

Revisando la prisión permanente revisable. ¿De verdad que es constitucional?

PUERTO SOLAR CALVO

Jurista de Instituciones Penitenciarias
Doctora en Derecho

RESUMEN

La prisión permanente revisable, las críticas que ha despertado y la reciente STC de 6 de octubre de 2021 que declara su constitucionalidad, merecen un análisis detallado. El presente trabajo repasa las consecuencias penitenciarias de su introducción en nuestro ordenamiento jurídico; la mencionada resolución del TC que creemos no analiza suficientemente las mismas; y, lo que a nuestro juicio constituye el problema nuclear de su regulación. Esto es, el uso de instrumentos penitenciarios de reinserción para algo que no están pensados: la determinación de una pena indeterminada.

Palabras clave: Prisión permanente revisable, instrumentos de reinserción, principio de voluntariedad tratamental, constitucionalización de la reinserción.

ABSTRACT

Permanent prison, its critics and the recent Sentence of the Spanish Court of 6th October 2021 that declares its constitutionality, have to be analyse. The present paper gives an overview about its penitentiary consequences, the sentence referred and what we focus as the main problem of its regulation: the use of penitentiary reintegration instruments for an external penal aim, consisting on the determination of the sentence.

Keywords: Permanent prison, reintegration instruments, principle of voluntary treatment, reintegration as constitutional aim.

SUMARIO: 1. Introducción de la PPR. Consecuencias penales y penitenciarias. 1.1. PPR, permisos de salida y tercer grado. 1.2. PPR y libertad condicional. 1.3. PPR y acumulación jurídica.—2. La valoración del TC.—3. El derecho no importa. 4. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE (PPR). CONSECUENCIAS PENALES Y PENITENCIARIAS

Comenzamos la exposición con la recapitulación, por orden de aparición, de los preceptos que tras la LO 1/2015 regulan la prisión permanente revisable en nuestro CP(1). En primer lugar, el artículo 33 CP incluye entre las penas graves, la de prisión permanente revisable. Continuando con su introducción, el artículo 35 CP refiere que «son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código».

En cuanto a esa forma de cumplimiento, el artículo 36 CP determina que «1. La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92. La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse: a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código. b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos. En estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b)».

Siguiendo el orden del propio CP, se abordan a continuación aspectos específicos de la determinación de la pena. Así, el artículo 70.4 CP nos indica que «la pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años». Por propia

(1) Para un análisis completo de la figura, CASALS FERNÁNDEZ, A., *La prisión permanente revisable*, AEBOE, 2019.

lógica, al tratarse de una pena indeterminada, ningún precepto se encarga de establecer la pena superior en grado a la PPR. Igualmente, para los casos de acumulación jurídica, el artículo 76 e) CP señala que «e) Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis». Al respecto, el artículo 78 bis CP recoge que:

«1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.

b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.

c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b)(2) del apartado primero».

(2) Se entiende que la referencia es incorrecta y lo es realmente a la letra c). *BOE* consolidado a fecha de 5.4.22, p. 33.

Por último, el artículo 92 CP, pieza angular que define la forma de revisión de la prisión permanente, contempla que:

«1. El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos. El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado.

2. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

3. La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del ar-

título 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91. El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas. Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

4. Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes».

Como vemos, la sola introducción de la prisión permanente revisable causa un impacto considerable en los instrumentos de reinserción más relevantes –permisos, acceso a tercer grado y libertad condicional–. De meras herramientas penitenciarias, facilitadoras de la reinserción social de los internos, pasan a ser la vía principal de determinación de una pena privativa de libertad en principio indeterminada. Esto sucede especialmente en el caso de la libertad condicional, que se ve forzada a un cambio de naturaleza(3). Como consecuencia, los tiempos de cumplimiento necesarios para acceder lo que eran instrumentos de reinserción, se especifican y alargan ostensiblemente, en una espiral de dureza ascendente que poco o nada tiene que ver con la norma penitenciaria de la que emanan. Así, si el artículo 36 CP recoge plazos específicos para el acceso a los permisos y el tercer grado, el artículo 92 CP se encarga de los plazos para la revisión o libertad condicional. Ello sin olvidar el artículo 78 bis CP que, en medio de ambos y de manera un tanto asistemática, especifica los plazos para el tercer grado y la revisión en supuestos de acumulación jurídica, olvidando la regulación de los permisos. Resumimos en la siguiente tabla(4) los nuevos tiempos de cumplimiento necesario

(3) Se profundiza sobre la problemática que este cambio de naturaleza genera en SOLAR CALVO, P., «La Libertad Condicional Antipenitenciaria. Comentario al Auto del JVP núm. 5 de Madrid de 03.11.16», *Diario la Ley*, n. 8873, Sección Tribuna, 29.11.16.

(4) De forma más completa en CASALS FERNÁNDEZ, A., 2019, p. 253.

que el CP marca y analizamos su impacto en los hasta ahora instrumentos de reinserción.

	Permisos	Tercer grado		Libertad condicional	
Resto de delitos	8	15		25	
Delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código	12	20			
Supuestos del artículo 78 bis CP		Resto	Cap./OC(5)	Resto	Cap./OC
– Varios delitos y uno con PPR y resto pena de más de 5 años.		18	24	25	28
– Varios delitos y uno con PPR y resto pena de más de 15 años.		20	24	25	28
– Varios delitos con PPR o uno pero resto penas de 25 o más años.		22	32	30	35

1.1 PPR, permisos de salida y tercer grado

En primer lugar, con la finalidad de crear un régimen de cumplimiento específico para los supuestos en que se decreta prisión permanente(6), se trastocan hitos principales de cumplimiento del sistema de individualización científica como son el tercer grado y los permisos ordinarios(7), que se resumen en el artículo 36.1 CP antes expuesto. Con carácter general, la lógica de los sistemas progresivos se traslada paulatinamente a nuestro sistema de ejecución, de manera que se prevén tiempos de cumplimiento en regímenes previamente determinados e independientes de la concreta evolución del penado. En este sentido, Fernández Arévalo y Nistal Burón

(5) Referido a los delitos del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, lo mismo que en el artículo 36 CP, pero añadiendo los cometidos en el seno de organizaciones criminales (OC).

(6) Analizan el sistema de ejecución de la prisión permanente revisable, CÁMARA ARROYO, S., FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 183-194; RODRÍGUEZ YAGÜE, C., «Las posibilidades de individualización en las penas de prisión permanente revisable y de larga duración: acceso a permisos, tercer grado y libertad condicional», en De León Villalba, F. J. (Dir.), López Lorca, B. (Coord.), *Penas de prisión de larga duración. Una perspectiva transversal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 331-358; y *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 89 ss.

(7) La situación es tal que SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MAÍLLO, I., *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 61-62, hablan de «invasión del CP en la legislación penitenciaria».

reconocen que «la cuestión que suscita la introducción de la nueva pena de prisión permanente revisable es la imposibilidad de proyectar en su pureza el sistema de individualización científica a la pena de prisión permanente revisable»(8). El impacto de los plazos que el artículo 36.1 CP determina es mayor si tenemos en cuenta que la pena de prisión permanente revisable se establece como pena única para cada uno de los delitos que la Parte Especial del CP escoge(9).

En concreto, el tiempo de duración del periodo de seguridad del artículo 36.2 CP se extiende a quince años. Si dicho periodo ya se introdujo para endurecer el cumplimiento en determinados supuestos, vemos cómo se establece un régimen específico dentro del mismo en esa espiral desproporcionada de dureza que antes denunciábamos. Junto al tercer grado, la especialidad que el precepto establece afecta también a los permisos. Para los casos de cadena perpetua, los permisos penitenciarios dejan de referirse a la cuarta parte de la condena, por propia imposibilidad de cálculo, para contemplar un requisito temporal fijo que asciende a ocho años. Sobre este régimen de por sí específico, se establece otro referido a los delitos de terrorismo que sitúa en doce y veinte años los tiempos de cumplimiento necesarios para el disfrute de permisos ordinarios y el tercer grado, respectivamente(10). Al respecto, seguimos a Cervelló Donderis cuando refiere que «dado el carácter excepcional del artículo 36 CP, al recoger los plazos para acceder al tercer grado de los supuestos de prisión permanente revisable, ya no se deberían incluir más distinciones relacionadas con las tipologías delictivas»(11), pues el resultado global es del todo desproporcionado.

(8) FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, 3.^a ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016, p. 315.

(9) Se trata de los delitos de los artículos 140 CP, 485.1 CP, 605.1 CP, 607.1.1.º y 2.º CP, 607 bis, 2.1.º Al respecto, TAMARIT SUMALLA, J. M., «La prisión permanente revisable», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Navarra, 2015, pp. 96-97, señala que, a pesar de que se trata de un régimen similar al de otros códigos penales europeos, «la fijación legal de la máxima penal como pena única es uno de los aspectos que cabe censurar del modo en que ha sido introducida en el CP, dado que contradice la pretensión, anunciada en la Exposición de Motivos, de que quede reservada a supuestos de excepcional gravedad».

(10) El CGPJ advierte sobre la escasa conveniencia de establecer regímenes de cumplimiento específicos sobre la base de la singularidad de los delitos cometidos. Informe del CGPJ al Anteproyecto de la LO 1/2015 de reforma del CP, Comisión de Estudios e Informes, 23.01.13, p. 45. Igualmente, RODRÍGUEZ YAGÜE, C., «Las posibilidades de individualización en las penas de prisión permanente revisable y de larga duración: acceso a permisos, tercer grado y libertad condicional», en DE LEÓN VILLALBA, F. J., LÓPEZ LORCA, B., 2017, p. 349.

(11) CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, 4.^a ed., Tirant lo Blanch, 2016, pp. 214-215.

Más allá de lo concreto y como adelantábamos, la regulación profundiza en la colisión entre la perspectiva penal y la penitenciaria, tanto en relación a los dos instrumentos penitenciarios afectados, como al propio sistema en sí. En cuanto al tercer grado, mientras que el sistema penitenciario no prevé requisitos temporales para el acceso al mismo, el artículo 36 CP los establece con carácter cada vez más exigente. En relación a los permisos, se produce una importante contradicción adicional entre el precepto que analizamos y los artículos 47 y 48 LOGP, que continúan estableciendo únicamente el cumplimiento de la cuarta parte de la condena como requisito necesario para el acceso a los permisos penitenciarios con independencia de la magnitud de la condena impuesta(12).

Este aspecto se agrava por la importante incoherencia interna del precepto que analizamos y la dureza con que perfila los tiempos de acceso a los permisos ordinarios. Como explica el CGPJ en su Informe al Anteproyecto de la reforma, «(...) Se constata que para el cálculo del cumplimiento de la cuarta parte de la condena se ha tomado como referencia la cifra de 32 años, para el supuesto general (8 es la cuarta parte de 32) y de 48 años para los delitos vinculados con la actividad terrorista (12 es la cuarta parte de 48). El periodo contemplado por el prelegislador para la concesión de permisos de salida es distinto del seguido para fijar la progresión al tercer grado. Si se tiene en cuenta el criterio establecido en el vigente artículo 36.2, en cuya virtud, para la progresión al tercer grado es necesario haber cumplido la mitad de la condena, el número de años tomados en consideración por el número 3 del artículo 36 es de 30 años para el supuesto general (15 es la mitad de 30) y 40 años para los delitos de naturaleza terrorista (20 es la mitad de 40). Como se observa, los parámetros seguidos para la progresión al tercer grado y para el disfrute de permisos de salidas son

(12) En el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, ob. cit., p. 18, se advierte de la necesaria modificación de los artículos 47 y 48 LOGP para procurar su concordancia con la nueva norma penal. TAMARIT SUMALLA, J. M., «La prisión permanente revisable», en QUINTERO OLIVARES, G., 2015, p. 98, suscita la duda de si la especialidad afecta sólo a los permisos ordinarios o también a los extraordinarios, pues el artículo 36.1 CP no hace distinciones al respecto. El autor interpreta que la pretensión del legislador es la de establecer «el mínimo requerido para acceder a los permisos ordinarios, que con carácter general es de haber cumplido la cuarta parte de la condena, resolviendo el problema derivado de la falta de un límite temporal de la pena». A nuestro entender se trata de una interpretación acertada. De modo que los permisos extraordinarios se podrán conceder a los condenados a cadena perpetua revisable bajo los parámetros de la LOGP y del principio de humanidad y al margen de la necesaria preparación para la vida en libertad característica de las salidas ordinarias. De la misma opinión, GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., «Regulación legal de la pena de prisión permanente revisable», *RDPP*, núm. 41, 2016, p. 97; RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018, p. 137.

diferentes. Tal diferencia no se halla aparentemente justificada y, por ello, sin perjuicio de insistir en la conveniencia de fijar un régimen homogéneo para todos los delitos sancionados con PPR, sería consecuente establecer como referente, a efectos de calcular el cumplimiento de la cuarta parte de condena, la cifra de treinta años y, en su caso, la de cuarenta años para el delito previsto en el artículo 570.2.1, de manera que los permisos de salida pudieran disfrutarse transcurridos siete años y seis meses o, para el caso de mantenerse la diferenciación por la naturaleza del delito, diez años para los delitos relacionados con la actividad terrorista»(13).

La rectificación de esta distorsión en el sentido que apuntó en su día el CGPJ, a pesar de mantenerse los problemas de fondo que señalamos, habría sido bienvenida, al rebajarse los tiempos necesarios para el acceso a los permisos y acomodarse, dentro de la lógica proporcional que se acoge, los requisitos temporales de los diferentes hitos del cumplimiento(14). Es por ello que secundamos a Fernández Bermejo cuando advierte que «no se alcanza a comprender la inexistencia de argumentación y de justificación por parte del legislador, cuando convierte la cuarta parte de cumplimiento de una condena determinada en materia de permisos ordinarios de salida (artículo 154 RP), en un plazo que oscila de entre ocho a doce años, en función de los casos, como lo es con la prisión permanente»(15).

Finalmente, otro aspecto adicional resulta jurídicamente chocante. Plantea dudas el hecho de que no se incluya, junto a los delitos de terrorismo, aquellos otros que se cometen en el seno de organizaciones criminales con independencia de su dedicación delictiva. Primero porque ambos grupos de delitos han ido de la mano en todos y cada uno de los mecanismos de endurecimiento de la condena introducidos desde la LO 7/2003. Segundo, porque el propio apartado 2 del artículo 36 CP, incluye las organizaciones criminales en los supuestos en que el régimen general de aplicación del periodo de seguridad se endurece mediante la obligatoriedad de su establecimiento(16). En el mismo

(13) Informe del CGPJ al Anteproyecto de la LO 1/2015 de reforma del CP, ob. cit., pp. 46-47. Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, p. 295, destaca esta incoherencia normativa y la desproporcionalidad que conlleva en cuanto al acceso a los permisos ordinarios.

(14) GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., *RDPP*, 2016, p. 97.

(15) FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «El sistema de ejecución de condenas en España: El sistema de individualización científica», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 35, 2015, p. 183.

(16) De acuerdo con dicho precepto: «La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código. Cuando la duración de la pena de prisión

sentido, porque el artículo 78 bis CP que ya hemos introducido, sí tiene en cuenta las organizaciones criminales de manera específica.

1.2 PPR y libertad condicional

Configurar la libertad condicional como medida alternativa tiene una finalidad primordial en relación a la pena de prisión permanente revisable que la LO 1/2015 introduce(17). Mediante la misma, se

impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma: a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código. b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. c) Delitos del artículo 183. d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años. El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior».

(17) DEL CARPIO DELGADO, J., «La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, núm. 8004, Sección Doctrina, 18.1.2013; y RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «*De lege ferenda*: Proyecto de Ley de reforma del Código Penal (Introducción de la pena de prisión permanente revisable y modificaciones en las reglas de aplicación de las penas)», *Diario La Ley*, núm. 8294, Sección Doctrina, 16.04.14, pp. 2-5, ofrecen un recorrido por las notas características de la reforma, destacando el durísimo régimen de cumplimiento que se establece en los supuestos de aplicación de la prisión permanente revisable. Tomando como base el texto definitivo publicado, CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 109-131, expone el régimen de cumplimiento que resulta y sus deficiencias e incoherencias desde el punto de vista de la normativa constitucional, penal y penitenciaria. De la misma autora, *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015. Desde una perspectiva igualmente crítica, TAMARIT SUMALLA, J. M., «La prisión permanente revisable», en QUINTERO OLIVARES, G., 2015, pp. 93-100; CARBONELL MATEU, J. C., «Prisión permanente revisable I», en González Cussac, J. L. (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 214 ss.; BOLDOVA PASAMAR, M. A., «Penas privativas de libertad», en Gracia Martín, L. (Coord.), *Lecciones de Consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 28-31; RÍOS MARTÍN, J. C., ÉTXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016, pp. 331-338; GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., *RDPP*, 2016, pp. 91-138. De manera más alineada con la reforma, FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., 2016, pp. 271-316; del último, «¿Es viable en nuestros ordenamientos la introducción de la pena de cadena perpetua como solución para determinados delincentes difícilmente reinsertables?», *La Ley*, núm. 68, febrero 2010, pp. 2 ss.

intenta constitucionalizar la cadena perpetua haciéndola susceptible de revisión. En este sentido, la nueva pena de prisión permanente revisable es una pena de cadena perpetua sujeta al procedimiento de revisión del artículo 92 CP(18), que, si se cumplen todos los requisitos exigidos, puede desembocar en la concesión de una forma especial de libertad condicional. Si en general, la conversión de la libertad condicional en modalidad de suspensión de la ejecución de la condena aleja la misma de la naturaleza que tradicionalmente ha venido teniendo nuestro sistema de ejecución penal, este nuevo tipo de libertad condicional profundiza en las fricciones ya señaladas entre la norma penal y la penitenciaria, añadiendo a ellas otras nuevas(19). Ello en tanto deja de ser el cuarto grado de cumplimiento de la pena para actuar como instrumento que permite su finalización(20).

En concreto para la libertad condicional que el artículo 92 CP regula, estas fricciones jurídicas se manifiestan en relación al tiempo de cumplimiento de condena requerido para su concesión (calculado sobre un porcentaje de la pena impuesta); al plazo de suspensión; y los órganos encargados de concederla o de revocarla. En primer lugar, la letra a) del artículo 92 CP escoge un requisito temporal ajeno a la duración de la condena. Lo anterior porque la combinación de libertad condicional en cualquiera de sus variables –concedida a las tres cuar-

(18) Resumen su contenido, GRACIA MARTÍN, L., ALASTUEY DOBÓN, C., «La ejecución de las penas privativas de libertad (Derecho Penitenciario)», en Gracia Martín, L. (Coord.), *Lecciones de Consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 151-152; CÁMARA ARROYO, S., FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 204-209; RODRÍGUEZ YAGÜE, C., «Las posibilidades de individualización en las penas de prisión permanente revisable y de larga duración: acceso a permisos, tercer grado y libertad condicional», en DE LEÓN VILLALBA, F. J., LÓPEZ LORCA, B., 2017, pp. 363-384.

(19) En palabras de CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, p. 304 y 316, «la prisión permanente revisable tiene un régimen de libertad condicional específico que se aparta de todos los demás supuestos por perseguir como objetivo, no la excarcelación condicionada en la última fase de la condena, sino la comprobación de los requisitos que permiten la finalización de la condena (...) parece que el legislador ha previsto en el artículo 90 la libertad condicional de las penas de prisión en general, y por otro lado la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, que en realidad cumple la función de permitir la finalización de esta pena en el artículo 92. Con ello se está privando a la prisión permanente revisable de la aplicación de la libertad condicional, ya que la finalidad de la revisión no es excarcelar anticipadamente, sino permitir la salida de prisión, aunque con condiciones, de una pena que de no revisarse será vitalicia».

(20) FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «La libertad condicional en su modalidad genérica: naturaleza jurídica, requisitos de concesión y casusas de revocación», en LEÓN ALAPONT, J., *Guía práctica de derecho penitenciario*, La Ley, 2022, p. 343, apunta cómo no se aprecia coordinación alguna entre la normativa penal y penitenciaria en este punto.

tas, a los dos tercios o la variante supercualificada— y la cadena perpetua es imposible, dado que sobre esta no cabe aplicar fracción alguna de cumplimiento. En segundo lugar, de acuerdo con el apartado 3 del artículo 92 CP, el plazo de suspensión en caso de revisión de la cadena perpetua tendrá en todo caso una duración de cinco a diez años. El periodo de libertad condicional se desliga así del tiempo restante de una condena que, al ser perpetua, no puede calcularse. A su vez, se aumenta el plazo de dependencia administrativa en comparación con el régimen general de suspensión por libertad condicional, utilizando la libertad condicional para un fin que desde un punto de vista penitenciario le es ajeno: alargar la tutela administrativa sobre el condenado.

Por último, como se infiere de la lectura del precepto, la concesión de la libertad condicional corresponde al Tribunal sentenciador, mientras que su revocación continúa asignándose al JVP como es habitual para la libertad condicional(21). La Instrucción 4/2015 llama la atención sobre este punto sin mayor precisión al respecto(22), desconociéndose si se trata de un error del legislador o de una medida intencionada. Fernández Arévalo y Nistal Burón advierten que «no existen precedentes de que las decisiones de concesión de beneficios de un juzgado o tribunal se revoquen por otro órgano judicial»(23). Por ello, los JJVP sostienen que ha de ser el Tribunal sentenciador el que acuerde la revocación de la suspensión de la prisión permanente revisable en todos los supuestos que la norma contempla, al ser dicho órgano quien la concede e impone los deberes y prohibiciones asociados a la misma(24).

Sin embargo, más allá de la incoherencia que lo anterior supone y de acuerdo con Cervelló Donderis, la redacción dada a la norma es una clara muestra del carácter punitivo y no resocializador que adquieren estas figuras —tanto la libertad condicional, como el tercer grado y los permisos, respecto de los que se reproduce este cambio competencial— en las que la pérdida del poder de concesión por parte del JVP a favor del Tribunal sentenciador tiene un significado de mayor recorrido del que en un primer momento pudiera parecer(25). Ello porque como acertadamente destaca González Tascón, se prescinde de la mejor disposición que tiene un órgano especializado en derecho penitenciario como

(21) GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., *RDPP*, 2016, p. 107.

(22) Instrucción 4/2015, sobre aspectos de la ejecución penal afectados por la LO 1/2015, SG. II. PP., p. 8.

(23) FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., 2016, p. 308.

(24) *Criterios y Acuerdo sobre la especialización del JVP*, 2017, tercera propuesta de modificación legislativa.

(25) CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 122 y 130.

el JVP para la aprobación de aquellas decisiones administrativas que pueden acercar al condenado a régimen de cumplimiento de mayor libertad(26). De modo que, la función del órgano judicial durante el cumplimiento de la pena estará más enfocada a determinar el acceso a mayores cotas de libertad desde la perspectiva de la proporcionalidad penal, y menos, al control de si la AP ha desarrollado adecuadamente su labor tratamental y de si el interno se ha hecho merecedor de esas mayores cotas de libertad en función de su evolución personal(27).

Por otro lado, la redacción del artículo 92 CP presenta incoherencias adicionales y redundancias que dan idea de la poca sistemática de la que la reforma de la libertad condicional adolece(28). En cuanto a las incoherencias, no tiene mucho sentido que en el régimen general de libertad condicional del artículo 90 CP se prescindiera entre sus requisitos del pronóstico final del artículo 67 LOGP, para introducirlo sin embargo luego en el artículo 92.1.c) CP en relación con el supuesto específico de libertad condicional previsto para la pena de prisión permanente revisable(29). A su vez, el apartado 3 del artículo 92 CP se remite a la aplicación en bloque de ciertos preceptos del régimen general de la suspensión claramente pensados para penas determinadas. En concreto por la aplicación del artículo 86 CP y por la dureza que ello supone, comparativamente incluso con la regulación alemana en la que la pena de prisión permanente en parte se inspira, el Consejo Fiscal destaca que «las dramáticas consecuencias de una revocación de la suspensión y el reinicio del cumplimiento de una pena indeterminada en su duración

(26) GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., *RDPP*, 2016, p. 100.

(27) En el mismo sentido crítico, RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018, pp. 120 y 211 ss.

(28) Se trata esta de una crítica extensible al conjunto de la regulación de la prisión perpetua revisable. Como refiere el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, ob. cit., p. 18, lo lógico es que la reforma incluyera un bloque de preceptos en los que se definiese la nueva pena y se delimitase su contenido, circunstancias y plazos de revisión. Más bien al contrario, la regulación sobre la prisión permanente revisable comienza en el artículo 36 CP con un contenido principalmente penitenciario, se remite al artículo 92 CP que ahora abordamos y se completa con una serie de referencias esparcidas a lo largo de toda la norma penal, general y específica, dibujando el nuevo instituto jurídico de un modo bastante caótico. Tras enumerar los preceptos del CP que participan de esta extravagante configuración, CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, 116, apunta que: «Con ello la mayor crítica que se puede hacer a la regulación de la prisión permanente revisable, más allá de su confrontación con los principios de seguridad jurídica, humanidad y reinserción social, es su total falta de sistemática que obliga a una continua búsqueda de los preceptos relacionados con la misma, y la falta de uniformidad terminológica ya que conceptos como suspensión de la ejecución, suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional son usados de manera arbitraria y confusa sin que sea fácil determinar si se trata de las mismas o diferentes figuras jurídicas».

(29) RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018, p. 165.

parece que requeriría una regulación especial de la revocación, en la que probablemente la comisión de un delito doloso menos grave o un delito imprudente no deberían llevar por sí misma y en todos los casos a tal revocación. Esta al menos es la opinión mayoritaria de la doctrina alemana. Como decimos, la revocación de la suspensión del artículo 86 está pensando en otros supuestos muy distintos»(30).

Pero además de esta importante cuestión de fondo, se plantea una duda de procedimiento no menos relevante que contribuye a la confusión que genera la distribución de competencias entre Tribunal sentenciador y JVP que el artículo 92 CP establece. Al remitirse este a la totalidad del artículo 86 CP se produce una contradicción entre ambos preceptos en cuanto al órgano competente para acordar la revocación(31). De manera que o bien se concluye que el JVP es el competente por criterio de especialidad y que la remisión al artículo 86 CP se refiere únicamente a los motivos para acordar esa revocación –opción que nos parece más lógica–, o bien se sostiene que el Tribunal sentenciador es el que decide sobre la revocación en los supuestos a los que el artículo 86 CP se refiere y el JVP en los que el artículo 92 CP especifica(32).

En cuanto a las redundancias, la enumeración de la letra c) podría haberse evitado mediante su remisión al régimen general del artículo 90 CP. Y lo mismo cabe decir en relación a la nueva e incomprensible reiteración del requisito del repudio y la colaboración activa en el apartado 2 del artículo 92 CP(33). No obstante, resulta interesante el apunte que realiza Cervelló Donderis sobre la exigencia del requisito de responsabilidad civil en los supuestos de terceros grados previos a la revisión de la condena. Teniendo en cuenta que el artículo 92 CP nada dice al respecto y que la exigencia de su abono

(30) Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, ob. cit., p. 87. De la misma opinión, FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «La libertad condicional en su modalidad genérica: naturaleza jurídica, requisitos de concesión y casusas de revocación», en LEÓN ALAPONT, J., 2022, p. 342.

(31) RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018, p. 180, destaca este aspecto como ejemplo paradigmático de la mala técnica legislativa que caracteriza la reforma penal de 2015.

(32) Así lo sostiene CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 129-130. SALAT PAISAL, M., «Libertad condicional», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la reforma de 2015*, Aranzadi, Navarra, 2015, p. 199, aborda esta cuestión y apunta el mismo problema interpretativo para el régimen general, en el que el artículo 90.5 CP también se remite al artículo 86 CP. Sin embargo, al no darse intervención alguna del Tribunal sentenciador en la concesión de la suspensión, la mayor parte de la doctrina entiende que, en el régimen general, la remisión lo es al contenido del artículo 86 CP y no a los aspectos competenciales que determina. Así, ORTEGA CALDERÓN, J. L., «La revocación de la libertad condicional tras la LO 1/2015 de 30 de marzo: competencia, partes, causas y efectos», *Diario La Ley*, núm. 8944, Sección Doctrina, 20.03.17, p. 3.

(33) GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., *RDPP*, 2016, p. 105.

previo en el momento del acceso al tercer grado podría suponer la perpetuidad de la privación de libertad, la autora reclama acertadamente la atenuación de las exigencias concernientes a su abono(34).

1.3 PPR y acumulación jurídica

Pero además de los relevantes cambios expuestos, eminentemente penitenciarios, por la vía de la acumulación jurídica se introducen otros que no pueden pasar desapercibidos. A través del artículo 78 bis CP se establecen de nuevo plazos de cumplimiento inexorable que atentan contra las bases de un sistema de cumplimiento individualizado, se continúa con los regímenes específicos y, lo que es más importante, se consolida y generaliza el olvido de los permisos ordinarios como mecanismo de reincorporación social necesario en la línea ya avanzada por el artículo 78.2 CP(35). Conforme al citado precepto, para los delitos de terrorismo y ligados a organizaciones criminales, el resultado de la acumulación jurídica es determinante para el cálculo de los tiempos de cumplimiento que posibilitan el acceso al tercer grado o la libertad condicional [letras a) y b) del precepto], pero no para los permisos penitenciarios, cuyo requisito de tener cumplida la cuarta parte de la condena, aparentemente, ha de continuar calculándose sobre la suma total de las condenas impuestas. Siguiendo esta misma lógica, el artículo 78 bis CP establece los periodos de cumplimiento necesarios para la progresión de grado y la revisión de la con-

(34) CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, p. 127.

(35) Conforme al mismo: «1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad solo será aplicable:

a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena».

dena, pero no dice nada respecto del acceso a los permisos(36). Es decir, en el supuesto de darse la acumulación jurídica constando delito con condena a cadena perpetua, y de manera generaliza, más allá de los delitos de terrorismo y vinculados a organizaciones criminales al que el artículo 78.2 CP se restringe, el CP acepta como norma general el acceso al tercer grado y la libertad condicional sin disfrute previo de permisos.

Paradójicamente, se reproduce por la vía del endurecimiento lo que el artículo 104.3 RP permite para facilitar las clasificaciones iniciales en tercer grado: el acceso al régimen de semilibertad sin haber cumplido la cuarta parte de la condena necesario para salir de permiso. Por tanto, se repiten por vía de reforma penal los problemas que plantea el artículo 104.3 RP ¿Qué hacer en estos supuestos? ¿Qué hacer en casos en que habiendo accedido el interno al tercer grado no cumple con el requisito del artículo 154 RP? ¿Cómo resolver esta paradoja que ha ido en aumento?

García Albero, para el caso del artículo 78.2 CP, tras señalar que «curiosamente, nada dice el precepto sobre los permisos de salida», apunta que «teóricamente, y ante un régimen de aplicación ya disgregado en función de la medida a aplicar –clasificación o libertad condicional–, nada obsta para que pudiera acordarse el retorno a la normalidad, a los solos efectos de permisos ordinarios de salida, en cuanto existiese respecto del penado un pronóstico favorable de reinserción, por mucho que no hubiese cumplido la cuarta parte de la suma total de las impuestas, sino solo la cuarta parte del límite máximo de cumplimiento»(37). Solución que respalda la STS 1592/2017, de 27.04.17, para el *Caso Trashorras*, referida al interno condenado por el 11-M a cuarenta años de prisión como límite máximo (acumulación jurídica del artículo 76.1 d) CP) y en el que se dan los condicionantes del artículo 78.1 y 2 CP para el cómputo específico que el artículo 78.2 CP establece respecto del acceso al tercer grado y la libertad condicional (límite máximo de cumplimiento inferior a la mitad de la suma de las condenas impuestas y delito de terrorismo). En dicha resolución se defiende que «ante la ausencia de previsión legal expresa sobre la materia, será preciso acudir al RP, que en el artículo 154 prevé un periodo mínimo de cumplimiento de diez años para los casos de una

(36) ARRIBAS LÓPEZ, J. E., «Los permisos penitenciarios de salida en el Código Penal», *Diario La Ley*, núm. 9065, Sección Doctrina, 20.10.17, p. 5.

(37) GARCÍA ALBERO, R., «Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP», en GARCÍA ALBERO, R., TAMARIT SUMALLA, J., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 86-87

condena de cuarenta años, como es el caso»(38). Es decir, avala que el requisito temporal para la salida de permiso ordinario se calcule sobre el límite máximo de cuarenta años resultante de la acumulación jurídica practicada y no sobre la suma total de las condenas impuestas.

Para el supuesto concreto del artículo 78 bis CP, Fuentes Osorio aporta una solución similar, pero referida a los nuevos plazos que para el disfrute de permisos establece el artículo 36 CP. Como motivos para ello señala que no se prohíbe de manera expresa, que el disfrute de permisos se menciona en el artículo 78 CP para privaciones de libertad de larga duración, y que el principio de resocialización exige la previsión de mecanismos que faciliten la incorporación progresiva del sujeto a la sociedad y que reduzcan en cierta medida el efecto desocializador de la pena privativa de libertad(39).

Más allá de esta importante problemática penitenciaria que se plantea, el resultado de la combinación del nuevo artículo 78 bis CP con otros dos de los preceptos con los que interactúa resulta contradictorio. Primero, en relación con el artículo 92 CP, la lógica nos dice que el artículo 78 bis CP debiera suponer un régimen de cumplimiento más severo al regular la revisión de varias penas acumuladas, entre ellas la cadena perpetua, frente a la simple revisión de esta. Pues bien, si atendemos al supuesto del artículo 92.1 a) y los del artículo 78 bis 2 a) CP, ambos establecen en veinticinco años el tiempo necesario de cumplimiento previo a la revisión, tratando de manera igual lo que ostensiblemente merece un juicio diferente(40). Se equiparan así los casos de revisión de una pena única de cadena perpetua, con aquellos en que se

(38) Se trata de la interesante sentencia recaída con motivo de la petición del interno de acogerse al régimen de cumplimiento propio de la prisión permanente revisable al entenderlo más beneficioso que el resultante de la legislación anterior. A pesar de que el TS rechaza la petición pues considera que su resultado sería perjudicial para el interesado, éste obtiene un beneficio innegable como es el reconocimiento de la posibilidad de acceder a permisos ordinarios a pesar del olvido legal que venimos destacando. Analiza la resolución, SOLAR CALVO, P., «Reflexión a raíz del caso Suárez Trashorras», *Legal Today*, 17.05.17.

(39) FUENTES OSORIO, J. L., «Periodos de cumplimiento mínimo para el disfrute de beneficios penitenciarios y permisos de salida», en Quintero Olivares, G., 2015, p. 142. ARRIBAS LÓPEZ, J. E., «Los permisos penitenciarios (...)», *Diario La Ley*, 2017, p. 7, matiza esta postura y aboga por la aplicación de los plazos del artículo 36 CP tras la realización de un cálculo de proporcionalidad. En palabras del autor «cuando la pena de prisión permanente revisable es única, el CP determina cuándo un penado podría salir de permiso y cuándo podría ser progresado a tercer grado; cuando la misma pena está acumulada a otras, el CP dice cuándo podría ser progresado al tercer grado pero no cuándo podría salir de permiso, ¿sería admisible realizar un cálculo proporcional para trasladar lo que el legislador ha regulado a lo que ha dejado sin regular?»

(40) Así lo señaló en su momento el Informe del CGPJ al Anteproyecto de la LO 1/2015 de reforma del CP, ob. cit., pp. 48-49.

revisa el resultado de la acumulación de la cadena perpetua junto con otras privativas de libertad cuya suma no exceda de veinticinco años [casos a) y b) del artículo 78 bis 1].

En segundo lugar, en relación ahora con el artículo 78 CP, y de nuevo contra toda lógica, resultan más onerosos los periodos establecidos en el artículo 78 CP para el acceso al tercer grado en casos de acumulación jurídica de penas privativas de libertad determinadas, que los previstos en el artículo 78 bis CP para el caso de revisión de la cadena perpetua acumulada con otras(41). En este sentido, el artículo 78.2 CP establece que en los supuestos de delitos de terrorismo el acceso al tercer grado sólo será posible cuando reste por cumplir una quinta parte del máximo de cumplimiento. Como dicho límite a tenor lo establecido en el apartado d) del artículo 76 CP es de 40 años, la progresión al tercer grado requerirá el transcurso de 32 años. Por su parte, los apartados 1 y 3 del artículo 78 bis CP establecen, en el peor de los escenarios posibles, los máximos de 22 y 32 años como requisitos temporales para el acceso al tercer grado, según estemos en casos de delincuencia común o de carácter terrorista. Como refirió el Consejo Fiscal en su Informe al Anteproyecto de la reforma, «el Consejo Fiscal estima que no tiene sentido que se establezca un plazo superior de acceso al tercer grado en los supuestos de varias condenas, ninguna de ellas sancionada con la pena de prisión permanente revisable, que cuando una o dos o más delitos estén sancionados con pena de prisión permanente revisable. Por ello, se estima preciso que se revise la redacción de estos preceptos»(42).

La obvia desproporción que emana de estas comparaciones no solo da cuenta de una mala técnica legislativa, sino que da idea de la dificultad de mantener la lógica interna de un sistema en el que el único criterio válido consiste en agravar las penas.

2. LA VALORACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Ante la situación descrita, la STC de 6 de octubre de 2021 valida la introducción de la prisión permanente revisable sin entrar a valorar su impacto normativo y corrigiendo tan solo dos aspectos mínimos de su regulación(43). Como veremos, a pesar de lo que criticamos es el

(41) RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018, p. 160.

(42) Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, ob. cit., pp. 26-27.

(43) Profundiza, CASALS FERNÁNDEZ, A., «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable», *La Ley*, núm. 153, 2021.

uso del sistema de cumplimiento de las condenas con la finalidad de determinar una pena *per se* indeterminada –y las consecuencias que ello tiene en el sistema penitenciario en general–, el TC se sirve justamente de ese sistema para dar por constitucional la pena introducida.

Siguiendo al propio TC, el sistema penitenciario sirve para «afirmar que la reductibilidad *de iure* queda suficientemente garantizada al imponerse al tribunal un examen actualizado y periódico de la evolución personal del interno y de sus condiciones de reingreso en la sociedad tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado (art. 92.1, párrafo último, CP)»(44). Esto es, la prisión permanente no se puede equiparar formalmente a una cadena perpetua, en la medida en que está prevista su revisión en el CP si el interno evoluciona en términos penitenciarios. De hecho, cuando se aborda en la STC el riesgo de que la pena de prisión permanente pueda resultar desproporcionada, el TC entiende que «este riesgo, sin embargo, no sería achacable a la norma, pues el artículo 92 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena cuando pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social [apartado 1, letra c)], y establece asimismo la obligación de revisar al menos cada dos años el cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional (apartado 4), lo que supone que vencidos los plazos mínimos de seguridad, es obligatoria la verificación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos para la prolongación del cumplimiento»(45).

A su vez, y a pesar de que el TC asume la postura doctrinal que sustenta que los efectos de una privación de libertad prolongada son irreversibles(46), de nuevo entiende que el sistema penitenciario sirve

(44) STC de 6 de octubre de 2021, p. 26.

(45) *Ibid.*, p. 43.

(46) El límite que suele fijarse para considerar los efectos perniciosos del encierro prolongado se sitúa por la doctrina entre los 15 y los 20 años. Sobre dicho límite, PÉREZ MANZANO, M., «Principios del Derecho Penal (III)», en Lascurain Sánchez, J. A. (Coord.), *Introducción al Derecho Penal*, 2.ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015, pp. 145-146, refiere que: «En el último cuarto del siglo XX estudios realizados en los países europeos más avanzados habían alcanzado la conclusión de que la privación de libertad superior a quince años produce efectos permanentes de deterioro de la personalidad del reo, de modo que una privación de libertad de mayor duración debía considerarse inhumana: a partir de dicho período, la restricción de libertad deja de ser el único elemento afflictivo de la pena, añadiéndose otro especialmente importante consistente en el daño en el núcleo esencial de la persona –en su personalidad–; las penas largas dañan la integridad psíquica y moral del reo. Aunque

para paliar este efecto indeseado. Así, «este Tribunal no puede hacer un juicio abstracto de inconstitucionalidad basado exclusivamente en los efectos desocializadores que la prolongación en el tiempo del cumplimiento de la pena privativa de libertad puede generar: como dijimos en la STC 91/2000, FJ 9, la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración, sino que exige un contenido material que asociamos a su forma de ejecución y a sus modalidades»(47). En este sentido «la progresividad del sistema penitenciario y la adaptación del tratamiento a la personalidad del interno constituyen en definitiva paliativos de eficacia reconocida para precaver el riesgo de que se produzca una disociación manifiesta entre el contenido aflictivo inherente a toda pena privativa de libertad y la intensidad de los sufrimientos infligidos con motivo de su ejecución, disociación que marcaría el punto en el que entraría en crisis el modelo penal desde la perspectiva del principio de humanidad»(48).

Duda el TC en dos ocasiones. La primera, en relación a la reductibilidad *de facto* de la prisión permanente revisable que «plantea un problema de naturaleza diferente, pues la realización efectiva de este presupuesto dependerá de la diligente aplicación de los institutos resocializadores previstos en nuestro ordenamiento penitenciario antes de promulgarse la LO 1/2015, lo que en un plano material suscita el problema de la suficiencia de los medios aportados por la administración para el éxito del tratamiento penitenciario, entendido como el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados que pretende hacer del interno

el deterioro de la personalidad es paulatino a medida que aumenta la duración de la prisión, el límite de quince años se fija como momento a partir del cual los daños son irreparables. Es por ello que países como Alemania fijaron la duración máxima de la prisión para la generalidad de los casos en torno a quince años». Igualmente, LANDA GOROSTIZA, J. M., «Prisión permanente revisable, prisión de muy larga duración, terrorismo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Landa Gorostiza, J. M. (Dir.), Garro Carrera, E., Ortuba y Fuentes, M. (Coords.), *Prisión y alternativas en el nuevo CP tras la reforma 2015*, Dykinson, Madrid, 2016, p. 38. VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., *Principios de Derecho y Política Penitenciaria Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 98-104, relacionan el mayor nivel de prisionización con la mayor duración de la condena. En el mismo sentido, destacan la desproporción que supone el régimen establecido, MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 549; MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.ª ed., Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 82-83; RÍOS MARTÍN, J. C., «La cadena perpetua y la custodia de seguridad en la reforma penal de 2013», *RDPC*, núm. extraordinario, 2013, p. 186; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «La nueva reforma penal de 2013», *Eunomía. Revista de la Cultura en la Legalidad*, núm. 6, 2014, p. 44.

(47) STC de 6 de octubre de 2021, p. 29.

(48) *Ibid.*, p. 30.

una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades (art. 59 LOGP)». Sin embargo, el propio TC supera la cuestión al apuntar que «la inconstitucionalidad de la norma no puede basarse en la disponibilidad de medios: se trata de una cuestión que por estar relacionada con la aplicación de la ley, no es susceptible de integrar el juicio abstracto de constitucionalidad, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse en otros ámbitos»(49).

La segunda ocasión de duda surge en cuanto a la propia necesidad de la reforma que se plantea. En palabras del TC, «se puede discutir si estos límites proporcionaban ya en su momento una respuesta suficiente para afianzar el ordenamiento jurídico y el sentimiento colectivo de justicia». No obstante y de nuevo esta consideración se resuelve de manera taxativa al entender que «en la constatación de este incremento, que permite descartar la existencia de medidas alternativas menos gravosas pero de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada, se agota el juicio de necesidad que corresponde a este estadio en el que el control de este Tribunal Constitucional tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11, en el mismo sentido, STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28)»(50).

Finalmente, desde esta perspectiva que limita su intervención y convalida la pena introducida, el TC corrige como adelantábamos, dos aspectos mínimos de la regulación de la prisión permanente revisable en los que sí considera que la norma no es suficientemente determinada. En primer lugar, en cuanto al artículo 92.3 CP, el TC reconoce que «se ha de dar la razón en este punto a los recurrentes: la ley otorga al juez de vigilancia penitenciaria, como órgano competente para el control de la libertad condicional, una facultad casi omnímoda para ordenar el reingreso en prisión del liberado en virtud de una valoración de sus circunstancias personales exenta de pautas legales»(51). Como respuesta, realizando un esfuerzo interpretativo que evite su inconstitucionalidad, el TC considera que «el artículo 92.3 párrafo tercero CP admite, sin forzar su literalidad, la reducción teleológica a la que nos hemos referido de modo que un cambio de las circunstancias que hubie-

(49) *Ibid.*, pp. 27-28.

(50) *Ibid.*, p. 40.

(51) *Ibid.*, p. 50.

ran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada solo tenga efecto revocatorio cuando vaya acompañado de alguno de los incumplimientos tipificados en el artículo 86.1 CP»(52). Ello sin entrar en las críticas de la doctrina y del propio Consejo Fiscal a la aplicación de las previsiones del artículo 86 CP a los supuestos de prisión permanente revisable por la desproporción intrínseca que de ello deriva.

En segundo lugar, a juicio del TC, el artículo 92.4 CP no contempla «la situación del penado que haya reingresado en prisión tras la revocación de una libertad condicional previamente concedida, lo que deja abierta la posibilidad de interpretar que la revocación puede constituir un obstáculo para obtener una nueva revisión de la pena. A la luz de lo expuesto en anteriores fundamentos, debemos advertir que tal interpretación implicaría la virtual novación de la pena de prisión permanente revisable en pena irredimible *de iure* y *de facto*, lo que la haría incompatible con los artículos 15, 17.1 y 25.1 CE. También vulneraría el artículo 25.2 CE, pues eliminaría las posibilidades del penado de reincorporarse a la sociedad al verse sujeto a una reclusión de por vida, con independencia de su evolución personal futura». Se estima por el TC que el régimen jurídico de la revocación de la libertad condicional resulta constitucionalmente insatisfactorio por incompleto, pero de nuevo, evita su inconstitucionalidad «siendo suficiente con fijar como única interpretación constitucionalmente conforme con los valores y derechos fundamentales en juego la de que, tras la revocación de la libertad condicional, habrán de estimarse subsistentes las exigencias impuestas al tribunal sentenciador en el artículo 92.4 CP de verificar, con una periodicidad bianual, el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la libertad condicional y de resolver las peticiones que el penado le dirija con los condicionamientos temporales establecidos en dicha norma»(53).

3. EL DERECHO NO IMPORTA

No se trata de una frase propia. Es la frase de un buen amigo que tomamos prestada para describir una sensación. La que queda después de la lectura y el análisis de una resolución que parece tener claro el objetivo –declarar la constitucionalidad de la PPR–, evitando implicarse en el fondo de todas las cuestiones que ella misma plantea, pero

(52) *Ibid.*, p. 52.

(53) *Ibid.*, p. 53.

que deja abiertas en manos del legislador(54). De hecho, ni siquiera se declara la inconstitucionalidad de los apartados del artículo 92 CP que más critica, sino que se conforma con forzar su interpretación evitando cualquier fallo de inconstitucionalidad.

En este contexto creemos sinceramente que se debe de insistir, por aquellos que seguimos creyendo en el sistema de cumplimiento, en el error –horror– de fondo que la introducción y configuración de la prisión permanente revisable plantea. Este no es otro que la utilización de lo que al principio denominamos instrumentos de reinserción –permisos, tercer grado y libertad condicional– para fines ajenos a aquello a lo que están destinados y les define. Dicho de otro modo, que el tratamiento penitenciario y la libertad condicional se utilicen para hacer determinable una pena incierta, trastoca todo el sistema de ejecución hasta hacerlo inoperante. Y lo que es más importante si cabe, sin conseguir que efectivamente la prisión permanente pueda considerarse una condena en todo caso determinada. De hecho, el propio TC lo reconoce cuando dice que «ciertamente, no es descartable la posibilidad de que se formulen juicios erróneos, desde el momento en que las ciencias aplicadas en el tratamiento penitenciario, consistentes en la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno [art. 62 c) LOGP], no pertenecen al área de las ciencias exactas; en cualquier caso, los errores de juicio que se produzcan constituirán fracasos relativos que no permiten cuestionar la legitimidad de base del sistema penitenciario vigente ni pueden constituir el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad de la ley»(55). En definitiva, se asume que la valoración tratamental es *per se* subjetiva(56) y que puede dar en el error de mantener a una persona de por vida en prisión. Sin embargo, y he aquí lo paradójico, esto no se considera suficiente para declarar la norma inconstitucional, pero sí para –a través de la revisión de la prisión permanente que el artículo 92 CP teóricamente permite– validar la PPR como constitucional.

Desde el 2015 hasta la esperada resolución del TC, reiterada doctrina ha destacado que la regulación sobre la cadena perpetua revisable no pone en manos del órgano judicial un instrumento eficaz a la

(54) Esta misma sensación parece ser el *leit motiv* del brillante trabajo de LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., «La insoportable levedad de la STC sobre la prisión permanente revisable», *RGDC*, núm. 36, mayo 2022.

(55) *Ibid.*, p. 49.

(56) Sobre las consecuencias de inseguridad jurídica e incertidumbre que genera el carácter subjetivo de la revisión, LEGANÉS GÓMEZ, S., «Clasificación penitenciaria: progresión y regresión de grado», en LEÓN ALAPONT, J., *Guía práctica de derecho penitenciario*, La Ley, 2022, pp. 472-473.

finalidad de asegurar la posibilidad de excarcelación del condenado(57). La revisión de la cadena perpetua depende de un juicio pronóstico de reinserción social que, aun basándose en los factores objetivos a los que se refiere el artículo 92.1 c) CP, permite una valoración amplia y eminentemente subjetiva tanto de las Juntas de Tratamiento como de los órganos de concesión y control. Valoración que si bien puede servir a los efectos de estudio de la evolución tratamental del interno durante el cumplimiento de la condena y su consiguiente clasificación en grado, no es suficientemente objetiva ni rigurosa para superar el examen de constitucionalidad que ahora abordamos y que afecta a la propia determinación de la condena(58). Esto es, lo que sirve a los fines de establecer la forma de cumplimiento de la condena, no sirve para determinar su duración(59).

El legislador se aleja con ello de la postura del TEDDHH y la doctrina alemana en la que principalmente se inspira(60). El Tribunal Constitucional alemán, a partir de su Sentencia de 21 de junio de 1977, exige para el condenado una oportunidad «concreta y fundamentalmente realizable de recuperar la libertad»(61), por lo que la redacción que se discutía y permitía la suspensión únicamente mediante el ejercicio del derecho de gracia fue declarada insuficiente y llevó a su reforma. En relación con la doctrina del TEDDHH, y como muestra Landa Gorostiza, el *Caso Vinter* (Sentencia de la Gran Sala de 09.07.13) recuerda que son dos los parámetros básicos para la valoración de la legitimidad de las penas de larga duración: que exista una expectativa de puesta en libertad y que haya una posibilidad real de revisión de la

(57) CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 117-118.

(58) Sobre los errores de los estudios de peligrosidad, MARTÍNEZ GARAY, L., «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», *InDret*, núm. 2, 2014, pp. 27 ss. De la misma autora, «Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la cadena perpetua», en Arroyo Zapatero, L. A., Lascuaraín Sánchez, J. A., Pérez Manzano, M. (Ed.), Rodríguez Yagüe, C. (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Universidad Castilla-La Mancha, 2016, pp. 139-162.

(59) En otros trabajos hemos defendido el uso de la evolución tratamental para adecuar la condena total a parámetros de proporcionalidad, pero siempre que la condena total esté determinada. Esto es, supuestos en los que la aplicación del artículo 76 CP no sirve para corregir los excesos punitivos en caso de concurso real, pero la evolución tratamental, junto con otros criterios de determinación de la condena, pueden ayudar a hacer que ésta tenga una duración más humana. Esta tesis se defiende en SOLAR CALVO, P., *Triple de la mayor y condenas eternas*, Reus, 2019.

(60) Expone las bases de ambas, LANDA GOROSTIZA, J. M., «Prisión permanente revisable, prisión de muy larga duración, terrorismo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en LANDA GOROSTIZA, J. M., 2016, pp. 37-71.

(61) Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, ob. cit., p. 86.

pena. De manera que, de acuerdo con el autor, «si el horizonte legal es inexistente, difuso o indeterminado, no cabe una planificación adecuada del itinerario rehabilitador para que el recluso pueda trabajar para alcanzar dicho objetivo»(62).

En una postura igual de crítica con la regulación nacional, Cervelló Donderis, señala que «el transcurso de la pena perpetua está marcado por la inseguridad jurídica y la arbitrariedad al depender su duración de la valoración de aspectos subjetivos, permitiendo con ello que no afecte a todos los sujetos por igual. Contrasta en este sentido que frente a la gran discrecionalidad en su finalización, en su imposición haya un gran automatismo que no permita valorar la gravedad de los hechos delictivos, ni las circunstancias personales del autor»(63). Por ello, en la línea de estos autores, la mayor parte de la doctrina destaca que la regulación de la prisión permanente revisable atenta contra el principio de la seguridad jurídica(64).

El Consejo Fiscal, trata de salvar estas críticas, otorgando a la concesión de los permisos un carácter cuasi obligatorio, dentro de la dinámica de cumplimiento de la cadena perpetua. En sus comentarios al nuevo artículo 36.1 CP, refiere que «la regulación muestra el influjo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, que ha deducido del principio constitucional de resocialización y del mandato constitucional de proporcionalidad un deber de las autoridades encargadas de la ejecución de las penas de relajar la ejecución y de garantizar los permisos de salida. (...) Esta obligación se concreta cuando el penado está próximo a cumplir los requisitos necesarios para lograr la suspensión del resto de la pena y ésta ya solo depende de una prognosis favorable. En estos casos la autoridad de ejecución no puede negar sin especial fundamento estas medidas (por ejemplo, con una ponde-

(62) LANDA GOROSTIZA, J. M., «Prisión permanente revisable, prisión de muy larga duración, terrorismo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en LANDA GOROSTIZA, J. M., 2016, p. 45. En consecuencia, LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., *RGDC*, 2022, p. 13, duda sobre su efectiva revisión o reductibilidad.

(63) CERVELLÓ DONDERIS, V., 2016, pp. 118-119.

(64) JUANATEY DORADO, C., «Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable», *ADPCP*, t. 65, *ADPCP*, 2012, p. 152; PÉREZ MANZANO, M., «Principios del Derecho Penal (III)», en LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., 2015, p. 149; FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *Estudios penales y criminológicos*, 2015, p. 181; BOLDOVA PASAMAR, M. A., «Penas privativas de libertad», en GRACIA MARTÍN, L., 2016, pp. 28 y 30.; LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., PÉREZ MANZANO, M., ALCÁCER GUIRAO, R., ARROYO ZAPATERO, L., DE LEÓN VILLALBA, J., MARTÍNEZ GARAY, L., «Dictamen sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable», en ARROYO ZAPATERO, L. A., LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., PÉREZ MANZANO, M., 2016, pp. 49-60; RODRÍGUEZ YAGÜE, C., 2018, pp. 123 y 153; LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., *RGDC*, 2022, p. 23.

ración abstracta del riesgo de abuso del permiso o de fuga), porque su conducta durante tales permisos será un dato relevante para fijar esa prognosis favorable»(65). Argumentos que entendemos que decaen por la valoración, de nuevo subjetiva, que el propio Consejo Fiscal acaba asumiendo.

Además de este argumento fundamental, hay otros que creemos no pueden menos que apuntarse. En primer lugar, derivado del uso artificioso de los medios penitenciarios para fines de determinación penal, se produce un choque de planteamiento relevante que sin duda va a influir en cómo se ejecuten las condenas de prisión permanente en el futuro. En este sentido, la doctrina mayoritaria asegura que el tratamiento penitenciario ha de ser voluntario en el sentido que recoge el artículo 112 RP(66). Sin embargo, la revisión de la prisión permanente revisable y el cese del internamiento que supone dependen entre otros, de la satisfactoria realización de dicho tratamiento. Con ello, se dan varias consecuencias cuestionables. Primero, que se acepta que la norma sea perpetua para quien no acepte llevar a cabo el tratamiento. Segundo, consecuencia de lo anterior, que una garantía jurídica de primer orden, como es la certeza de la condena y la seguridad jurídica de la que deriva, se hace depender de la voluntad del sujeto al que esa garantía ampara. Configuración bastante llamativa, no sólo por sí misma, sino porque para que pueda concurrir la garantía de la certeza del fin de la norma, se compele al interno para que renuncie a otro derecho, el de no someterse a tratamiento alguno(67).

En segundo lugar, desde una perspectiva más comprensiva y sistemática que la que aquí se recoge –de carácter eminentemente penitenciario–, los votos particulares de la STC comentada, resumen una serie de argumentos en contra de la prisión permanente revisable que reiteran los expuestos y añaden otros especialmente cualificados. De entre ellos, destacamos el que deriva del contenido del propio artículo 25.2 CE y el hecho de que el mismo tenga rango constitucio-

(65) Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995 ob. cit., p. 18.

(66) De acuerdo con el artículo 112 RP, apartado 3: «El interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado». Al respecto, MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 268, defiende el principio de voluntariedad del tratamiento, tal y como ha sido posteriormente consolidado por numerosa doctrina.

(67) SOLAR CALVO, P., «Fundamentos penitenciarios en contra de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», *Diario La Ley*, núm. 9166, 26.03.18, pp. 1-6.

nal. Aspecto éste que no sucede en otros contextos europeos en los que opera el TEDH y que el STC toma como referencia(68). Como se expone en el voto particular adicional a la STC, «incluso en las situaciones más favorables y benignas se produce una traslación legislativa de los fines retributivos de la condena a su ejecución, desplazando así a los que, constitucionalmente, deben orientar el cumplimiento de la pena. Tal decisión legislativa, plasmada en la exposición de motivos de la reforma, orilla nuestra tradición jurídica y la normativa penitenciaria vigente, que deviene inaplicable de hecho en los casos de prisión perpetua. Este conjunto de características me lleva a considerar que la regulación legal de la pena de prisión permanente desatiende el mandato de resocialización expresamente recogido en la Carta Magna como principio orientador del sistema de penas privativas de libertad (art. 25.2 CE). Expertos en derecho penitenciario vienen poniendo de relieve la dificultad de aplicar un programa de tratamiento a quien no tiene expectativa cierta de libertad; han puesto también el acento, empíricamente constatado, en los indeseables efectos que el internamiento continuado en régimen de cumplimiento efectivo tiene sobre el desarrollo de la personalidad de las personas condenadas. Las tachas de desproporción e indeterminación se extienden fundadamente a los periodos de seguridad que se prevén en la ley con un marcado fin retribucionista. No se ha intentado que las diversas finalidades de la pena, legítimas, se cohonesten en concordancia práctica. Simplemente, la finalidad retribucionista desplaza de hecho a cualquier otra consideración en muchos supuestos»(69).

Y es que, he aquí lo que creemos fundamental, «no se trata de analizar si la posibilidad de reinserción queda anulada, sino si la regulación la favorece o la posibilita. Considero que este Tribunal ha perdido la oportunidad de dar contenido material a un principio expresamente recogido en la Constitución que representa el compromiso fuerte del constituyente con la finalidad resocializadora de la pena. Atender a la culpabilidad es el criterio más objetivo posible para fijar la duración de la pena; su forma de cumplimiento, individualizado conforme a un sistema progresivo, fue la apuesta de la primera Ley Orgánica (1/1979, General Penitenciaria), aprobada por unanimidad en el Parlamento surgido de la nueva Constitución. Ante esta tesitura, la tarea modera-

(68) De hecho, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *RGDC*, 2022, pp. 7 ss., critica duramente que el TC someta su análisis a los criterios del TEDH y no a lo previsto en la propia CE.

(69) Voto particular adicional emitido por el Magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, p. 8.

dora y de definición del contenido de los derechos que compete a este Tribunal pudiera haber tenido mucho más recorrido y hubiera podido reducir los previsibles efectos desocializadores que se anuncian como consecuencia lógica del régimen de cumplimiento penitenciario que se impone desde el Código Penal»(70).

En idéntico sentido, Atienza y Juanatey Dorado apuntan que mientras que para la mayoría del TC el artículo 25.2 CE «no se trataría de un mandato de optimización (para utilizar la famosa definición de Alexy), o sea, de la obligación de obtener ese fin en la mayor medida posible (según las posibilidades normativas y fácticas), sino que, para ellos, el principio deben entenderse en el sentido de que el mandato (y los derechos correspondientes) quedan satisfechos siempre y cuando ese fin no se haga de imposible consecución», tanto para los autores, como para los magistrados discrepantes, en especial, el magistrado autor del voto particular adicional, «lo que tendría que haber examinado el Tribunal no es si la reinserción quedaba o no anulada con la regulación de la pena, sino si esa regulación tendía o no a favorecer la reinserción a la que el interno tiene derecho». Por ello, «parece indudable que si el principio hubiese sido entendido de esa manera (la única admisible), la justificación que la mayoría presenta en su motivación resulta claramente inaceptable»(71).

Por último, estos mismos autores, reflexionan sobre un aspecto interesante que nos devuelve al inicio del este apartado. A esa sensación de que el derecho ya no importa sino que se atiende a otros criterios de oportunidad ajenos al análisis jurídico. Como ambos destacan, «el lector atento de esta sentencia, que lo haya sido también de otra muy próxima en el tiempo: la que declaró la inconstitucionalidad de una serie de medidas adoptadas para hacer frente a la pandemia, no puede dejar de verse sorprendido ante el cambio drástico de filosofía constitucional que se habría producido en la mayoría del Tribunal en el transcurso de unos pocos meses. En la sentencia 148/2021, de 14 de julio no parece que haya jugado ningún papel ni el principio de deferencia al legislador, ni tampoco el Derecho comparado. Recuérdese simplemente que, aunque el Tribunal tuviera razón (lo que, a nuestro juicio, no fue el caso) en considerar que las medidas eran inconstitucionales, parece obvio que el principio interpretativo de deferencia al legislador tendría que haberle llevado a pensar (como sugirió uno de los magistrados discrepantes) que tales vicios habrían sido convalida-

(70) *Ibid.*, p. 9.

(71) ATIENZA, M., JUANATEY DORADO, C., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable», *Diario la Ley*, núm. 10017, 24.02.22, p. 7.

dos una vez que la norma (el Real Decreto) fue aprobada por el Parlamento, y evitar así un fallo de inconstitucionalidad. Y tampoco fue para nada tomado en consideración que el tipo de medidas restrictivas de la libertad de circulación adoptadas en España eran sustancialmente idénticas a las que se adoptaron en otros países «de nuestro entorno cultural», concretamente de Europa; aparte de que el propio Tribunal las considerara también adecuadas dadas las circunstancias en que se tomaron».

Por el contrario, ahora, para la PPR, «esos dos criterios interpretativos parecen haber jugado un papel determinante. Como antes veíamos, el esquema argumentativo que sigue la motivación del fallo mayoritario viene a ser el siguiente: en principio, parecería haber razones para considerar que la regulación de la nueva pena no se conforma con lo fijado en la Constitución, pero esas razones, prima facie, son superadas mediante el uso de los dos criterios interpretativos antes mencionados, verdaderamente presentes en el análisis de prácticamente cada uno de los motivos de inconstitucionalidad: deferencia al legislador nacional y aceptación –según la mayoría de los magistrados del TC– de los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. O, dicho de otra manera, lo que vienen a señalar los magistrados de la mayoría es que la introducción de esa pena no supone un desarrollo óptimo de lo establecido en la Constitución española, pero, por razones institucionales, ellos no pueden intervenir y evitarlo. Y de ahí, por cierto, la mala conciencia que, como antes señalábamos, el fallo refleja en alguno de sus pasajes». Lo que hemos venido refiriendo como dudas del TC que el mismo ha ido solucionando sobre la marcha.

Es por todo ello que los autores finalizan su relato preguntándose si «está entonces respetando el Tribunal el principio de universalidad o habría más bien que pensar que, en ambos casos, sus decisiones ad hoc, o sea, motivadas por el propósito de favorecer o perjudicar a una determinada formación política»(72).

Sea como sea, la STC de 6 de octubre que da visto bueno a la introducción de la prisión permanente revisable en nuestro ordenamiento jurídico deja un regusto amargo a los que nos dedicamos al medio penitenciario. De cara a futuro, sólo queda esperar que el legislador recapacite –difícil en estos tiempos de populismo punitivo en alza–(73). En el mientras tanto, quizá sea el momento de recapacitar

(72) ATIENZA, M., JUANATEY DORADO, C., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable», *Diario la Ley*, núm. 10017, 24.02.22, p. 6.

(73) Así lo reclama LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., «Prisión permanente revisable: ¿Game over?», *El País*, 07.05.22.

sobre el cómo del tratamiento de las personas que resulten condenadas a esta pena(74). Aunque ello, en parte, suponga aceptarla.

4. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., «La nueva reforma penal de 2013», *Eunomía. Revista de la Cultura en la Legalidad*, núm. 6, 2014.
- ARRIBAS LÓPEZ, J. E., «Los permisos penitenciarios de salida en el Código Penal», *Diario La Ley*, núm. 9065, Sección Doctrina, 20.10.17.
- ATIENZA, M., JUANATEY DORADO, C., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable», *Diario la Ley*, núm. 10017, 24.02.22.
- BOLDOVA PASAMAR, M. A., «Penas privativas de libertad», en Gracia Martín, L. (Coord.), *Lecciones de Consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CÁMARA ARROYO, S., FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Aranzadi, Navarra, 2016.
- CARBONELL MATEU, J. C., «Prisión permanente revisable I», en González Cussac, J. L. (Dir.), *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CASALS FERNÁNDEZ, A., «La sentencia del Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable», *La Ley*, núm. 153, 2021.
- *La prisión permanente revisable*, AEBOE, 2019.
- «La ejecución penitenciaria de la pena de prisión permanente revisable», *ADPCP*, núm. 72, 2019.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, 4.^a ed., Tirant lo Blanch, 2016.
- *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- DEL CARPIO DELGADO, J., «La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, núm. 8004, Sección Doctrina, 18.1.2013.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, 3.^a ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2016.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «La libertad condicional en su modalidad genérica: naturaleza jurídica, requisitos de concesión y causas de revocación», en LEÓN ALAPONT, J., *Guía práctica de derecho penitenciario*, La Ley, 2022.

(74) Destaca al respecto el estudio llevado a cabo por CASALS FERNÁNDEZ, A., «La ejecución penitenciaria de la pena de prisión permanente revisable», *ADPCP*, núm. 72, 2019, donde se exponen los hitos de ejecución de la PPR al hilo de las sentencias que paulatinamente la han ido aplicando.

- «El sistema de ejecución de condenas en España: El sistema de individualización científica», *Estudios penales y criminológicos*, núm. 35, 2015.
- FUENTES OSORIO, J. L., «Periodos de cumplimiento mínimo para el disfrute de beneficios penitenciarios y permisos de salida», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- GARCÍA ALBERO, R., «Acumulación jurídica de penas y cumplimiento íntegro: la reforma de los artículos 76 y 78 CP», en García Albero, R. y Tamarit Sumalla, J., *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., «Regulación legal de la pena de prisión permanente revisable», *RDPP*, núm. 41, 2016.
- GRACIA MARTÍN, L., ALASTUEY DOBÓN, C., «La ejecución de las penas privativas de libertad (Derecho Penitenciario)», en Gracia Martín, L. (Coord.), *Lecciones de Consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- JUANATEY DORADO, C., «Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable», *ADPCP*, t. 65, *ADPCP*, 2012.
- LANDA GOROSTIZA, J. M., «Prisión permanente revisable, prisión de muy larga duración, terrorismo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos», en Landa Gorostiza, J. M. (Dir.), Garro Carrera, E., Ortuba y Fuentes, M. (Coords.), *Prisión y alternativas en el nuevo CP tras la reforma 2015*, Dykinson, Madrid, 2016.
- LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., «La insoportable levedad de la STC sobre la prisión permanente revisable», *RGDC*, núm. 36, mayo 2022.
- «Prisión permanente revisable: ¿Game over?», *El País*, 07.05.22.
- LASCURÁIN SÁNCHEZ, J. A., PÉREZ MANZANO, M., ALCÁCER GUIRAO, R., ARROYO ZAPATERO, L., DE LEÓN VILLALBA, J., MARTÍNEZ GARAY, L., «Dictamen sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable», en Arroyo Zapatero, L. A., Lascuarain Sánchez, J. A., Pérez Manzano, M. (Ed.), Rodríguez Yagüe, C. (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Universidad Castilla-La Mancha, 2016.
- LEGANÉS GÓMEZ, S., «Clasificación penitenciaria: progresión y regresión de grado», en León Alapont, J., *Guía práctica de derecho penitenciario*, La Ley, 2022.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5.^a ed., Aranzadi, Navarra, 2011.
- *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983.
- MARTÍNEZ GARAY, L., «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad», *InDret*, núm. 2, 2014, pp. 27 ss. De la misma autora, «Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la cadena perpetua», en Arroyo Zapatero, L. A., Lascuarain Sánchez, J. A., Pérez Manzano, M. (Ed.), Rodríguez Yagüe, C. (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Universidad Castilla-La Mancha, 2016.

- MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- NISTAL BURÓN, J., «¿Es viable en nuestros ordenamientos la introducción de la pena de cadena perpetua como solución para determinados delincuentes difícilmente reinsertables?», *La Ley*, núm. 68, febrero 2010.
- ORTEGA CALDERÓN, J. L., «La revocación de la libertad condicional tras la LO 1/2015 de 30 de marzo: competencia, partes, causas y efectos», *Diario La Ley*, núm. 8944, Sección Doctrina, 20.03.17.
- PÉREZ MANZANO, M., «Principios del Derecho Penal (III)», en Lascuraín Sánchez, J. A. (Coord.), *Introducción al Derecho Penal*, 2.ª ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015.
- RÍOS MARTÍN, J. C., «La cadena perpetua y la custodia de seguridad en la reforma penal de 2013», *RDPC*, núm. extraordinario, 2013.
- RÍOS MARTÍN, J. C., ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X., PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2016.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «*De lege ferenda*: Proyecto de Ley de reforma del Código Penal (Introducción de la pena de prisión permanente revisable y modificaciones en las reglas de aplicación de las penas)», *Diario La Ley*, núm. 8294, Sección Doctrina, 16.04.14.
- RODRÍGUEZ YAGÜE, C., *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- «Las posibilidades de individualización en las penas de prisión permanente revisable y de larga duración: acceso a permisos, tercer grado y libertad condicional», en De León Villalba, F. J. (Dir.), López Lorca, B. (Coord.), *Penas de prisión de larga duración. Una perspectiva transversal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- SALAT PAISAL, M., «Libertad condicional», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la reforma de 2015*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- SERRANO GÓMEZ, A., SERRANO MÁLLO, I., *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación*, Dykinson, Madrid, 2016.
- SOLAR CALVO, P., *Triple de la mayor y condenas eternas*, Reus, 2019.
- «Fundamentos penitenciarios en contra de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», *Diario La Ley*, núm. 9166, 26.03.18.
- «Reflexión a raíz del caso Suárez Trashorras», *Legal Today*, 17.05.17.
- «La Libertad Condicional Antipenitenciaria. Comentario al Auto del JVP núm. 5 de Madrid de 03.11.16», *Diario la Ley*, n.8873, Sección Tribuna, 29.11.16.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., «La prisión permanente revisable», en Quintero Olivares, G. (Dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Navarra, 2015.
- VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., *Principios de Derecho y Política Penitenciaria Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.