opinión, 12.11.2013, [http://elpais.com/elpais/2013/11/11/opinion/1384190081\\_368854.html](http://elpais.com/elpais/2013/11/11/opinion/1384190081_368854.html): “Si partimos, en trazos gruesos, de una esperanza de vida en torno a 80 años, y descartamos los primeros 20 años de vida por ser época de maduración personal, y los últimos 10 años de vida por ser ya bastante carga sobrevivir en condiciones mínimamente aceptables, nos quedan, en el mejor de los casos, 50 años. Ello suponiendo que el que ha cometido ese delito execrable es condenado a la temprana edad de 20 años, algo infrecuente. Ese intervalo de 50 años correspondería con el tramo de vida en que cualquier ciudadano intenta, si es que puede, desarrollar su proyecto vital y durante el que ha de responder plenamente por lo que hace. Pues bien, mantener a una persona en prisión sin posibilidad de salir al exterior por periodos de más de 30 años es algo muy parecido a esa cadena perpetua que rechazamos (...)”.

(b) En segundo lugar porque su combinación con las limitaciones objetivas (que no dependen de la evolución del recluso) de los beneficios penitenciarios determinan que el cumplimiento efectivo de pena sea superior al previsto en sistemas en los que rige una prisión perpetua revisable o que al menos se sitúe dentro de los modelos más severos<sup>49</sup>. Así, por ejemplo, RÍOS MARTÍN indica que “a 1 de enero de 2007, existían 527 condenados a prisión perpetua en Francia; siendo el tiempo medio de cumplimiento 23 años. El número de reclusos con más de 30 años de pena de prisión asciende a 20”<sup>50</sup>.

Véase también V. MUSACCHIO, op. cit., n. 23, que indica que en Italia una condena a cárcel de 30 o 40 años equivale en realidad a una prisión perpetua; S. SARTARELLI, op. cit., p. 1370 hace un comentario parecido pero respecto a una pena de 25 a 30 años.

Se suele utilizar este mismo argumento (edad y salud de los reclusos) para indicar que las penas de larga duración, y sobre todo las perpetuas, infringen el principio de igualdad. El periodo de cumplimiento para sujetos que hayan realizado un mismo hecho será mayor para los jóvenes y para los que disponga de mayor fortaleza biológica (así L. FERRAJOLI, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 5.ª edición, Madrid, 2001, p. 402; A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 88; T. GONZÁLEZ COLLANTES, “¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?”, en *ReCrim*, 2013, p. 10; C. JUANATEY DORADO, op. cit. 2012, p. 152; ídem, op. cit. 2013, p. 12; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 162). Desde mi punto de vista ello sería una crítica aplicable a cualquier pena privativa de libertad y no exclusiva de las perpetuas o de larga duración (esa desigualdad también acontece, p.e., con sanciones de 5 o de 10 años).

49 Véase la tabla que elabora J. M. TAMARIT SUMALLA (op. cit., p. 14 y s.) sobre la afflictividad de las penas en 11 países europeos. Autor que señala que “la mayor parte de los países que tienen cadena perpetua pero no penas superiores a quince o veinte años de prisión no aplican aquella pena con más frecuencia que se imponen en España las penas de más de veinte años” (2007, p. 24). Véase también B. CRUZ MÁRQUEZ; J. ORTIZ GARCÍA, op. cit., p. 124; M. GALLEGO DÍEZ, “El debate en torno a la pena de prisión y la cadena perpetua”, en *Razón y fe: Revista hispanoamericana de cultura*, Tomo 260, n. 1329-1330, 2009, p. 58 y s.; J. M. TERRADILLOS BASOCO, op. cit., p. 20; M. A. CANO PAÑOS, op. cit., p. 57 y ss., 110.

En concreto A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 22 sostiene que no denominar estos casos como prisión perpetua es un fraude de etiquetas. J. A. LASCURAIN SÁNCHEZ, “¿Qué les corten la cabeza?”, en *Claves de Razón Práctica*, n.º 145, 2004, p. 34, 37 considera que la previsión del cumplimiento íntegro de una pena 40 años sin derecho a beneficios penitenciarios es una forma de cadena perpetua. J. L. MANZANARES SAMANIEGO, “Jurisprudencia aplicada a la práctica: acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al caso Parot)”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 29, 2006, p. 77 y s., sostiene que el art. 78 CP, en su redacción conforme a la LO 7/2003, es “un sucedáneo vergonzoso y vergonzante de una prisión perpetua”, a favor de la cual se postula, siempre que se establezcan mecanismos de suspensión, para enfrentarse a casos complejos como los del terrorismo o los psicópatas sexuales.

50 J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 60 (que además indica que el periodo más largo de estancia en prisión fue de 41 años: Lucien Lèger, liberado en 2005).

La peculiaridad de la prisión perpetua del actual modelo español (especialmente presente en la regla del art. 78 CP) consiste en que se construye de manera inversa al revisable puro. (i) El modelo de prisión perpetua revisable reconoce la existencia de ciertos beneficios penitenciarios y prevé su activación trascurridos unos plazos de cumplimiento mínimo. Ello hace que la pena potencialmente no sea perpetua. (ii) El modelo español vigente, en cambio, con el objetivo de producir los efectos de una prisión perpetua establece un plazo máximo de cumplimiento (muy elevado) y desactiva los beneficios penitenciarios al vincular sus periodos mínimos de cumplimiento con la suma de todas las penas impuestas: así no se pueden solicitar o esta posibilidad queda muy próxima a la duración de la condena máxima.

### 2.2.b) *Acumulación de condenas en supuestos no abarcados por el art. 76 CP*

Ahora bien, también existe una prisión perpetua en un sentido estricto: ello se produce cuando un sujeto realiza varias conductas delictivas y estas se acumulan sin someterse a los límites del art. 76 CP de modo que pueden alcanzar una cuantía de cumplimiento imposible.

El Código penal actual sólo establece la regla de la acumulación limitada para todos los delitos que se resuelven en un mismo proceso o para aquellos que hayan sido objeto de sanción en distintos procesos pero por hechos que dada su conexión o el momento de su comisión podrían haber sido juzgados de manera conjunta (arts. 17 y 300 LeCrm, art. 76.2 CP). Cuando se cumplan estos requisitos se establecerá una condena máxima sometida a los límites del concurso real. Se habla de refundición de condena<sup>51</sup>. Cuando no se puede realizar la refundición<sup>52</sup> no se establece una condena máxima sino que persisten las penas individuales que hay que cumplir de manera sucesiva: se irán acumulando una tras otra sin límite. De este modo se consagra, de facto, un sistema de cadena perpetua<sup>53</sup>. En este

51 A. SANZ MORÁN, op. cit., p. 105 y s. denomina a esta situación “concurso posterior”.

52 Delitos posteriores a una primera sentencia firme, delitos cometidos durante la condena: p.e. un sujeto que tiene una condena máxima de 25 años privación de libertad comete, durante el cumplimiento de dicha pena, un asesinato –15 a 20 años–.

53 Véase V. CERVELLÓ DONDERIS, “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº. 8, 2004, p. 8; J. NISTAL BURÓN, “¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de «cadena perpetua» como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?”, en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n. 68, 2010, p. 35; A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 20, 37; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 23, 169 y ss., 188 (que define esta situación como “penas eternas”). Las SSTs 353/1998 de 14 marzo; 64/1999 de 27 enero indican que en estos casos la pena resultante puede ser equivalente a la cadena perpetua.

sentido, RÍOS MARTÍN<sup>54</sup> nos informa de que en mayo del 2013 había 253 personas en esta situación, con penas que superaban los 40 años.

Ello se complementa con una limitación en el acceso a los beneficios penitenciarios que se medirán respecto a la totalidad de las condenas (art. 193.2 RP<sup>55</sup>), de modo que en la práctica habrá numerosas ocasiones en que no pueda disfrutarlos<sup>56</sup>.

La inconstitucionalidad de este sistema resulta evidente (por infracción de los principios de humanidad de las penas, de resocialización, de legalidad)<sup>57</sup>. Por este motivo se ha sostenido que en tales situaciones hay que refundir las condenas<sup>58</sup> (aunque en un sentido temporal no pueda haber conexividad<sup>59</sup>); hay que ajustar la pena mediante medidas como el indulto parcial<sup>60</sup> o el adelantamiento de la libertad condicional al momento en que se cumpla el límite máximo de tiempo marcado por el art. 76 CP<sup>61</sup>.

### 3. QUE NO SEA MENOS QUE LO QUE HAY: LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

(1) El actual sistema penal español contempla de facto la prisión perpetua. No obstante, nunca ha aparecido este término. Su ausencia impide generar los efectos deseados sobre la opinión pública. Pero, al mismo tiempo, al no recogerse de manera expresa como prisión perpetua parece que no tenga que someterse a tantas evaluaciones, especialmente respecto a su justificación constitucional.

(2) El proyecto incorpora la prisión permanente revisable como pena (individual y en concursos). Esta no viene a racionalizar la situación anterior sino a completarla. Consiste, de manera muy simple, en lo siguiente: se elimina el límite de pena y condena máxima, que queda indeterminado en un margen

54 J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 23, 88.

55 “Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad [que no hayan sido ya acumuladas], la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional”.

56 Véase A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 98.

57 Así J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 24, 170 y ss.

58 A favor véase SSTS 353/1998 de 14 marzo; 64/1999 de 27 enero.

59 Línea de interpretación dominante en la actualidad véase p.e. STS 13/2012 de 19 enero.

60 STS 35/2000 de 23 enero.

61 STS 35/2000 de 23 enero. J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 188 y ss. mantiene que se debe aplicar la regla del art. 78 CP en el sentido de que el JVP pueda decidir que el plazo de la libertad condicional no se mida respecto a la suma de las penas sino respecto a la condena máxima (la que le correspondería si se pudiera refundir la pena).

superior, y se establecen plazos de cumplimiento obligatorio a partir de los cuales se podrán solicitar beneficios penitenciarios. Su concesión depende de una serie de requisitos en los que predominan la evolución del sujeto (prognosis de falta de peligrosidad), pero en los que también están presentes otros factores objetivos como son las circunstancias del delito (que responden más a una idea de alarma social).

(3) Los periodos mínimos de cumplimiento se determinan en relación con el sistema actual de penas individuales y límites máximos de condena y reglas del concurso real de delitos: se trata de que no sea menos de lo que hay.

**Tabla V. Libertad condicional y tercer grado en la prisión permanente (plazos) en el PCP**

	<b>Régimen General</b>	<b>Extraordinario 1 Concursos (78 bis)</b>	<b>Extraordinario 2 Terrorismo</b>	<b>Extraordinario 3 Terrorismo concurso (78 bis)</b>
<i>Mínimo de cumplimiento</i> <b>TERCER GRADO</b>	15 años (36.1)	18 <sup>1</sup> , 20 <sup>2</sup> , 22 <sup>3</sup> años	20 años (36.1)	24, 24, 32 años <sup>4</sup>
<i>Mínimo de cumplimiento</i> <b>SUSPENSIÓN CONDICIONAL</b>	25 años (92.1)	25, 25 <sup>5</sup> , 30 <sup>6</sup> años	25 años (92.1)	28, 28, 35 años <sup>7</sup>

Fuente: elaboración propia

<sup>1</sup> Art. 78 bis 1 a PCP: “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”.

<sup>2</sup> Art. 78 bis 1 b PCP: “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”.

<sup>3</sup> Art. 78 bis 1 c PCP: “cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una 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”.

<sup>4</sup> Art. 78 bis 3 PCP: “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”.

<sup>5</sup> Art. 78 bis 2 a PCP: “en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior”.

<sup>6</sup> Art. 78 bis 2 b PCP: “en el de la letra c) del apartado anterior”.

<sup>7</sup> Art. 78 bis 3 PCP: “(...) 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”.

Si se comparan estos plazos con los que actualmente existen en las condenas máximas del art. 76 CP<sup>62</sup> para poder solicitar el acceso al tercer grado o a la libertad condicional se aprecia que van a coincidir o que son superiores.

Tabla VI. Libertad condicional y tercer grado en supuestos de concursos reales

	Régimen General para concursos reales	Extraordinario para concursos del. Terrorismo <sup>1</sup>
<i>Mínimo de cumplimiento</i> <b>TERCER GRADO</b>	12 años y 6 meses; 15 años; 20 años <sup>2</sup>	20; 24; 32 años <sup>3</sup>
<i>Mínimo de cumplimiento</i> <b>LIBERTAD CONDICIONAL</b>	18 años y 9 meses; 22 años y 6 meses; 30 años <sup>4</sup>	21 años y 10 meses y medio; 26 años y 3 meses; 35 años <sup>5</sup>

Fuente: elaboración propia

<sup>1</sup> Cuando no se mide respecto a la suma total de penas.

<sup>2</sup> ½ (art. 36.2 CP) respecto a una condena máxima de 25, 30 y 40 años.

<sup>3</sup> 4/5 (art. 78.3a CP) respecto a una condena máxima de 25, 30 y 40 años.

<sup>4</sup> 3/4 (art. 90 CP) respecto a una condena máxima de 25, 30 y 40 años.

<sup>5</sup> 7/8 (art. 78.3b CP) respecto a una condena máxima de 25, 30 y 40 años.

(4) las reglas del art. 76 y 78 CP se mantienen igual en el proyecto. Esta convivencia con el art. 78 CP nos lleva a la siguiente pregunta: ¿qué modelo sería más favorable para el reo? Supongamos una condena de 40 años de prisión por varios asesinatos, sancionables con prisión permanente por el PCP, en los que, además, se podría aplicar la regla del art. 78 CP porque la suma de penas es de 100 años. Habría que decidir qué es mejor para el recluso: 40 años de máximo cumplimiento efectivo pero sin tener la certeza de acceder a un beneficio penitenciario (la libertad condicional se obtendría a los 75 años y no hay seguridad de vuelta al régimen general) o una prisión permanente que establece una posibilidad determinada de revisión para la suspensión condicional a partir de los 30 años (pero no hay una concesión segura)<sup>63</sup>. Susto o muerte<sup>64</sup>.

<sup>62</sup> Sin utilizar la regla del art. 78 CP (medición sobre la suma de todas las penas).

<sup>63</sup> El Voto particular Dorado Picón y Espejel Jorquera al informe del CGPJ, op. cit., considera que la prisión permanente, en relación con el art. 78 CP, tiene “un grado de certeza muy superior”.

<sup>64</sup> El proyecto parece, en principio, más beneficioso respecto a los permisos de salida. En el ejemplo propuesto se podrán disfrutar a partir de los 25 años (¼ de la suma de penas) con la regla del

En todo lo caso resultan interesantes dos comentarios del legislador en la Exposición de Motivos: (i) Considera que la revisión tendrá lugar “una vez cumplida una parte mínima de la condena<sup>65</sup>”, pero en el mejor de los casos serán 25 años para la libertad condicional (!) (ii) Indica que es menos inhumana la pena de prisión permanente revisable que lo que existe en la actualidad porque contiene un plazo de revisión concreto<sup>66</sup>. Este comentario por un lado olvida que esta indeterminación beneficia al reo ya que, en principio, en cualquier momento se puede decidir levantar la regla del art. 78 CP y volver al régimen general. Por otro, al menos plantea un reparo sobre la humanidad que representa la regla del art. 78 CP o la de los casos de acumulación de condenas sin límite. Yo no tengo duda, ambos modelos son extremadamente severos.

(5) El sistema proyectado se completa con modificaciones en el concurso medial y en el delito continuado a los que se les aplican reglas de acumulación muy parecidas a las del concurso real y, sobre todo, con el establecimiento de la medida de seguridad prorrogable. Culmen de la preocupación por inocuizar al delincuente peligroso.

El legislador prevé acordar el internamiento en un centro psiquiátrico o educativo especial para el sujeto que haya cometido un delito<sup>67</sup> y haya sido declarado exento de

art. 78 CP y en la prisión permanente a los 8 años o a los 12 en caso de terrorismo (art. 36.1 PCP). Ahora bien, estos años se corresponden, si aplicamos la regla del cumplimiento de un  $\frac{1}{4}$  para poder solicitar un permiso de salida, con unas condenas de 32 años y de 48 años respectivamente. Si se tiene en cuenta que las cuantías de referencia para el tercer grado del art. 36.1 PCP son 30 y 40 años respectivamente se aprecia que en realidad se ha subido el porcentaje para acceder a un permiso. Véase al respecto Informe CGPJ, op. cit., p. 47 que considera que la cuantía de referencia debería ser la misma (30 y 40 años) y concederse a los 7 años y medio o a los 10 años. Véase en el mismo sentido M. M. GONZÁLEZ TASCÓN, “Prisión perpetua: Arts. 36 (3 y 4), 70, 76 y 78 bis CP”, en Álvarez García (dir): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal 2012*, Valencia, 2013, p. 209.

65 PCP, p. 3.

66 “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 un horizonte de libertad que, en la regulación de la prisión permanente revisable, garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión”, PCP, p. 3.

67 Desaparece la limitación del art. 95.2 CP que impedía imponer una medida privativa de libertad cuando no se hubiera podido sancionar al delito cometido con una pena de esta naturaleza. Según la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (FGE), *Informe del consejo fiscal al anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal*, file:///D:/Datos%20de%20Usuario/UJA/Downloads/INFORME%20ANTEPROYECTO%20CP%202012%20%20

responsabilidad criminal, o se le haya aplicado una eximente incompleta, por los arts. 20.1 o 3 CP. Su internamiento depende de que, debido a su trastorno, sea posible prever la comisión de nuevos delitos de gravedad relevante (aquellos para los que esté prevista la imposición de una pena máxima igual o superior a tres años de prisión, art. 98.1 PCP).

Inicialmente se fija un tope al internamiento, que no podrá tener una duración superior a cinco años. Pero luego se añade que “salvo que se acordare su prórroga”. Es una precisión importante. El legislador ha declarado en la Exposición de Motivos que el sistema de medidas de seguridad se desvincula de la culpabilidad, depende exclusivamente de la peligrosidad del sujeto<sup>68</sup>. Por consiguiente no sorprende que luego se diga que si, transcurrido dicho plazo, no concurren las condiciones adecuadas para acordar la suspensión de la medida y, por el contrario, el internamiento continúa siendo necesario para evitar que el sujeto cometa nuevos delitos, el Juez o Tribunal<sup>69</sup> puedan acordar su prolongación por períodos sucesivos de una duración máxima, cada uno de ellos, de cinco años<sup>70</sup>. Y no hay un límite<sup>71</sup> como existe en la actualidad (la pena concreta impuesta o la que se habría podido imponer en abstracto, véase arts. 6.2 y 101-104 CP)<sup>72</sup>. De este modo, de cinco en cinco, se podría estar de por vida en un centro de internamiento. Se crea así un modelo de medidas de seguridad perpetuas con revisiones anuales por el JVP<sup>73</sup> y con prorrogas de la medida

8-enero-2013.pdf, 2013, p. 88, tal posibilidad queda matizada por el art. 97 del anteproyecto del CP que obliga imponer la medida menos grave.

68 PCP, p. 6.

69 “a petición del Ministerio Fiscal, previa propuesta de la Junta de Tratamiento, podrá acordar tras un procedimiento contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el sometido a la medida, asistido por su abogado”, art. 98.3 PCP.

70 Véase arts. 98 y 99 PCP.

71 Sólo existe para los casos de delitos cometidos a causa de grave adicción al alcohol, a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos: “El internamiento en centro de deshabitación no podrá, por regla general, tener una duración superior a dos años. Este período comenzará a computarse desde el inicio del internamiento y podrá prorrogarse hasta el límite constituido por la duración de la pena de prisión que hubiera sido impuesta o un máximo de cinco años, cuando no se hubiera impuesto ninguna pena”, art. 100.3 PCP.

72 El informe de la FGE, op. cit., p. 87 y ss. considera de manera positiva la eliminación de estos límites: “Precisamente la no limitación de la duración de la medida de seguridad al límite temporal de la pena impuesta que se propone en el Anteproyecto es lo que permite afirmar con rotundidad que el fundamento de la medida es la peligrosidad del autor (...) El fundamento de la prevención especial, en sus vertientes de rehabilitación e inocuización, reclamaba que la peligrosidad por el delito cometido y los que pudiera cometer en el futuro y no la culpabilidad inexistente fuese la que fijase la duración de la medida de seguridad”.

73 Art. 102.2 PCP.

de internamiento por ilimitados periodos sucesivos de hasta cinco años<sup>74</sup>. E incluso cuando se haya decidido la suspensión del internamiento, que va seguido de una medida de libertad vigilada durante un periodo máximo de 5 años (art. 102.1 PCP), se puede volver a imponer si durante este tiempo hay un empeoramiento de su situación mental por periodos de tres meses renovables sin límite (art. 103 bis PCP).

El legislador propone, en suma, dos formas de privación de libertad perpetua: la prisión permanente revisable, en la que la revisión se utiliza para acortar su duración; y la medida de seguridad prorrogable, en la que se combina una primera revisión, que permite acortar su duración dentro del periodo máximo de cinco años, con una segunda que permite incrementar su duración con una nueva prórroga.

#### 4. ¿LA BOTELLA MEDIO LLENA...? CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE

Tras la exposición de los elementos centrales del modelo que se pretende introducir en España, es el momento de evaluar sus posibles vicios de inconstitucionalidad. En mi opinión, un examen constitucionalmente adecuado habría de enjuiciar si respeta el principio de humanidad de las penas, el principio de resocialización, la dignidad humana y el principio de legalidad.

Su constitucionalidad se construye, respecto a estos principios, con tres ideas articuladas en torno a la posibilidad de la revisión:

(i) Se puede convertir en una privación de libertad a tiempo determinado cuando trascurra un tiempo concreto (para lo que existe un procedimiento adecuado legalmente descrito). El horizonte de liberación humaniza la pena.

74 El informe FGE, op. cit., p. 91 habla de “plazo ilimitado de internamiento”. El Informe CGPJ, op. cit., p. 111 y s. indica: “(...) deja abierta la puerta a medidas de duración indeterminada, bajo la premisa que no es posible determinar de antemano el tiempo durante el cual el sujeto es peligroso. En este sentido, la medida de internamiento en centros psiquiátricos y centros de educación especial si bien en principio no puede tener una duración superior a cinco años, se podrá acordar su prórroga por periodos sucesivos de cinco años, sin límite máximo de prórrogas. Iguales prórrogas ilimitadas, por periodos quinquenales sucesivos, se establecen para la medida de libertad vigilada (...) Se ha de poner de relieve que la reforma (...) abre la puerta a la instauración de medidas indeterminadas por tiempo indeterminado, pese a una apariencia formal de determinación”. Si bien luego indica que el TC en Sentencia del Pleno 24/1993, de 21 de enero de 1993 declaró constitucionales las medidas de seguridad indeterminadas siempre que existieran controles sucesivos de su situación, de modo que la crítica se haya en la “indeterminación del sistema de control y revisión de la medida de seguridad de duración indeterminada” (especialmente la falta de previsión de la necesidad de informes periódicos sobre la peligrosidad y la evolución del sometido a la medida), Informe CGPJ, op. cit., p. 118.

(iii) El resultado favorable de la concesión depende del recluso que, con su conducta, podrá poner fin a la prisión permanente. La revisión y su conexión con la evolución de la personalidad del recluso compatibilizan la sanción con el principio de resocialización.

(iii) Es irrelevante que el resultado de la revisión pueda ser siempre negativo. Se prescinde, por tanto, del aspecto más importante: la prisión podrá ser, efectivamente, perpetua.

#### 4.1. Se puede convertir en una privación a tiempo determinado. Principio de humanidad de las penas

(1) La Constitución (arts. 15 y 25.2 CE<sup>75</sup>) prohíbe todas las penas inhumanas y degradantes<sup>76</sup>. Ahora bien, se admite que toda sanción penal tiene inevitablemente un componente afflictivo y degradante<sup>77</sup>. Por ello, para que haya una infracción de este principio se requiere un plus. Se habla en estos casos de superar un umbral mínimo<sup>78</sup>, que habrá que estudiar en dos niveles distintos<sup>79</sup>:

(i) La naturaleza de la pena<sup>80</sup>: se prohíbe la pena de muerte, penas corporales, la prisión perpetua y las penas ejemplarizantes.

75 Véase también Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 5), Pacto de derechos civiles y políticos de 1966 (art. 7), Convención de Naciones Unidas de 1984 (art. 16), Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 3).

76 Prohibición absoluta, independientemente de las circunstancias, de la naturaleza del delito cometido y de la conducta de la víctima, SSTEDH 16/12/1999 V. c. RU; 26/10/2000 Kudla c. Polonia; 12/2/2008 Kafkaris c. Chipre; 2/9/2010 Iorgov c. Bulgaria.

77 Véase SSTEDH 7/7/1989 Soering c. RU; 20/3/1991 Cruz Varas c. Suecia § 83; 25/3/1993 Costello-Robert c. RU; 26/10/2000 Kudla c. Polonia; 16/7/2009 Sulejmanovic c. Italia.

78 El TC considera que deben ser “sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envejecimiento 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; ATC 333/1997. Véase en el mismo sentido SSTEDH 7/7/1989 Soering c. RU; 20/3/1991 Cruz Varas c. Suecia § 83; 25/3/1993 Costello-Robert c. RU; 16/12/1999 V. c. RU; 26/10/2000 Kudla c. Polonia; 16/7/2009 Sulejmanovic c. Italia; 11/4/2006 Léger c. Francia; 10/8/2006 Olaechea c. España; 12/2/2008 Kafkaris c. Chipre; 2/9/2010 Iorgov c. Bulgaria.

79 TEDH 7/7/1989 Soering c. RU indica que la fijación de este mínimo es relativa “depends on all the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim” (100). Véase en el mismo sentido SSTEDH 20/3/1991 Cruz Varas c. Suecia; 25/3/1993 Costello-Robert c. RU; 11/4/2006 Léger c. Francia; 10/8/2006 Olaechea c. España; 12/2/2008 Kafkaris c. Chipre; 2/9/2010 Iorgov c. Bulgaria. Véase también ATC 333/1997.

80 Véase SSTC 65/1986; 150/1991; 91/2000.

(ii) Las formas de ejecución: se prohíbe la privación de libertad en condiciones indignas y crueles (falta de higiene, asistencia médica o seguridad; de forma masificada, sin espacio suficiente, etc.)<sup>81</sup>.

(2) ¿Qué sucede con la prisión perpetua?

(a) Existe el acuerdo de que son inhumanas las penas sin límite o con un límite indeterminado. El carácter inhumano no se vincula, empero, con la duración sino con el daño y el sufrimiento que generan. En el primer caso porque las penas de prisión perpetuas y de larga duración<sup>82</sup> pretenden neutralizar (eliminar socialmente<sup>83</sup>) al sujeto mediante un aislamiento definitivo que produce un deterioro físico y psíquico paulatino, inevitable e irreversible<sup>84</sup>. Proceso de destrucción del recluso que se puede considerar una forma de tortura. En el segundo, porque la indeterminación del límite de la sanción, deja al recluso en una situación de des-

81 Véase EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT), "Normas del CPT", en *CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010*, márgs. 45 y ss., <http://www.cpt.coe.int/lang/esp/esp-standards.pdf>.

STEDH 26/10/2000 Kudla c. Polonia (§ 94): "the State must ensure that a person is detained in conditions which are compatible with respect for his human dignity, that the manner and method of the execution of the measure do not subject him to distress or hardship of an intensity exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention and that, given the practical demands of imprisonment, his health and well-being are adequately secured by, among other things, providing him with the requisite medical assistance". Véase también 12/2/2008 Kafkaris c. Chipre; 16/7/2009 Sulejmanovic c. Italia.

El TC insiste en que la inhumanidad de la pena no depende tanto de su duración, sino de la forma de ejecución de la misma (SSTC 65/1986; 150/1991; 91/2000; 196/2006).

82 Una pena de 30 o 40 años, por ejemplo. Véase J. A. LASCURAIN SÁNCHEZ, op. cit., p. 38: "(...) la pregunta es más bien la siguiente: desterradas históricamente las penas corporales, si una pena potencialmente íntegra de 40 años no es una pena inhumana, y si según la propia Constitución existen penas inhumanas distintas a la pena de muerte, ¿en qué consiste entonces una pena inhumana?". Véase también J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, "El principio de humanidad en Derecho Penal", en *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, n.º 23, 2009, p. 218 y s.

Véase SSTs 6735/1994 de 20 de octubre; 18452/1994 de 4 de noviembre, que insisten en que la suma de penas superior a 30 años es inhumana y difícilmente compatible con el fin de reeducación y reinserción social.

83 Así S. SARTARELLI (op. cit., p. 1365) define el «ergastolo» como una pena eliminativa.

84 CPT, *11th General Report on the CPT's activities covering the period 1 January to 31 December 2000*, p. 17, <http://www.cpt.coe.int/en/annual/rep-11.pdf>, recalca los efectos negativos que produce: "Long-term imprisonment can have a number of desocialising effects upon inmates. In addition to becoming institutionalised, long-term prisoners may experience a range of psychological problems (including loss of self-esteem and impairment of social skills) and have a tendency to become increasingly detached from society; to which almost all of them will eventually return".

Véase críticamente J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, op. cit., p. 216 y ss.; M. GALLEGO DÍEZ, op. cit., p. 56; M. A. CANO PAÑOS, op. cit., p. 60; J. L. DÍEZ RIPOLLÉS, op. cit. STS 64/1999 de 27 enero.

conocimiento de la duración de la sanción, incertidumbre que representa igualmente una forma de tortura<sup>85</sup>.

(b) Esta crítica se pretende superar, por un lado, dando al recluso la esperanza de ser liberado<sup>86</sup>, así se alivia su forma de cumplimiento. Para ello se fija una revisión<sup>87</sup>. Esto es, la posibilidad de solicitar la suspensión, sustitución, supresión (total o parcial) de la prisión perpetua. Por otro lado, se tiene que establecer, para aumentar la seguridad jurídica del recluso, una serie de requisitos entre los que se encuentra una fecha concreta a partir de la cual sea posible disfrutar de esta posibilidad<sup>88</sup>.

Obviamente la situación no es tan grave como en el caso anterior. No obstante, (i) por esta vía se traslada perversamente todo el debate: se deja de analizar qué importancia tiene la duración de la pena. Su carácter inhumano reside en la inexistencia de la revisión<sup>89</sup>.

(ii) El desconocimiento de si efectivamente se le va a conceder en algún momento una reducción en su cumplimiento genera una situación de angustia parecida a la de la tortura<sup>90</sup>. Incertidumbre con importantes consecuencias psicológicas<sup>91</sup>. Así, por ejemplo, un grupo de condenados (310) a prisión perpetua en Italia solicitaron

85 Véase D. SERRANO TÁRRAGA, op. cit., p. 177; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 138 y s.

86 Véase BVerfGE 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76) y 24 de abril 1986 (2 BvR 1146/85). Véase STEDH 6/5/1978 Kotalla c. Países Bajos; 11/4/2006 Léger c. Francia; 12/2/2008 Kafkaris c. Chipre; 2/9/2010 Iorgov c. Bulgaria; 9/7/2013 Vinter y otros c. RU; 10/12/2013 Murray c. Países Bajos. Véase J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 157.

87 El TEDH sostiene la compatibilidad de la cadena perpetua con el art. 3 CEDH cuando se contemple de manera proporcionada el posible beneficio de la libertad condicional, 11/4/2006 Léger c. Francia, 2/9/2010 Iorgov c. Bulgaria; 9/7/2013 Vinter y otros c. RU; 10/12/2013 Murray c. Países Bajos. El TC, cuando analiza la posibilidad de la extradición, considera que serán “garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, en este ámbito extradicional: que, caso de imponerse la pena de muerte, ésta no será ejecutada, y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente “de por vida”, 148/2004 (FJ 9); 181/2004.

88 Véase supra n. 11.

89 Así expresamente TEDH en el caso Léger c. Francia (11/4/2006).

90 Véase A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 100, 107; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 39; V. MUSACCHIO, op. cit., p. 63.

91 Véase J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 50. “Aparece así lo que en términos psicológicos se denomina la indefensión aprendida: haga lo que haga, todo va a dar igual. En cualquier momento de la condena y aunque se pueda hacer constar en el expediente un buen comportamiento, cabe la posibilidad de que, por la violencia contextual, por la conducta de otros presos, por la angustia, o por la propia vulnerabilidad psicológica, en cualquier momento pueda brotar una reacción violenta y, como consecuencia, cerrarse cualquier expectativa de una libertad”, J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 51.

en el 2007 que se transformara en pena de muerte. Lo preferían a “morir un poquito cada día”<sup>92</sup>.

(iii) En todo caso, la pena, con independencia de la esperanza de liberación, sigue siendo potencialmente perpetua (es posible una denegación ilimitada de la revisión), lo que implica la imposición de una pena inhumana<sup>93</sup>.

#### 4.2. El recluso podrá poner fin a la prisión perpetua con su conducta. Principio de resocialización

La orientación reeducativa de las penas viene recogida de forma expresa en el art. 25.2 CE y en el art. 1 LOGP. No es un derecho fundamental susceptible de recurso de amparo<sup>94</sup>. Es un principio constitucional que ejerce su influencia sobre la política legislativa, penal y penitenciaria, del Estado<sup>95</sup>. Es un límite para el legislador en el sentido de que no se pueden establecer penas que por su naturaleza o duración no permitan la reeducación o la reinserción social, ni se debe establecer un sistema de ejecución de las penas contrario a este principio<sup>96</sup>. No obstante, se admiten otros fines distintos que sean compatibles con la resocialización<sup>97</sup>.

(1) La prisión perpetua no revisable evidentemente se opone a este principio: La separación definitiva de la sociedad es absolutamente incompatible con la idea de resocialización<sup>98</sup>. En este sentido, la STEDH 9/7/2013 Vinter y otros c. RU añade que la previsión de una prisión perpetua no revisable afecta a la resocialización: si el recluso no tiene perspectiva de ser puesto en libertad y no existe la posibilidad legalmente prevista de revisión surge el riesgo de que nunca se arrepienta de su crimen.

(2) ¿Qué sucede con la prisión perpetua revisable?

La prisión perpetua se considera compatible con el principio de resocialización porque establece la posibilidad de aplicar mecanismos que permiten al recluso rein-

92 <http://www.elmundo.es/elmundo/2007/05/31/internacional/1180605172.html>. Tomo la información sobre la noticia de J. A. LASCURAIN SÁNCHEZ, “Si es permanente, es inhumana; si es revisable, es imprecisa”, en *El Derecho*, Tribuna, 31/10/2013, [http://www.elderecho.com/cara/permanente-inhumana-revisable-imprecisa\\_11\\_604930002.html](http://www.elderecho.com/cara/permanente-inhumana-revisable-imprecisa_11_604930002.html), punto 2.B.

93 “Si es permanente es inhumana”, A. LASCURAIN SÁNCHEZ, op. cit. 2013, punto 2.B.

94 SSTC 112/1996; 119/1996; 2/1997; 75/1998; 79/1998; 88/1998; 204/1999; 91/2000; 39/2012.

95 SSTC 150/1991; 112/1996; 119/1996; 2/1997; 75/1998; 79/1998; 88/1998; 204/1999; 91/2000; 39/2012. Véase Informe CGPJ, op. cit., p. 36 y s.

96 Así A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 62.

97 Véase SSTC 150/1991; 112/1996; 119/1996; 2/1997; 91/2000. En este sentido igualmente STEDH 4/12/2007 Dickson c. RU.

98 Así GEPC, op. cit., p. 30; A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 63.

tegrarse a la sociedad<sup>99</sup>. Resultado que depende de su actitud y comportamiento<sup>100</sup>. Ahora bien, debe existir una posibilidad real de revisión mediante un procedimiento concreto. Ello implica cumplir una serie de requisitos.

(a) Se deben adoptar medidas (positivas) que eviten durante los largos periodos de prisión la asocialización del recluso<sup>101</sup>. Dentro de estas medidas se consideran especialmente adecuadas el mantenimiento de contactos con el exterior<sup>102</sup>.

(b) El recluso sometido a prisión perpetua debe poder disfrutar de programas de tratamiento que favorezcan su rehabilitación en un entorno adecuado para ello<sup>103</sup>. La imposibilidad de aplicar programas de tratamiento implicaría que el cumplimiento de la pena de prisión permanente no estaría orientado a la resocialización y, por ello, sería incompatible con la Constitución<sup>104</sup>.

99 Así se indica en el Dictamen del CONSEJO DE ESTADO, op. cit., séptimo (E) y en el informe de la FGE, op. cit., p. 84. Véase también L. RODRÍGUEZ RAMOS, op. cit., (que establece la revisión para acceder a la libertad condicional o para sustituir la prisión permanente por una pena de 30 años); J. L. MANZANARES SAMANIEGO, “El cumplimiento íntegro de la penas” en *Actualidad penal*, 2003, p. 208 y ss.; ídem, op. cit. 2006, p. 77 y s.; J. NISTAL BURÓN, op. cit., p. 32, 36.

100 Según L. RODRÍGUEZ RAMOS, op. cit., depende del autor poner un límite temporal a la prisión permanente mediante su conducta.

101 BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76) indica que se deben adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias negativas de reclusión durante un largo periodo de tiempo. CPT (op. cit. 2000, p. 17) señala: “In the view of the CPT, the regimes which are offered to prisoners serving long sentences should seek to compensate for these effects in a positive and proactive way”. La Recomendación 2003(23) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 9 de octubre de 2003, comenta en su párrafo 2 que se deben “contrarrestar los daños que provocan las penas a cadena perpetua y las penas de prisión de larga duración”. Véase también J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 117, 141 y ss.

102 Véase CPT, op. cit. 2000, p. 17; ídem, op. cit. 2010, marg. 51.

103 BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76) insiste en la necesidad de que durante la prisión perpetua siga vigente el sentido resocializador de la pena. Del mismo modo la Recomendación 2003(23) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 9 de octubre de 2003, indica en su 2 párrafo que la ejecución de la cadena perpetua debe hacerse con el objetivo de “incrementar y mejorar las posibilidades de estos reclusos de reinsertarse en la sociedad y llevar una vida respetuosa con la ley después de su puesta en libertad”, véase igualmente el párrafo 33. El TEDH en el caso James, Well y Lee c. RU (18/9/2012) mantuvo que aunque las penas indeterminadas se justificaban por la peligrosidad, el Estado estaba obligado a estimular la rehabilitación. No proporcionar a los condenados la posibilidad de participar en programas de rehabilitación de modo que pudieran reducir su peligrosidad implicaba un déficit importante en dicho proceso que conducía, además, a que la detención se pudiera considerar arbitraria (infracción de art. 5.1 del CEDH).

104 Véase al respecto V. MUSACCHIO, op. cit., p. 62.

(c) Deben existir, por consiguiente, diferentes mecanismos para flexibilizar la pena de prisión permanente en función de la evolución del recluso y que faciliten su ingreso progresivo en la sociedad: permisos de salida, tercer grado<sup>105</sup>.

(d) Se debe prever la posibilidad de acceder a la libertad condicional. La peligrosidad del sujeto es algo cambiante, por este motivo debe existir una posibilidad de revisión<sup>106</sup>.

(e) La peligrosidad se analizará respecto a la comisión de delitos de la misma naturaleza por la que cumple condena<sup>107</sup>.

(f) Hay que decidir qué periodo mínimo de cumplimiento (para cada beneficio penitenciario) es compatible con la finalidad resocializadora. Si las penas superiores a 15-20 años tienen unos efectos casi irreparables sobre el recluso<sup>108</sup> los plazos de cumplimiento mínimo por encima de ese tiempo para acceder a la libertad condicional, en teoría, infringen dicho principio<sup>109</sup> (y por ello son, además, penas inhumanas)<sup>110</sup>.

105 Véase Recomendación Rec(2006)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre las Reglas Penitenciarias, 107: “Se ayudará a los detenidos condenados, con antelación a su liberación y con procedimientos y programas especiales, a prepararse para abandonar la prisión y llevar una vida en sociedad respetuosa de las leyes. En particular, en el caso de detenidos con condenas de larga duración, se tomarán medidas para su reinserción gradual en la sociedad libre. Este objetivo se podrá cumplir mediante programas previos a la liberación, llevados a cabo en prisión, o mediante la concesión de permisos condicionales supervisados y respaldados socialmente”. Véase BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76).

En contra de la eliminación de esta posibilidad en Italia porque estos instrumentos determinan la constitucionalidad del «ergastolo» en la medida en que la falta de límite a la pena era compensada por la posibilidad de obtener un beneficio penitenciario, A. PUGIOTTO, “Cattive nuove in materia di ergastolo”, en *Studium Iuris*, 1/2012, p. 8.

106 Véase Recomendación 2003(23) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del 9 de octubre, párrafo 16. Véase también SSTEDH supra n. 10.

107 La STEDH 28/5/2002 Stafford c. RU afirma que la revisión no se puede establecer sobre la base del peligro de comisión de otros delitos que no estén relacionados con el que haya cometido y por el que fue condenado a cadena perpetua (infracción art. 5.1 CEDH). Del mismo modo el Informe FGE (op. cit., p. 85 y s.) mantiene que, teniendo en cuenta los efectos de la revocación de la suspensión de la prisión permanente, no debería llevarse a cabo respecto a delitos distintos a aquellos por los que fue condenado.

108 Así J. A. LASCURAIN SÁNCHEZ, op. cit., p. 34; GEPC, op. cit., p. 31; M. GALLEGRO DÍEZ, op. cit., p. 56; A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 71; D. SERRANO TÁRRAGA, op. cit., p. 178; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 116, 143 y ss., 154; T. GONZÁLEZ COLLANTES, op. cit., p. 17; C. JUANATEY DORADO, op. cit. 2013, p. 9; C. SÁEZ RODRÍGUEZ, op.cit., p. 11. Véase SSTS 1325/1992 de 30 mayo; 64/1999 de 27 enero.

109 Véase M. ROIG TORRES, “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. 111, 2013, p. 138.

110 Así lo entiende también C. JUANATEY DORADO, op. cit. 2013, p. 9 y M. ROIG TORRES, op. cit., p. 138.

En este sentido la Resolución 76 (2) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976 recomendaba (n. 12): “asegurar que la revisión de la pena a cadena perpetua (...) tenga lugar, si no antes, entre los ocho y los catorce años de cumplimiento de la pena (...)”. El ECPI en su art. 110.3 indica, no obstante, que el examen de reducción de la pena tendrá lugar cuando el recluso haya cumplido 25 años de prisión en caso de cadena perpetua<sup>111</sup>.

(g) Debe existir una posibilidad real de incorporación progresiva a la sociedad. La fijación de un sistema formal que no se puede aplicar infringiría este principio de resocialización<sup>112</sup>.

Ello se produce, por ejemplo, cuando para conceder los beneficios penitenciarios se utilizan criterios irrealizables (plazos imposibles) o no asociados con la evolución del recluso sino con exigencias preventivo generales y retributivas: gravedad del delito, alarma social, necesidad de reproche social, tiempo de condena restante (etc.)<sup>113</sup> Requisitos que entran paradójicamente en contradicción con una argumentación que mantenga que la concesión de la revisión está vinculada con la aptitud del recluso. ¿Cómo puede decidir voluntariamente acortar su pena si depende de una serie de factores que son absolutamente ajenos a su voluntad<sup>114</sup>?

(h) Derecho de acudir a un Tribunal, transcurrido el periodo de cumplimiento mínimo, para recurrir que se le deniegue la libertad<sup>115</sup> o que se ordene el reingreso en prisión después de un periodo de libertad<sup>116</sup>.

El TEDH mantiene que debe ser una Corte con poderes y garantías procesales adecuadas (procedimiento legalmente previsto, oral y contradictorio, art.

111 Véase STEDH 9/7/2013 Vinter y otros c. RU que considera, en función de la normativa internacional y de derecho comparado, que el plazo de la revisión no debería ser superior a 25 años (si bien es una decisión soberana de cada Estado).

112 Véase el dictamen del Consejo de Estado, op. cit., séptimo (E); J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 156. Hay que recordar que BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76) exigía la existencia de una oportunidad “realizable” para recuperar la libertad. En el mismo sentido BVerfG 24 de abril 1986 (2 BvR 1146/85).

113 La Resolución 76(2) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976 recomendaba (n. 10): “otorgar la libertad condicional, teniendo en cuenta los requisitos legalmente establecidos relativos al cumplimiento de la pena, lo más rápidamente posible cuando su otorgamiento sea considerado adecuado; criterios de prevención general no pueden justificar, por sí solos, la denegación de la libertad condicional”.

114 Véase críticamente J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 39.

115 SSTEDH 2/3/1987 Weeks c. RU; 25/10/1990 Thynne, Wilson y Gunnell c. RU; 21/2/1996 Hussain c. RU (art. 5.4).

116 SSTEDH 2/3/1987 Weeks c. RU; 25/10/1990 Thynne, Wilson y Gunnell c. RU.

5.4 CEDH)<sup>117</sup>. Este órgano no debe ser solamente consultivo, debe tener competencia para “resolver” sobre la legalidad de la prisión y ordenar la puesta en libertad si fuera ilegal<sup>118</sup>.

(i) No puede existir un límite a las solicitudes de revisión: se deben poder realizar cuantas veces se quiera<sup>119</sup>. Se deben establecer con intervalos de tiempo razonables para poder efectuar cada nueva solicitud<sup>120</sup>.

#### 4.3. ¿Y si no se concede la revisión? La dignidad y el principio de legalidad

La existencia de beneficios penitenciarios aplicables a la prisión perpetua no sólo preserva la idea de resocialización sino que humaniza las penas ya que permite su cumplimiento en libertad de manera anticipada. Ello motiva al recluso (si me resocializó podré salir antes de tiempo) y permite convertir las penas de prisión perpetuas en privaciones de libertad a tiempo limitado. La clave de la constitucionalidad reside, por tanto, en que gracias a la revisión no tenemos una prisión perpetua sino una amenaza de prisión perpetua<sup>121</sup>. De este modo, a efectos retributivos y preventivo-generales existe una pena muy severa, aspectos que predominan en el momento de la imposición y durante los años en los que no se puede revisar, pero que se puede adaptar en un sentido preventivo-especial a las necesidades y evolución del recluso. Por consiguiente, lo que resulta inhumano y contrario a la resocialización no es la prisión perpetua sino la ausencia de previsión de mecanismos que permitan flexibilizar esta sanción según la evolución del recluso. Lo cual también se plantea respecto a las medidas de seguridad, que tienen un carácter indeterminado, vinculado a la peligrosidad del sujeto, que se racionaliza mediante un sistema de revisiones y prórrogas que las hacen compatibles con el principio de resocialización<sup>122</sup>.

Ahora bien, del mismo modo que la prisión permanente es constitucional porque puede que no sea perpetua (la botella se ve constitucionalmente medio llena) tendría, en

117 SSTEDH 21/2/1996 Hussain c. RU; 28/5/2002 Stafford c. RU.; 10/12/2002 Waite c. RU; 7/10/2003 von Büllow c. RU; 16/10/2003 Wynne c. RU; 27/4/2004 Hill c. RU; 9/7/2013 Vinter y otros c. RU; 10/12/2013 Murray c. Países Bajos.

118 STEDH 2/3/1987 Weeks c. RU.

119 Véase en este sentido la Resolución 76(2) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976, recomendación (n. 12). CCI Sentencias del 4 de junio de 1997; 20 de julio 2001. Véase al respecto S. SARTARELLI, op. cit., p. 1356 y ss.; V. MUSACCHIO, op. cit., p. 58.

120 Art. 5.4 CEDH, SSTEDH 2/3/1987 Weeks c. RU; 25/10/1990 Thynne, Wilson y Gunnell c. RU.

121 Véase al respecto S. SARTARELLI, op. cit., p. 1367.

122 Que también alcanza a las medidas de seguridad, véase B. CRUZ MÁRQUEZ; J. ORTIZ GARCÍA, op. cit., p. 127.

cambio, que ser inconstitucional ya que también puede ser perpetua (la botella también se puede ver constitucionalmente medio vacía). ¿La posibilidad cierta de que la prisión sea perpetua no transforma en inconstitucional esta pena?<sup>123</sup> No se suele dar una respuesta directa a esta cuestión. Se ha desplazado el debate: de la duración efectiva al fundamento de la negativa de la revisión. No se puede conceder un beneficio penitenciario ya que el sujeto manifiesta una elevada peligrosidad<sup>124</sup>. En tal caso parece lógico pensar que, aplicando una idea de prevención especial negativa, protejamos a la sociedad mediante la neutralización de tales sujetos. Sin embargo, este argumento nos genera otras dudas, asociadas con la dignidad de la persona y el principio de legalidad:

¿Se puede justificar el mantenimiento de una privación de libertad indefinida no en el hecho realizado (principio de culpabilidad), sino en la peligrosidad del sujeto (peligro de reincidencia)<sup>125</sup>, que se construye sobre un criterio probabilístico y cuantitativo que puede estar sometido a error<sup>126</sup>?

¿Se puede negar continuamente y sin límite la suspensión de condena a un sujeto peligroso? Dicho de otro modo: ¿hay delincuentes que no pueden regresar a la sociedad, que no pueden volver a ser libres, por su elevada peligrosidad?<sup>127</sup>

¿Si la prisión perpetua potencialmente no tiene límite (puede ser hasta el final de la vida del sujeto peligroso) no se vulnera de este modo, aunque exista un plazo de revisión, el mandato de determinación de la consecuencias jurídicas?

#### 4.3.a) *Dignidad y libre desarrollo de la personalidad*

(1) Una pena privativa de libertad que se ejecuta sin atender a la evolución de la personalidad del sujeto atenta contra su dignidad (una imagen del hombre que no

123 Véase al respecto V. MUSACCHIO, op. cit., p. 57.

124 Véase supra n. 9. Véase J. NISTAL BURÓN, op. cit., p. 36 y s.

125 En contra A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 78 y s. (que considera que precisamente por este motivo la medida debe ser inconstitucional).

126 Riesgo que asume la propia BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76). Véase también críticamente B. CRUZ MÁRQUEZ; J. ORTIZ GARCÍA, op. cit., p. 129; Según L. MÁRTINEZ GARAY (“La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, en *InDret*, 2/2014, p. 64) “(...) especialmente en estos delitos con tasas de prevalencia tan bajas [p.e. los delitos contra la vida] el número de falsos positivos es especialmente elevado. Por ello, el juicio que se ofrezca sobre la peligrosidad tiene un elevadísimo riesgo de incurrir en la arbitrariedad y el decisionismo, con las gravísimas consecuencias que tiene la decisión en estos casos, pues supondría prolongar una privación de libertad ya considerablemente larga”.

127 Lo que se plantea igualmente respecto a las medidas de seguridad.

es capaz de cambiar)<sup>128</sup> y niega toda posibilidad de desarrollo de la personalidad<sup>129</sup>. Se considera por este motivo contrario a la Constitución la privación perpetua sin dar la posibilidad de volver a estar en libertad en función del desarrollo de la personalidad del recluso (a través de mecanismos adecuados)<sup>130</sup>.

La revisión resuelve estas críticas porque permite adaptar la pena a la evolución del recluso, de modo que una respuesta negativa en la correspondiente revisión será una consecuencia de sus propios actos.

(2) Ahora bien, la pena de prisión perpetua revisable también atenta contra la dignidad.

(a) En primer lugar porque coacciona al recluso a someterse a los programas resocializadores a la vista de las consecuencias que tendría su negativa. Cualquier imposición forzosa representa un atentado contra el “principio de libertad y autonomía de la conciencia”<sup>131</sup>, contra el libre desarrollo de la personalidad.

(b) En segundo lugar porque en abstracto es una pena que priva de un derecho de manera definitiva.

(i) Ello implica atentar contra el aspecto esencial de la dignidad. La eliminación de una persona de manera física (muerte) o social (neutralización permanente del sujeto peligroso) implica la negación de la idea de persona<sup>132</sup>.

(ii) Que se prevea la posibilidad de recuperación no cambia este carácter. La libertad como derecho vinculado con la dignidad debe mantener siempre una posibilidad mínima y real de ejercicio. Ello exige un máximo de cumplimiento efectivo a partir del cual el sujeto sepa que, con independencia de su conducta, podrá disfrutar de libertad. Este máximo debe poder ser alcanzable (biológicamente) por una persona.

#### 4.3.b) *Principio de legalidad*

(1) El principio de legalidad, entendido como garantía penal (arts. 25 CE, 5.1 CEDH), exige la concreción de las penas en cuanto a su naturaleza y duración para evitar

128 Véase BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76); 24 de abril 1986 (2 BvR 1146/85); STEDH 9/7/2013 Vinter y otros c. RU.

129 Véase D. SERRANO TÁRRAGA, op. cit., p. 176; C. JUANATEY DORADO, op. cit. 2012, p. 151; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 109.

130 Véase BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76).

131 L. FERRAJOLI, op. cit., p. 272.

132 Véase L. FERRAJOLI, op. cit., p. 395 y s. “El ergastolo en cuanto pena “eliminativa” está en contradicción con la misma idea de persona como fin y, por consiguiente, con la esencia del principio personalista, elemento fundamental, de nuestro ordenamiento democrático”, V. MUSACCHIO, op. cit., p. 63.

que su imposición y efectividad dependa de una decisión libre y arbitraria del juzgador<sup>133</sup>. Ello se plasma, en lo relativo a la duración de pena, en la obligación que tiene el legislador de fijar su cuantía mínima y máxima<sup>134</sup>. En concreto, el TC indica que la falta de un límite superior, así como la ausencia de mecanismos para ajustar la pena a la gravedad del hecho, condicionan la imprevisibilidad de la sanción y su eventual desproporción<sup>135</sup>, y abre la posibilidad de imponer arbitrariamente la pena<sup>136</sup>. Así, la regla n. 5 de la Recomendación R (92) 16 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 19 de octubre de 1992 prohíbe expresamente las sanciones y las medidas de seguridad indeterminadas (“No community sanction or measure shall be of indeterminate duration”)<sup>137</sup>.

En la prisión perpetua el límite superior coincide con la muerte del recluso. Es un límite incierto ya que no se sabe cuándo se va a producir este hecho. Tal circunstancia conduce a la infracción del mandato de determinación<sup>138</sup>.

(2) La prisión perpetua revisable intenta superar esta crítica reforzando el principio de seguridad jurídica pero sólo respecto a la revisión: se debe fijar un periodo a partir del cual se pueda realizar, los criterios que se van a tener en cuenta y un procedimiento<sup>139</sup>. Sin embargo, como estas revisiones pueden tener un resultado negativo la pena sigue sin tener un límite superior. Esta indeterminación, que es el objetivo expresamente perseguido por el legislador<sup>140</sup>, y que se demanda para poder adaptar la pena a la peligrosidad del recluso<sup>141</sup>, infringe el principio de legalidad<sup>142</sup>. En este sentido, el Consejo de Estado en su dictamen del 2013<sup>143</sup> indica que no

133 Véase SSTC 105/1988; 89/1993; 34/1996

134 Véase SSTC 29/1989; 207/1990; 25/2002; 129/2006. Véase también Informe CGPJ, op. cit., p. 42; GEPC, op. cit., p. 28.

135 Véase SSTC 207/1990; 129/2006.

136 Véase SSTC 25/2002; 100/2003.

137 En el mismo sentido GEPC, op. cit., p. 28.

138 Así A. CUERDA RIEZU, op. cit., p. 83, 107; D. SERRANO TÁRRAGA, op. cit., p. 176; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 160.

139 En este sentido las sentencia del BVerfGE del 21 de junio 1977 (1 BvL 14/76) y de 24 de abril 1986 (2 BvR 1146/85): debe existir una oportunidad “concreta” para alcanzar la libertad, el principio de seguridad jurídica exige determinar los requisitos y el proceso que se va a seguir. Véase supra n.11, 4.2 (g).

140 La propia exposición de motivos insiste en ese carácter indeterminado, PCR, p. 2. Para J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 159 esto ya implica el reconocimiento de la infracción del art. 25.1 CE.

141 Véase J. NISTAL BURÓN, op. cit., p. 37.

142 “Si es revisable, es imprecisa”, A. LASCURAIN SÁNCHEZ, op. cit. 2013, punto 2.B. Véase también M. GARCÍA ARÁN; D. LÓPEZ GARRIDO, op. cit.; C. JUANATEY DORADO, op. cit. 2012, p. 150; T. GONZÁLEZ COLLANTES, op. cit., p. 17; L. MÁRTINEZ GARAY, op. cit., p. 64.

143 CONSEJO DE ESTADO, op. cit., séptimo (E).

hay una infracción del principio de legalidad porque la determinación de la cuantía máxima depende de la conducta del recluso (!): "...por otra parte, cabe afirmar que, a excepción del límite absoluto de cumplimiento máximo (que es, de por sí, lo suficientemente extenso como para que prácticamente no influya a estos efectos, y que no es aplicable en el caso de la prisión permanente revisable), el condenado a prisión permanente revisable puede conocer cuál es el tiempo que como máximo habrá de pasar en prisión con un grado de certeza semejante al condenado a cualquier otra pena de prisión, pues en ambos casos el acceso a los beneficios penitenciarios está subordinado a su colaboración y buen pronóstico”.

## 5. ¿LA BOTELLA MEDIO VACIA! ¿QUÉ DUDAS CONCRETAS ARROJA LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE PROYECTADA?

El actual sistema penal español permite crear, de facto, condenas próximas a la prisión perpetua. Este modelo se completa en el proyecto con la introducción de la prisión permanente revisable. La existencia de una revisión trascurrido un periodo de tiempo concreto, mediante un procedimiento determinado, soslaya algunas críticas sobre su constitucionalidad, pero no consigue que el sistema sea finalmente compatible con la Constitución.

(1) Que la prisión permanente efectivamente vulnere los principios de humanidad de las penas y de resocialización depende de los requisitos de la revisión y de su modo de ejercicio:

(a) La excesiva duración del tiempo que tiene que transcurrir para poder acceder a la libertad condicional o al tercer grado puede condicionar su inconstitucionalidad:

(i) ¿Un periodo de tiempo tan amplio, en el que por motivos estrictamente retributivos y preventivo-generales no se puede acceder al tercer grado y a la libertad condicional (32 y 35 años respectivamente en el caso extremo) es realmente compatible con la revisión exigida por el TEDH y diversos Tribunales Constitucionales?<sup>144</sup> El espacio que deja a la finalidad resocializadora es mínimo, tan reducido como la esperanza real de liberación (humanizadora de la pena)<sup>145</sup>.

144 Se plantea esta cuestión, respecto a todas las cuantías, C. JUANATEY DORADO, op. cit. 2013, p. 10, que considera que no es compatible. Véase también de manera crítica M. ROIG TORRES, op. cit., p. 135, 137 y ss.

145 Véase críticamente M. ROIG TORRES, op. cit., p. 138; E. B. MARÍN DE ESPINOSA Y CEBALLOS; M. M. GONZÁLEZ TASCÓN, “Prisión perpetua (Art. 36.3 y 4 CP)”, en ÁLVAREZ GARCÍA (dir): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal 2012*, Valencia, 2013, p. 204.

(ii) Aunque se prevé la posibilidad de tener acceso a permisos de salida y se podrá ascender en grado hay que plantearse: ¿la pena tendrá un sentido resocializador durante ese tiempo? ¿Se aplicaran programas de tratamiento?<sup>146</sup>

(iii) ¿Qué medidas concretas se van a adoptar para evitar las importantes e irreparables consecuencias físicas y psíquicas que puede tener la privación de libertad durante el dilatado plazo mínimo que tiene que transcurrir para poder revisar la prisión permanente?<sup>147</sup>

(iv) Estos dos últimos aspectos se vinculan con una cuestión lógica: ¿se dispone de voluntad y recursos económicos suficientes<sup>148</sup> para garantizar el cumplimiento de estas sentencias, desarrollar programas de tratamiento y adoptar medidas que eviten la asocialización?<sup>149</sup> Se debe pensar, por ejemplo, en que ello va a implicar un incremento de la población penitenciaria. Además, la sobrepoblación de las cárceles (ya existente) puede ser un motivo que justifique la infracción del principio de humanidad de las penas respecto al modo de cumplimiento.

(b) ¿Podrá conseguir un resultado positivo en la revisión el sujeto que se niegue a participar en los tratamientos sugeridos? Seguramente no. Al no poder renunciar al tratamiento o decidir no colaborar en su desarrollo habría en realidad una imposición forzosa (contraria al art. 4.1.d RP)

(c) ¿Se hará depender la concesión de cualquier beneficio de la evolución del recluso? En el proyecto se indica que para otorgar la libertad condicional se tendrán

146 C. JUANATEY DORADO (op. cit. 2012, n. 51; ídem, op. cit. 2013, p. 11) se pregunta: “¿Va el Estado a proporcionar, durante esos 25 años, la participación de los condenados en programas de rehabilitación específicos orientados a reducir su peligrosidad?”. La autora da una respuesta negativa.

147 Si bien el dictamen del CONSEJO DE ESTADO, op. cit., séptimo (E) señala que precisamente la larga duración de estos plazos está motivada por necesidades resocializadoras (!): “(...) resulta razonable pensar que el elevado “periodo de seguridad” o tiempo mínimo de cumplimiento efectivo previsto responde no sólo a una finalidad estrictamente punitiva ante delitos, como se ha visto, extremadamente graves y que presentan unas características peculiares, sino también al hecho incuestionable de que el plazo para la reeducación y reinserción social de los sujetos que cometen este tipo de infracciones será presumiblemente mucho más largo que el necesario para lograr una efectiva reeducación y reinserción social de otro tipo de delinquentes”.

148 “Hoy, una nueva plaza penitenciaria cuesta 90.000 euros y aproximadamente 1.500 euros mensuales su mantenimiento, a lo que se suma los costes de personal”, B. CRUZ MÁRQUEZ; J. ORTIZ GARCÍA, op. cit., p. 120. Crítico por la falta de análisis realista del impacto económico y presupuestario que tiene una prisión indeterminada la sentencia del TEDH 18/9/2012 James, Well y lee c. RU.

149 Véase C. JUANATEY DORADO, op. cit. 2012, p. 151; ídem, op. cit. 2013, p. 10; J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 49, 166.

en cuenta las circunstancias del delito cometido (art. 92.1 PCP)<sup>150</sup>. Es un elemento objetivo que no existe en la regulación actual y que permite denegar la suspensión por la gravedad del delito (que ya se tuvo en cuenta al establecer la sanción). Así mismo, en la medida en que el Tribunal, según el art. 91.1 PCP va a determinar, con ello, “la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social”, también permite no otorgar la suspensión por los motivos de alarma social y de necesidad de reproche social que haya suscitado el delito.

Otra cuestión todavía más importante: ¿Se puede afirmar en un 100% que el recluso no reincidirá? No parece posible<sup>151</sup>. ¿Los profesionales van a asumir el riesgo de sostener que esta probabilidad es muy baja, especialmente cuando haya una importante presión social? ¿Los jueces concederán la libertad condicional con una probabilidad baja, que no sea nula, en semejantes circunstancias?<sup>152</sup> ¿Asumirán el margen de error?

Por uno u otros motivos la concesión de estos beneficios será prácticamente imposible<sup>153</sup>.

(d) ¿Se podrá revocar la suspensión de condena sin necesidad de cometer delito alguno? El art. 92.3 PCP no lo exige. Señala que se podrá hacer “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”. ¿Cuándo se considera que hay una modificación lo suficientemente intensa? Aunque, a diferencia de lo que ocurre en el momento de conceder la suspensión, se realice una prognosis de falta de peligrosidad<sup>154</sup>, parece evidente la inseguridad jurídica<sup>155</sup> que deja una puerta abierta a la satisfacción de presiones sociales.

(2) Se puede producir una infracción del principio de proporcionalidad y de legalidad<sup>156</sup> si no se aplica los mecanismos de modulación de la pena en fun-

150 Vuelve a insistir en ello más tarde: “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) del apartado 1 se realizará con relación al conjunto de delitos cometidos valorado en su conjunto”, art. 92.1 PCP.

151 Véase L. MÁRTINEZ GARAY, op. cit., p. 64.

152 Véase L. MÁRTINEZ GARAY, op. cit., p. 64.

153 Véase J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 46 y ss.; F. J. ÁLVAREZ GARCÍA, “La nueva reforma penal de 2013”, en *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 6, 2014, p. 48; L. MÁRTINEZ GARAY, op. cit., p. 64.

154 Hay que fijarse en que para revocar la suspensión hay un cambio en la prognosis: se pasa del pronóstico favorable de reinserción social (art. 92.1 PCP), al de falta de peligrosidad (art. 92.3 PCP).

155 Véase al respecto críticamente L. MÁRTINEZ GARAY, op. cit., n. 184.

156 Véase J. RÍOS MARTÍN, op. cit., p. 160.

ción del grado de ejecución y de otras circunstancias que afectan al desvalor de la conducta o al grado de culpabilidad del autor.

(i) Se reconoce expresamente el grado inferior a la prisión permanente (art. 70.4 PCP: “La pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años”). Al no indicar cómo se seguirán bajando grados se debería aplicar la regla general del art. 70 CP (20 a 10, 10 a 5 años).

(ii) No hay cambios en el art. 66 CP. ¿De qué modo puede tener en cuenta el juez aquellas combinaciones de circunstancias modificativas de la responsabilidad que no generan una bajada de grado, por ejemplo, cuando concurra una sola circunstancia atenuante no cualificada (art. 66.1.1 CP) o sean varias circunstancias agravantes y atenuantes sin existir un fundamento cualificado de atenuación (art. 66.1.7 CP)? Al no haber un marco penal (lo que de nuevo abunda en su indeterminación) debería interpretarse, a favor de reo, que siempre se debe bajar un grado.

(3) Es absolutamente incompatible con la dignidad de la persona y el principio de legalidad. La prisión permanente es una pena privativa de libertad perpetua.

(i) Cualquier privación absoluta de la libertad es incompatible con el contenido esencial de la dignidad. Su potencial recuperación no cambia el carácter de la pena: el Estado no tiene la obligación de liberar al recluso (peligroso).

(ii) Siempre vulnera el mandato de determinación. Únicamente se fija el mínimo de cumplimiento y los requisitos de la revisión pero no se establece la cuantía máxima de la pena. Requisito que no puede considerarse satisfecho, por la falta de certeza, con la fecha de la muerte del recluso.

**Resumen:**

*El Proyecto de reforma del CP 2013 introduce la prisión permanente revisable dentro del sistema de penas. Se prevé, para evitar la infracción de los principios de humanidad de las penas y de resocialización, la posibilidad de otorgar beneficios penitenciarios trascurridos unos plazos mínimos de cumplimiento. No obstante, su extrema duración y los efectos que tendría la reclusión durante ese periodo ponen en cuestión que sean compatibles con dichos principios. En todo caso representa, en la medida en que puede denegarse indefinidamente la concesión de cualquier beneficio, una potencial privación de libertad permanente, contraria a la dignidad de la persona y al mandato de determinación de las sanciones.*

**Palabras Clave:** Prisión permanente, resocialización, humanidad de las penas.

**Abstract:**

*The ongoing reform of the Penal Code introduces the life imprisonment under revision after minimum years of imprisonment. This kind of revision should comply with the humanity of punishment and the goal of re-socialization. But the extreme duration of the imprisonment put some doubts on the respect*

*of the principle cited above. For all, the possibility of the denial of the revision will bring the fact of a permanent imprisonment which is against human dignity and the clear taxation of penalties.*

*Keywords: Life imprisonment, re-socialization, humanity of punishment*

Recibido: el 15 de mayo de 2014

Aceptado: el 1 de junio de 2014

