



CEU

*Escuela Internacional
de Doctorado*

**FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO
ÁREA DE DERECHO PENAL**

LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Tesis presentada para aspirar al grado de
DOCTORA EN DERECHO

MENCIÓN DE DOCTORA INTERNACIONAL

**Programa de Doctorado en Derecho y Economía
CEU Escuela Internacional de Doctorado
(Universidad CEU San Pablo)**

Presentada por: D^a Ángela Casals Fernández

Dirigida por: Catedrática Dra. D^a Avelina Alonso de Escamilla

Madrid, 2018

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

A los sueños porque siempre son la guía del corazón.

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

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

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

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

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

(Oda a la inmortalidad, William Wordsworth)

AGRADECIMIENTOS

Es difícil entender la importancia de los agradecimientos de una tesis doctoral hasta que no se ha terminado. En ese momento te das cuenta de cuánto tienes que agradecer a tanta gente. Intentaré resumir en pocas líneas la gratitud que siento a todas las personas que han estado presentes durante esa etapa, haciendo posible que hoy deje de ser un sueño para pasar a ser una realidad.

En primer lugar, a mi Directora, la Catedrática Dña. Avelina Alonso de Escamilla, por casi una década aprendiendo a su lado, siendo mi constante guía, apoyándome y enseñándome este precioso camino de la docencia. Gracias a su continuo apoyo y a sus sabios consejos, hoy puedo estar escribiendo estas humildes palabras. Pero no sólo la quiero agradecer todo su buen hacer como Maestra, con mayúsculas, y penalista, sino la profunda admiración a la mujer tan brillante, íntegra y honesta que es. Gracias por ser mi directora de Trabajo Fin de Carrera, de Trabajo Fin de Master pero sobre todo de mi Tesis Doctoral. Unas gracias infinitas por todos estos años y por apoyarme continuamente, espero que esta relación maestra-discípula permanezca en el tiempo y continúe aprendiendo a tu lado.

En segundo lugar, quiero agradecer a la Universidad CEU San Pablo por todos estos años. Aquí me he licenciado en Derecho y en Ciencias Políticas, he realizado un Máster y ahora me doctoro.

En tercer lugar, a la Universidad de Alcalá de Henares, donde el Profesor Dr. Enrique Sanz Delgado hizo de la estancia doctoral un continuo y estimulante aprendizaje.

La Biblioteca de Alcalá de Henares, el CRAI, ha sido un pilar importante de búsqueda de bibliografía.

Quiero también agradecer los sabios consejos del Maestro Carlos García Valdés, al cual admiro profundamente, indudablemente es un honor poder tener cerca al padre de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Así como al Catedrático Esteban Mestre Delgado, por darme la oportunidad de debutar como autora en la prestigiosa Revista "La Ley Penal" que él dirige. También agradecer al Profesor Dr. Sergio Cámara por la reunión tan esclarecedora que tuvimos.

No puedo dejar de recordar los tres meses de estancia doctoral internacional en la Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna (Italia) gracias a la Beca CEINDO-Santander, y que pude disfrutar gracias a la ayuda de mi Maestra y de la Profesora Dra. Miriam Cugat para conseguir la invitación de la Profesora Dra. Silvia Tordini Cagli. Bolonia, ciudad medieval con dos torres por símbolo (Garisenda y Asinelli), sin lugar a dudas, y junto a la Biblioteca Giuridica Antonio Cicu, me han inspirado para escribir, estudiar y leer, dando el empujón necesario para avanzar esta investigación. Tuve la suerte de conocer a brillantes doctorandos que amenizaron los interminables días de biblioteca, y que ahora se han convertido también en buenos amigos. Además, tuve la suerte de poder disfrutar algunos días de la Biblioteca de la Università di Modena e Reggio Emilia gracias al Decano Dr. Luigi Foffani y no sólo charlar de Derecho, sino también de música. ¡Qué gran verano! Gracias.

Pero sin lugar a dudas, el mayor de mis agradecimientos, es a mis padres, que siempre han confiado en mi, me han respaldado en cada sueño; me han dado sus mejores

consejos, me han visto crecer, llorar, reír, sufrir; pero sobretodo han sabido enseñarme a no desistir, a seguir, y seguir, y seguir, y a luchar por mis sueños. Cada uno de mis conciertos y cada uno de mis logros, siempre va dedicado a ellos. Mi violín sabe expresar mejor lo que palabras no llegan a transmitir.

Y gracias a las personas que, aunque no aparecen aquí con nombres y apellidos, han estado presentes de alguna forma durante el desarrollo de este trabajo y han hecho posible que hoy vea la luz.

A todos mi eterno agradecimiento.

“Hoy es todavía”

ÍNDICE

INTRODUZIONE	p.13
1.Scelta dell'argomento.....	p.13
2.Metodología applicata.....	p.16
CAPÍTULO I. LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO	p.19
I.1 Las penas: fundamentos y fines.....	p.19
I.1.1 Teorías absolutas.....	p.26
I.1.2 Teorías relativas.....	p.32
I.1.3 Teorías de la unión.....	p.38
I.2 Límites al <i>Ius Puniendi</i> y al <i>Ius Poenale</i>	p.40
I.2.1 Límites del <i>Ius Poenale</i> como exigencia de un Estado de Derecho.....	p.41
I.2.1.a) El principio de seguridad de la vida social.....	p.41
I.2.1.b) El principio de respeto de la dignidad.....	p.43
I.2.1.c) El principio del hecho.....	p.45
I.2.1.d) El principio de legalidad.....	p.46
I.2.2 Límites del <i>Ius Puniendi</i> como exigencia de un Estado Social.....	p.51
I.2.2.a) El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.....	p.51
I.2.2.b) El principio de intervención mínima (subsidiaria y fragmentaria) del Derecho Penal.....	p.52
I.2.3 Límites del <i>Ius Puniendi</i> como exigencia de un Estado Democrático.....	p.53
I.2.3.a) El principio de culpabilidad.....	p.53
I.2.3.b) El principio de proporcionalidad.....	p.54
I.2.3.c) El principio de humanidad y salvaguarda de la dignidad humana....	p.55
I.2.3.d) El principio de resocialización.....	p.58

I.3 Los tipos de penas privativas de libertad: la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la pena subsidiaria por impago de multa.....	p.63
I.3.a) La prisión permanente revisable.....	p.64
I.3.b) La prisión.....	p.72
I.3.c) La localización permanente.....	p.73
I.3.d) La pena subsidiaria por impago de multa.....	p.76

CAPÍTULO II. APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA.....p.79

II.1 El proceso de formación de nuestra legislación penal antes de la codificación.....	p.79
II.2 De la codificación española de 1822 a la actualidad.....	p. 87
II.2.1 Código Penal de 1822.....	p.87
II.2.2 Código Penal de 1848 y reforma de 1850.....	p.91
II.2.3 Código Penal de 1870.....	p.95
II.2.4 Código Penal de 1928.....	p.98
II.2.5 Código Penal de 1932.....	p.101
II.2.6 Código Penal de 1944.....	p.103
II.2.7 Texto Revisado de 1963 y Texto Refundido del Código Penal de 1973.....	p.104
II.2.8 Diferentes proyectos legislativos desde 1980 hasta el Código Penal vigente.....	p.106

CAPÍTULO III. DERECHO COMPARADO.....p.111

III.1 La pena perpetua en el contexto europeo.....	p.111
III.2 Alemania.....	p.117
III.2.1.Regulación.....	p.117
III.2.1.a) La suspensión de la pena.....	p.122
III.2.1.b) Comparación con la legislación española.....	p.128
III.2.2 Sentencias.....	p.129
III.2.2.a) Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1977....	p.130

III.2.2.b)	Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1986.....	p.133
III.2.2.c)	Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2012....	p.135
III.2.2.d)	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009, “Caso Meixner contra Alemania”.....	p.136
III.3	Italia.....	p.138
III.3.1	Regulación.....	p.144
III.3.2	Sentencia.....	p.156
III.3.2.a)	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 2 de mayo de 2012, “Caso Scoppola contra Italia”	p.156
III.4	Francia.....	p.160
III.4.1	Regulación.....	p.162
III.4.2	Sentencias.....	p.166
III.4.2.a)	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de abril de 2006, “Caso Léger contra Francia”	p.166
III.4.2.b)	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2014, “Caso Affaire Bodein contra Francia”.....	p.168
III.5	Reino Unido.....	p.171
III.5.1	Regulación.....	p.174
III.5.2	Sentencias.....	p.183
III.5.2.a)	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2013, “Caso Vinter y otros contra Reino Unido”	p.183
III.5.2.b)	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2015, “Caso Hutchinson contra Reino Unido”.....	p.187
III.6	Otros países de Europa.....	p.189
III.6.1	Grecia y Chipre.....	p.189
III.6.1.a)	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008, Caso Kafkaris contra Chipre.....	p.190
III.6.2	Bélgica y Holanda.....	p.192
III.6.3	Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia.....	p.194

III.6.4 Portugal y el Vaticano.....p.197

CAPÍTULO IV. REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN ESPAÑA.....p.201

IV.1 Antecedentes de la prisión permanente revisable: prisión perpetua revisable.....p.201

IV.2 El Anteproyecto de 2012.....p.205

IV.3 El Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2013.....p.215

IV.4 Naturaleza jurídica de la prisión permanente revisable.....p.218

IV.5 Los principios que afectan a la vigencia de la prisión permanente revisablep.226

IV.5.a) Principio de legalidad y seguridad jurídica.....p.227

IV.5.b) Principio de humanidad.....p.233

IV.5.c) Principio de igualdad.....p.240

IV.5.d) Principio de proporcionalidad.....p.242

IV.5.e) Principio de reeducación y reinserción social.....p.245

IV.6 Regulación actual de la prisión permanente revisable.....p.253

IV.7 Normas de aplicación de la pena.....p.264

IV.8 La no previsión de la pena accesoria.....p.266

IV.9 La cancelación de antecedentes penales.....p.267

IV.10 La prescripciónp.268

IV.11 Propuestas de lege ferenda.....p. 270

**CAPÍTULO V. ASPECTOS PENITENCIARIOS DE LA EJECUCIÓN
DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.....p.273**

V.1 Sistema de individualización científica.....	p.273
V.1.a) Principio de flexibilidad.....	p.277
V.2 Clasificación penitenciaria.....	p.281
V.2.1 Criterios de clasificación.....	p.284
V.2.2 Clasificación inicial.....	p.288
V.2.3 Revisión de la clasificación: mantenimiento del grado. Progresión y regresión de grado.....	p.290
V.3 Régimen penitenciario.....	p.294
V.3.1 Régimen general de cumplimiento.....	p.294
V.3.2 Régimen especial del artículo 36 del Código Penal para la clasificación o progresión al tercer grado.....	p.295
V.4 Tratamiento penitenciario.....	p.302
V.4.1 Grados de tratamiento.....	p.307
V.4.2 Longevidad en prisión.....	p.314
V.5 Permisos de salida.....	p.318
V.5.a) Antecedentes.....	p.318
V.5.b) Naturaleza jurídica.....	p.323
V.5.c) Regulación actual.....	p.325
V.5.d) Obtención de permisos de salida ordinarios para los condenados a prisión permanente revisable.....	p.328
V.6 Libertad condicional.....	p.330
V.6.a) Antecedentes.....	p.330
V.6.b) Naturaleza jurídica.....	p.332
V.6.c) Regulación actual.....	p.334

V.7 Beneficios penitenciarios y prisión permanente revisablep.338
 V.7.1 El indulto.....p.340
 V.7.2 Suspensión de la ejecución de la pena por enfermedad o avanzada edad...p.343

CAPÍTULO VI. EL PROCESO DE REVISIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.....p.345

VI.1 El proceso de revisión.....p.345

VI.2 Requisitos.....p.349
 VI.2.a) Temporalidad obligatoria.....p.349
 VI.2.b) Clasificación en tercer grado.....p.353
 VI.2.c) Criterios.....p.356
 VI.2.d) Requisitos especiales para organizaciones y grupos terroristas.....p.360

VI.3 Predicción de la peligrosidad criminalp.362

VI.4 El procedimiento.....p.368
 VI.4.a) Prohibiciones y deberes.....p.370

VI.5 Revocación de la suspensión.....p.377
 VI.5.1 Revocación general.....p.377
 VI.5.2 Revocación específica.....p.381

VI.6 Remisión definitiva.....p.382

CONCLUSIONI.....p.385

ANEXOS.....p. 401

 ANEXO I. Cuadro resumen de los tiempos mínimos de ejecución de la prisión permanente revisable.....p.403

ANEXO II. Carta Catedráticos.....	p.404
ANEXO III. Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 4ª): Sentencia número 42/2017 de 14 de julio de 2017	p.410
ANEXO IV. Appello al Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano.....	p.433
ANEXO V. Instrucción 4/2015, de 29 de junio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre tratamiento y gestión penitenciaria.....	p.435
ANEXO VI. Manifiesto contra la cadena perpetua (GEPC).....	p. 449
BIBLIOGRAFÍA.....	p.453
WEBGRAFÍA.....	p.471

INTRODUZIONE

1. Scelta dell'argomento

Fin dalla tenera età di tre anni, ho potuto imparare cosa significhi la dedizione allo studio con diligenza e cura grazie al violino. Anni dopo, attraverso la musica e l'instancabile voglia di acquisire nuove conoscenze al di là del fantastico ed invisibile mondo dei suoni, decisi dunque di iniziare il mio cammino nell'ambito del Diritto e delle Scienze politiche. Si trattava di una necessità come persona, di una ricerca di risposte riguardo al mondo che mi circondava e, senza ombra di dubbio, gli anni di laurea mi arricchirono talmente tanto che, giunto il momento, non esitai nell'intraprendere la via verso ricerca. Fin dal terzo anno di università ebbi in chiaro quale fosse il ramo giuridico per il quale mi sentivo completamente attratta, il Diritto penale, e accompagnata dalla mia professoressa e da quel in momento in poi mia maestra, Avelina Alonso de Escamilla, ho man mano imparato e fatto progressi in ciò che oggi culmina con la presentazione della tesi di dottorato che ora discuto.

L'oggetto della ricerca arrivò fino all'anticamera della modifica del Codice penale spagnolo del 2015. Volevo trovare un aspetto riguardante la sanzione penale che, da un punto di vista soggettivo, rappresentasse inquietudini personali; da un punto di vista dottrinale, suscitasse questioni dogmatiche importanti per le quali dover prendere partito e, in questo caso, apportare nuove idee; e che da un punto di vista politico criminale, risultasse dinamico e latente e che potesse essere innovativo. Tutte queste caratteristiche sono senza dubbio riunite nella "prigione permanente rivedibile". Inoltre, la mia maestra, Avelina Alonso de Escamilla, la quale è a conoscenza delle mie inquietudini rispetto alle

sanzioni penali e al Diritto penitenziario, considerò che il tema scelto era innovativo e di grande rilevanza.

In Spagna durante gli ultimi anni abbiamo sofferto in ambito giudiziario casi esecrabili come quello di “Sandra Palo”, “Marta del Castillo”, “Mari Luz” “Diana Quer” o “Gabriel Cruz”; siamo sopravvissuti come società al terrorismo di ETA e alle sequele del terrore, della paura e delle molte morti che continuano latenti; abbiamo subito attacchi terroristici talmente raccapriccianti come quello accaduto nell’11 marzo 2004; ma soprattutto abbiamo sentito da un lato le critiche dei mezzi di comunicazione i quali tacciano il Codice penale come debole e carente di «crudeltà», dall’altro le vittime che acclamavano una giustizia più simile alla legge del taglione dell’occhio per occhio, dente per dente che una giustizia con garanzie. Alla luce di questi avvenimenti, si gestó pian piano la attuale pena di “prigione permanente rivedibile” in vigore dal 1 luglio 2015. Essa atterra in un momento in cui la delinquenza è in diminuzione, in cui si cerca sempre di più il rafforzamento dei Diritti dell’uomo e proprio quando, il 20 ottobre 2011, data storica per la nazione spagnola, ETA annunciò la cessazione definitiva della violenza dopo 43 anni di terrorismo ed oltre 829 vittime sulle spalle.

Intendiamo il Diritto penale soggettivo come il diritto dello Stato ad imporre pene e misure di sicurezza e a metterle in atto quando si commette un reato. Per tanto ci si riferisce alla legittimità di sanzionare determinate condotte con pene. La pena è una risorsa elementare di cui fa uso la società per rendere possibile la convivenza degli uomini. In tal senso, la norma penale riveste una funzione di motivazione, in modo che le persone si astengano dal commettere le condotte più intollerabili per la società che sono i reati.

Di conseguenza, la pena deve costituire il mezzo imprescindibile per ogni fattispecie per raggiungere tali fini, e il Diritto penale deve basarsi sui principi di sussidiarietà, di effettività, di materialità, di idoneità o meritevolezza della pena, di esclusiva protezione di beni giuridici, e frammentarietà, in modo che la sanzione penale sia proporzionale e necessaria.

Da questi principi sorge la necessità di studiare in profondità la “prigione permanente rivedibile”. A tal fine, inizierò dai fondamenti e dallo scopo della sanzione penale, poiché è necessario conoscere a cosa serve e che funzioni le si attribuiscono per poter capire la inclusione di questa nuova istituzione che l’ordinamento spagnolo prevedeva già nel Codice Penale del 1870, nonostante ora sia la prima volta che in democrazia l’ordinamento spagnolo prevede una reclusione senza un termine determinato.

Ovviamente non si tratta solo di un’analisi della pena di «prigione permanente rivedibile», bensì si fa riferimento anche agli aspetti della reclusione come per esempio i benefici penitenziari o la classificazione dei detenuti. Non deve preoccuparci solo tanto la imposizione della pena, ma anche come si materializzerà la conseguenza giuridica e che effetti avrà sul reo dato che si tratta di una sanzione penale di una durata, in un primo momento, indeterminata, la cui revisione è lontana nel tempo ed oscilla tra i 25 e i 35 anni.

Si tratta di una ricerca per comprendere in primo luogo, la sua inclusione, per verificare i possibili errori o le carenze che possa presentare, per conoscere il futuro dei condannati a questa pena e per rivedere le basi dell’ordinamento spagnolo. Inoltre, riscontreremo ciò che accade nei paesi che circondano la Spagna, se differiscono molto o, se al contrario, questo paese si equipara ad essi come indicato nella Motivazione della

Legge Organica spagnola 1/2015. I paesi a cui faremo riferimento principalmente sono: la Germania, l'Italia, la Francia e il Regno Unito.

Ad ogni modo, il delinquente è un essere umano che va compreso, prima di considerarlo come un essere odioso per il prossimo e per la società. Come diceva BERISTAIN “l'altezza culturale ed umana di un popolo può misurarsi dal trattamento dato ai delinquenti e ai marginati”.

Lo sviluppo di quanto detto precedentemente, e di conseguenza la stesura della presente Tesi di dottorato, non sarebbe stato possibile senza l'inestimabile guida della mia maestra, la Dott.ssa Avelina Alonso de Escamilla, Cattedratica di Diritto penale presso l'Università CEU San Pablo, luogo in cui ho l'onore di discuterla. Mi ha guidato in ogni momento, mi ha dato il suo appoggio e mi è venuta incontro sempre e comunque nell'elaborazione di questa ricerca che da tempo ho scelto di intraprendere.

2. Metodologia applicata

Si può dire che la metodologia adottata per la stesura della tesi di dottorato segue uno schema classico. Ci troviamo di fronte ad un lavoro prettamente dottrinale il quale iniziò con uno schema debitamente meditato e sottoposto alla supervisione della mia Direttrice, continuando poi con la selezione di un importante numero di lavori dottrinali intimamente legati all'oggetto di studio. La raccolta di documentazione si svolse in gran parte in Spagna nella biblioteca dell'Università CEU San Pablo e dell'Università di Alcalà de Henares e in Italia nella biblioteca dell'Università Alma Mater Studiorum di Bologna e dell'Università

degli Studi di Modena e Reggio Emilia; ma anche attraverso risorse elettroniche di banche dati particolarmente utili per la ricerca di normativa e giurisprudenza.

Lo sviluppo della ricerca si divide in sei capitoli. Il primo, di carattere più generale, si riferisce alla pena privativa della libertà come conseguenza giuridica del reato. Si parte con l'analisi degli scopi e dei fondamenti della pena per poi successivamente trattare i limiti dello *Ius Puniendi* e *Ius Poenale*. Il secondo capitolo si concentra nel processo di formazione della legislazione penale spagnola, attraverso una approssimazione storica e legislativa da prima del Codice penale del 1822 fino alla attualità. Il terzo capitolo è dedicato al Diritto comparato per conoscere il carcere perpetuo in Europa, prendendo come oggetto di studio principalmente la Germania, l'Italia, la Francia e il Regno Unito. Nell'ultima sezione del capitolo si espongono dei brevi appunti riguardo altri paesi europei che raccolgono questa sanzione penale nei loro ordinamenti giuridici. Successivamente, il quarto capitolo, che costituisce l'asse centrale della presente tesi, si sofferma sulla regolamentazione della «prigione permanente rivedibile». Si parte dagli antecedenti e dai vari progetti preliminari, passando per la sua natura giuridica e la sua regolamentazione così come per l'applicazione della pena, per finire con delle proposte *de lege ferenda*. Il quinto capitolo è dedicato agli aspetti penitenziari dell'esecuzione della pena di “prigione permanente rivedibile”. L'ultimo capitolo si concentra esclusivamente nel processo di revisione, aspetto fondamentale di cui si approfondiscono i requisiti contenuti nel Codice penale spagnolo. Questo studio di ricerca si chiude con delle conclusioni che costituiscono il mio contributo personale riguardo l'argomento e che sono il frutto del mio studio e della mia ricerca.

CAPÍTULO I

LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD COMO

CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO

I.1 Las penas: fundamentos y fines

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

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

Uno de los pilares de la efectividad del Derecho Penal es la previsión de una respuesta a la vulneración de sus normas. No basta con prohibir u ordenar determinadas

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

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

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

conductas, es preciso incluir una reacción efectiva frente a quien realiza lo prohibido u omite lo ordenado, conocida como la consecuencia jurídica del delito⁴.

Nuestro Derecho Penal tiene un sistema binario de respuesta a la comisión de un delito, con posibles consecuencias: las penas y las medidas de seguridad y de reinserción social. Así la pena es la consecuencia jurídica del delito y la medida de seguridad la consecuencia jurídica de la peligrosidad⁵. La pena en su concepción más moderna presenta dos características fundamentales, que se encuentre establecida por la Ley y que tenga como presupuesto la culpabilidad del sujeto⁶.

Afirman CUELLO CONTRERAS y MAPELLI CAFFARENA que no hay ni ha habido nunca sociedades sin delitos ni penas⁷. Esto se debe a que toda sociedad humana genera conflictos entre sus miembros que degeneran en graves comportamientos que dañan la convivencia. Por eso, para cualquier ciudadano la principal consecuencia de la comisión de un delito es la imposición de una pena. Son éstas un elemento central de la regulación actual, pese a la existencia de teorías de carácter abolicionista⁸ que busca la supresión de la misma, y pese a haber sufrido una constante evolución en su contenido y presupuestos, a día de hoy se mantiene como elemento central de las regulaciones penales y en la sociedad actual no parece posible prescindir de ella como herramienta fundamental para el mantenimiento del orden social. No sabemos convivir en sociedad sin tener normas que nos frenen impulsos antisociales, el aumento de tipos delictivos en los últimos años denota

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

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

⁶ *Ibíd.*, p. 12

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

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

esa imposible convivencia sin “normas de freno”. Una parte de ésta Tesis es analizar si realmente el desarrollo y evolución de la pena hasta llegar a la actualidad con la vigencia de la prisión permanente, ha conseguido una sociedad más segura o por el contrario una sociedad más endeble, y por ende, más peligrosa.

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

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

Desde la perspectiva objetiva, el Derecho penal es conocido como “ius poenale”, estando formado por el conjunto de las normas penales dirigidas a la persona en sociedad

⁹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Op. cit., p.11

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

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

prohibiéndole o prescribiéndole determinadas conductas y al juez prescribiéndole la imposición de sanciones.

Desde la perspectiva subjetiva, el Derecho penal significa “derecho a castigar” o “ius puniendi”¹², comprendiendo el derecho a amenazar a todos los ciudadanos con la potencial aplicación de una pena en el caso de que se realice un comportamiento delictivo. Estará legitimado siempre que su aplicación sea imprescindible para el mantenimiento del orden social. Pudiendo afirmar que en caso de que sea posible preservar el orden social sin necesidad de acudir al Derecho penal su uso resultará ilegítimo.¹³

Por todo ello, el Derecho penal debe cumplir los principios constitucionales que le atañen. Por un lado, el artículo 10 Constitución Española afirma que: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social. 2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

Por otro lado, el artículo 15 CE consagra que: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

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

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

Y por último, debemos hacer especial mención a uno de los artículos más cuestionados en los últimos años y que tantas miradas minuciosas ha merecido, el artículo 25 CE que dice que: “1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta¹⁴ o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. 3. La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.

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

1. Se prohíbe la pena de muerte para tiempos de paz.
2. Se prohíben las penas inhumanas o degradantes. Entendiéndose como penas inhumanas aquellas que provocan graves padecimientos físicos o psíquicos, mereciendo el calificativo de cruel, insufrible o excesiva; y por pena degradante la que causa una grave humillación en el penado¹⁵.
3. Una aparente deslegitimación de las penas privativas de libertad de larga duración o de duración perpetua.

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

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

4. Se prohíbe que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad consistan en trabajos forzados.
5. Se establecen ciertos límites a la privación o limitación de derechos fundamentales durante la ejecución de la pena de prisión. Nunca podrán implicar la carencia de alimentación, higiene, intimidad, seguridad personal o trabajo remunerado, el acceso a la cultura o al desarrollo integral de la personalidad del penado.

Podemos afirmar que la pena se justifica como un instrumento insustituible de control social, se castiga por razones de necesidad social. La pena es una institución necesaria porque sirve de cauce efectivo de solución de conflictos sociales¹⁶.

En este sentido, se ha dicho que la pena tiene una triple fundamentación: política, sociopsicológica y ético-individual¹⁷. Desde un punto de vista político se justifica la pena porque sin ella el orden jurídico dejaría de ser un orden coactivo capaz de reaccionar con eficacia ante las infracciones del mismo. Desde un punto de vista sociopsicológico, porque satisface la demanda de justicia de la comunidad. Si el Estado renunciase a la pena, obligando al perjudicado y a la comunidad a aceptar las conductas criminales como si no hubieran tenido lugar, se produciría inevitablemente un retorno a la pena privada y a la autodefensa. Y desde un punto de vista ético- individual, la pena se justifica en consideración al propio delincuente, ya que permite a éste, como un ser con honra, liberarse de su sentimiento de culpa¹⁸.

¹⁶ Vid. ANTON ONECA, J.: *Derecho Penal, Parte General*, Akal, Madrid, 1986, p. 481

¹⁷ Cfr. JESCHECK, H.H.; WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Comares, Granada, 2003, p.44

¹⁸ *Ibíd.*, p. 45

GROCIO definió la pena como “*poena est malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*”¹⁹, debemos hacer algunas correcciones para adaptarla a nuestro entorno, ya que la pena no se aplica a cualquier mal, sino sólo aquél que tiene su origen y fundamento en una conducta delictiva. Debe implicar un sufrimiento, es decir, debe ser impuesta a causa de una violación de la ley, expresando además un reproche hacia el autor de la infracción. Conceptualmente la pena es privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional al que ha cometido un delito²⁰, tiene una naturaleza retributiva, y es de aquí que se desprende la necesidad de una relación de proporción entre la gravedad del hecho cometido y la gravedad del castigo²¹.

Por otro lado, JAKOBS²² señala que la pena es siempre una reacción frente a la infracción de una norma que pone de manifiesto la vigencia de la misma. Dice que la pena hay que definirla positivamente: es una muestra de la vigencia de la norma a costa de un responsable. De ahí surge un mal, pero la pena no ha cumplido ya su cometido con tal efecto, sino sólo con la estabilización de la norma lesionada²³. Continúa diciendo que el delito y la pena deben verse con un sentido comunicativo, en el que la pena es la réplica al delito por necesidades de estabilización normativa²⁴.

En opinión de PÉREZ DEL VALLE “si un crimen no se castiga, los peligros para la seguridad del pueblo crecen porque quienes cometieron el delito no son sancionados”. Continuado

¹⁹ Cfr. GROCIO, H.: *De iure belli ac pacis*, Libro II, Cap. XX, 1.1.

²⁰ Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J.M.: *Derecho Penal Español, Parte General*, Dykinson, Madrid, 1995, p.742

²¹ Vid. RODRIGUEZ MOURULLO, G.: *Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 1978, p. 54

²² Vid. JAKOBS, G.: *Derecho Penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducido por José Luis Serrano González de Murillo, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997, p. 8

²³ *Ibíd.*, p. 8

²⁴ *Ibíd.*, p.10

diciendo que “la reacción frente a quien no presta garantía de comportarse conforme a derecho, porque se excluye al no integrarse en el estado jurídico- civil, sólo puede ser entonces el aislamiento o la custodia de seguridad”²⁵.

Una de las cuestiones que más preocupa a la filosofía y a la ciencia penal es la referente a la legitimidad de la pena²⁶. ¿Cuál es el fundamento que tiene la pena? ¿Es legítima la imposición de una pena? Se suele afirmar que la respuesta que vaya a darse a estas preguntas se encuentra íntimamente relacionado con la concepción del Estado: un estado liberal puede propiciar una legitimidad de la pena basada en sí misma y en el individuo, mientras que, por el contrario, para una concepción intervencionista del Estado la fundamentación de la pena puede hallarse en consideraciones ajenas al propio individuo²⁷. Las distintas concepciones de la pena han dado lugar a lo que se conoce con el nombre de teorías de la pena, es decir, distintas formulaciones que tratan de explicar la legitimidad que tiene la imposición de una pena. Estas teorías pueden ser agrupadas en tres grupos: las teorías absolutas, las teorías relativas y las teorías de la unión.

I.1.1 Teorías absolutas

Según las teorías absolutas, la pena es retribución justa por el delito cometido, es decir, quien fue hallado culpable en el momento de cometer el delito recibe la pena como justo castigo que compensa el mal de aquél. Además, de esa forma, el culpable puede

²⁵ Cfr. PÉREZ DEL VALLE, C.: “La fundamentación iusfilosófica del derecho penal del enemigo”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 10-03, 2008, p. 10-11. Disponible en:

<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-03.pdf>

²⁶ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 82

²⁷ *Ibíd.*, p. 82

expiar su culpa manifestando y demostrando su arrepentimiento o puede saldar la deuda contraída con la sociedad volviendo a ser ciudadano de pleno derecho²⁸. Para este tipo de teorías el fundamento de la pena debe encontrarse en sí misma, en la propia pena. Son llamadas teorías absolutas porque sólo admiten como justificación valores absolutos como la justicia.

En términos generales en las teorías absolutas la pena se impone “*quia peccatum est*”. Por lo tanto, la pena es una reacción frente al delito, esto es, frente a un hecho ya ocurrido y con la imposición de la pena se agota el conflicto planteado por el delincuente. El autor del delito ha cometido un mal y se le contesta con un mal²⁹.

Así pues, la pena se justifica por sí misma, por su necesidad y justicia, si el delincuente ha cometido un mal es preciso imponerle otro mal que compense aquél que realizó. La pena será justa cuando la ecuación de males sea un igualdad perfecta³⁰.

Dentro de las teorías absolutas, a su vez, pueden distinguirse diversas formulaciones, entre las que se encuentran las teorías de la retribución, cuyos principales exponentes son KANT y HEGEL.

En primer lugar nos centraremos en la figura de KANT, quien considera el deber como una pieza clave de su filosofía. El deber es la acción a la que alguien está obligado³¹, y en relación al deber establece las diferencias entre el “*meritum*”, el “*debitum*”, el

²⁸ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Op. cit., p. 36

²⁹ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: Op. cit., p.86

³⁰ *Ibid.*, p.87

³¹ Vid. KANT, I.: *Fundamentación para una metafísica de las costumbres*, Alianza editorial, Madrid, 2005, p.29

“*demeritum*”, la “*poena*” y el “*praemium*”. Señala KANT que es meritorio lo que alguien hace de más conforme al deber en comparación con aquello a que la ley puede obligarle; lo que hace solo conforme a esta última, es debido; por último, lo que hace de menos en comparación con lo que la última exige, es delito moral. El efecto jurídico de un delito es la pena; el de un acto meritorio, la recompensa; la adecuación de la conducta a lo debido carece de efecto jurídico. La retribución benevolente (*remunerations repensio benefica*) no guarda relación jurídica con el acto³².

Continúa formulando que la pena judicial no puede nunca servir simplemente como medio para fomentar otro bien, sea para el delincuente mismo sea para la sociedad civil, sino que ha de imponérsela sólo porque ha delinquido, porque el hombre nunca puede ser manejado como medio para los propósitos de otro³³. Como para KANT la ley penal es un imperativo categórico, es imposible aceptar que de la pena pueda extraerse alguna utilidad.

Conocido es el ejemplo que formula de la isla en la que, a pesar de todo, y aunque desaparezca la sociedad, es preciso ejecutar la pena para satisfacer la justicia. Es por ello que señala que la pena tiene que justificarse por si misma, como mero mal, por se justa.

El problema que seguidamente se plantea es el de cómo determinar la calidad y cantidad de la pena. Para KANT la respuesta es la ley del talión (*ius talionis*³⁴). Sólo

³² *Ibíd.*, p. 35

³³ *Ibíd.*, p. 166

³⁴ Ley del Tali3n o *lex talionis*: denominaci3n tradicional del principio jur3dico de justicia retributiva en el que la norma impon3a un castigo que se identificaba con el crimen cometido, obteni3ndose la reciprocidad. El t3rmino "tali3n" deriva de la palabra latina *talis* o *tale* que significa "id3ntico" o "semejante" (de donde deriva la palabra castellana "tal"), de modo que no se refiere a una pena equivalente sino a una pena id3ntica. La expresi3n m3s conocida de la ley del tali3n es el pasaje b3blico "ojo por ojo, diente por diente"[3XODO 21:24].

mediante la igualdad entre el mal cometido y la pena que se aplica, puede cumplirse con la justicia. Esta argumentación le lleva a defender la pena de muerte³⁵, sosteniendo que si se comete un asesinato, el asesino debe morir. No hay ninguna equivalencia entre una vida y la muerte, por tanto, tampoco hay igualdad entre el crimen y la represalia, si no es matando al culpable por disposición judicial³⁶.

Así pues, para la filosofía kantiana sólo la igualdad, la equivalencia de males puede proporcionar justicia, únicamente así se compensa la desigualdad que creó el criminal con su acto contrario a la ley. Ha de haber una retribución igualitaria entre el mal creado por el delito y el equivalente sufrimiento del culpable³⁷. Exige para la legitimidad de la pena que exista un acto culpable, que se tenga en cuenta la dignidad humana y sea pura retribución conforme al principio de igualdad. Suele decirse que la filosofía de KANT es la retribución ética.

El segundo filósofo del que vamos a tratar es HEGEL. Continúa con el camino trazado por KANT pero depurando algunos aspectos, especialmente relativos al principio de igualdad.

HEGEL busca legitimar la pena en un doble plano: por una parte en el ámbito individual; y por otra parte, pretende que esa legitimación tenga una validez general que justifique su imposición por el Estado³⁸.

³⁵ *Vid.* KANT, I.: Op. cit., pp. 172 y ss.

³⁶ *Ibid.*, p.168

³⁷ *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C.: Op. cit., p.33

³⁸ *Ibid.*, p.35

Para el filósofo alemán el delito es la vulneración del derecho que se anula mediante la superación de la vulneración³⁹, es decir, el delito es la expresión de una voluntad particular mediante el cual se vulnera el derecho, para superar el delito es preciso vulnerar la voluntad del delincuente y conseguir el restablecimiento del derecho. En consonancia con esto, HEGEL afirma que mediante su acción el delincuente ha instituido una ley (en cuanto a voluntad universal racional) que ha reconocido válida. La imposición de la pena restablece el derecho como ley universal, así pues, la anulación del delito mediante la pena supone el restablecimiento del derecho⁴⁰.

HEGEL conceptúa la pena como la reconciliación del derecho consigo mismo desde la perspectiva objetiva como reconciliación de la ley que se restablece a sí misma por la eliminación del delito, y por tanto como ley que se realiza válidamente y, desde la perspectiva subjetiva del delincuente, como reconciliación de su ley sabida por él y válida para él y para su protección, en cuya ejecución encuentra de este modo la satisfacción de la justicia, y así sólo la acción de lo suyo⁴¹.

Uno de los problemas más importantes de la filosofía retribucionista es el establecer una igualdad entre el delito cometido y la pena a imponer. HEGEL admite que desde un punto de vista valorativo sólo cabe la igualdad en lo esencial, quedando descartada la ley del talión afirmada por KANT en su filosofía.

HEGEL señala que la superación del delito es la “vulneración de la vulneración” y como el delito tiene un alcance cualitativo y cuantitativo determinado, de igual manera

³⁹ Vid. HEGEL, G.W.F.: *Filosofía del Derecho*, Libertarias- Prodhufi, Madrid, 1993, p.99

⁴⁰ *Ibíd.*, p.102

⁴¹ *Ibíd.*, p. 110

tiene otro exactamente igual su negación. Para solucionar el problema de la igualdad, debemos descartar la igualdad específica y acudir al valor, siendo éste la igualdad interna de las cosas. Por lo tanto, si el delito es vulneración de la vulneración, la pena debe suponer la negación de dicha vulneración, para poder establecerse la igualdad. La igualdad en las vulneraciones sólo puede examinarse desde la óptica del valor, esto es, de la igualdad interna de las cosas. Cuando valorativamente ambas vulneraciones son idénticas se ha encontrado la adecuación correcta⁴².

Concluye HEGEL diciendo que un código penal pertenece particularmente a su época y a la situación de la sociedad civil en ella. Además hace una reflexión acerca de los cambios de la legislación positiva, pues afirma que la vulneración no es tan fuerte cuando la sociedad está segura de sí, lo universal es tan firme que casi no se vulnera⁴³.

A través de KANT y HEGEL hemos comprobado como las teorías absolutas son teorías basadas en la represalia, en la venganza. Dice KLUG⁴⁴ que no se trata de un conocimiento, sino que simplemente se da a conocer una creencia. Nadie está obligado en consecuencia a aceptar tal creencia. Señala que la retribución carece de finalidad, no aspira a ningún bien, resultando, en definitiva, lesiva de la dignidad humana.

Debemos reiterar que imponer el sufrimiento de un mal sin finalidad alguna, es absolutamente irracional y que sólo soporta la idea de venganza. Si hacemos una mención a nuestro artículo 25.2 de la Constitución Española donde se ordena expresamente que las

⁴² *Ibíd.*, pp.111 y ss.

⁴³ *Ibíd.*, p. 122

⁴⁴ Vid. KLUG, U. : "Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel", en VV.AA.: *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho. Libro en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa, Panedilla*, Buenos Aires, 1970, p. 35

penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, señala el Tribunal Supremo que dicho contenido no implica que el mismo sea el fin de la pena y añade que en la imposición de la pena no es posible renunciar a exigencias de Justicia⁴⁵.

I.1.2 Teorías relativas

Las dificultades de las teorías absolutas determinaron el auge de las teorías relativas de la pena. Según éstas, la pena no es un fin en sí mismo, que al mal del delito se sume el mal de la pena no dejaría de ser sino un acto de crueldad gratuita, la pena ha de ser un medio justo para un fin útil⁴⁶. Estas teorías aceptan una fundamentación externa a la propia pena, es decir, la pena se fundamenta en la utilidad que resulta de su imposición. Partiendo de la existencia de una finalidad y de una eficacia, puede legitimarse la imposición de una pena. De manera que las penas deben ir dirigidas a obtener la finalidad de evitar delitos, de prevenir la criminalidad. La pena no se justifica por sí misma sino que su justificación procede de fuera de ella, precisamente de la obtención de finalidades. El principio rector es que *“nemo prudens punit quia peccatum est, sed ne peccetur”*. Como estas teorías implican orientar la pena a la prevención de los delitos, también se las conoce con el nombre de teorías de la prevención. En estas teorías, la pena obtiene la protección de la sociedad y persigue fines evitando la criminalidad, pero para que se de esto último, se debe actuar sobre la colectividad o sobre la persona individual, y en función de a quien vaya dirigido, hablamos de la teoría de la prevención general negativa o positiva, y la teoría de la prevención especial.

⁴⁵ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA: Op. cit., p.95

⁴⁶ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Op. cit. p. 37

La prevención general fue introducida por FEUERBACH⁴⁷, FILANGERI⁴⁸ y BENTHAM⁴⁹, se alude a la prevención frente a la colectividad. Consideramos a la pena como medio para evitar que surjan delincuentes en la sociedad⁵⁰. Para FEUERBACH, la pena sirve como amenaza dirigida a los ciudadanos por la ley para evitar que delincan, opera como coacción psicológica en el momento abstracto de la incriminación legal. La ejecución de la pena sólo tiene sentido para confirmar la seriedad de la amenaza legal⁵¹.

Se dirige a la intimidación de la generalidad de los ciudadanos, con el objetivo de que se aparten de la comisión de delitos. Al querer prevenir el delito mediante las normas penales, constituye fundamentalmente una amenaza penal, pero constituye asimismo, por la acción de su efecto, una imposición y ejecución de la pena, puesto que depende de la eficacia de su amenaza⁵². Dentro de la prevención general distinguimos dos clases: la negativa y la positiva.

Conforme a la teoría de la prevención general negativa, también llamada intimidatoria, la pena impuesta por el delito cometido persigue el fin de disuadir a los restantes ciudadanos y al mismo delincuente de cometer nuevos delitos, si quieren evitar ser castigados en el futuro por el Estado⁵³. La base es la intimidación a los miembros del grupo social. Esta intimidación se da a través de la coacción psicológica sobre la sociedad, encontrándose ésta bajo la amenaza de la pena.

⁴⁷ Vid. FEUERBACH, P. J. A. von.: *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, Heyer, Giessen, 1847, p.11

⁴⁸ Vid. FILANGERI, G.: *Ciencia de la legislación*, Ediar, Buenos Aires, 2012, p.9

⁴⁹ Vid. BENTHAM, J.: *La teoría de las penas y de las recompensas*, Masson, París, 1826, p.20

⁵⁰ Vid. MIR PUIG, S.: *Derecho Penal, Parte General*, 10ª Edición, Reppertor, Madrid, 2015, p. 88

⁵¹ Vid. FEUERBACH, P.J. A. von.: Op. Cit. , p. 15

⁵² Cfr. ROXIN, C. : *Derecho Penal Parte General I*, Civitas, Madrid, 2015, p.90

⁵³ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Op. cit. p. 37

Su formulación moderna se debe a FEUERBACH. Según él, la misión del Estado es impedir la violación del Derecho. Para anticiparse tiene que acudir a resortes coactivos de naturaleza psicológica. El recurso básico debería ser la “conminación penal”, el mal futuro que la previsión legal anuncia al ciudadano indeciso, en caso de llevar a cabo el acto prohibido, al ser mayor el mal que el deseo de actuar, funciona como motivo para que decida a favor de la ley. Para ello lo importante sería que todo el mundo conociera las leyes⁵⁴.

La teoría de la prevención general negativa tiene tres objeciones fundamentales. La primera, de índole moral, ya que la pena instrumentaliza al hombre, lo convierte en medio al servicio de otros fines, porque no se le castiga por lo que ha hecho, sino para que los demás no delincan; en definitiva, toma al penado como ejemplo. Degrada al hombre y a la propia función penal. La segunda objeción, de índole psicológica, se considera una teoría muy simplista, ya que la eficacia disuasoria de la pena es muy cuestionable en delitos de especial gravedad. Y la tercera objeción censura la propensión al terror estatal, con la ausencia de límites propios y la imposibilidad de trazar criterios para la intervención penal, provocando todo esto unas inevitables consecuencias desfavorables para el sistema legal dando una respuesta al delito que no guarda la adecuada y justa proporción con la gravedad de éste⁵⁵.

Respecto a la prevención general positiva, también estabilizadora o integradora⁵⁶, busca reforzar en la conciencia de los ciudadanos la idea de la vigencia de las normas y de

⁵⁴ Vid. FEUERBACH, P.J. A. von.: Op. cit., p. 25

⁵⁵ Vid. GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A.: *Derecho Penal. Introducción*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000, p. 143

⁵⁶ *Ibíd.*, p.78

las valoraciones jurídicas que subyacen a las mismas como mejor forma de garantizar su respeto. El fin principal asignado a la pena se sitúa más en la propia sociedad que necesita saber que existen las amenazas penales para tener un mínimo de seguridad de que no se cometerán delitos. Con las amenazas penales lo que se persigue es ejercitar al ciudadano en la fidelidad al Derecho, para lo cual al delito tiene que seguirle la pena inexorablemente⁵⁷. Le corresponden tres cometidos: una función informativa, advirtiendo al ciudadano de lo que está prohibido y de lo que se debe hacer; una misión de refuerzo y mantenimiento de la confianza en la capacidad del ordenamiento jurídico para imponerse y triunfar; y por último, la tarea de fortalecer en la población una actitud de respeto hacia el Derecho⁵⁸.

En la actualidad, la prevención general positiva tiene dos manifestaciones: la teoría que conecta la pena con la conciencia ético- social del individuo, buscando el fortalecimiento del sistema y la obtención de la confianza del ciudadano; y la que representa fundamentalmente una función estabilizadora porque garantiza las expectativas sociales, reafirma la vigencia de las normas, dando lugar de nuevo a la confianza ciudadana⁵⁹.

La teoría de la prevención positiva ha recibido juicios favorables y desfavorables. En cuanto a los favorables se considera una teoría que previene el delito no sólo a través del miedo al castigo, sino de afirmar el Derecho, manteniendo siempre los límites al ius puniendi eficaces⁶⁰. Por otro lado, las críticas desfavorables se inclinan en que la pena no resuelve conflictos sociales sino que los integra en el sistema, los reduce interviniendo

⁵⁷ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Op. cit. p. 38

⁵⁸ Cfr. MIR PUIG, S.: Op. Cit., p. 57

⁵⁹ Vid. GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A.: Op. cit., p. 149

⁶⁰ *Ibid.*, p. 150

donde y cuando se exteriorizan, pero no donde y cuando se generan⁶¹. También se reprocha que la necesidad de castigo para recabar fidelidad en el Derecho y confianza en el sistema, pueden ser de mayor importancia que disuadir por temor al ciudadano tentado de cometer el delito.

La segunda de las teorías relativas a la que vamos a hacer referencia es la de la prevención especial. Según esta teoría, para evitar nuevos delitos se debe actuar sobre la persona que ya ha delinquido, es decir, con la pena se persigue que el delincuente no vuelva a cometer delitos en el futuro, al menos mientras tenga restringida su libertad, período que se utilizará para tratar de corregir las carencias sociales que le llevaron a delinquir, a través de la reeducación y resocialización. La pena funciona así de forma individual, con la finalidad de evitar que el mismo vuelva a delinquir. Así pues, mientras en la prevención general la amenaza va dirigida a todos los miembros de la sociedad, por el contrario, en la prevención especial la idea es que lo importante es el efecto que la imposición de la pena tiene sobre la persona que ya ha delinquido.

Se parte de la idea de que la prevención general no ha funcionado porque la persona ha delinquido, entonces es preciso actuar individualizadamente sobre dicha persona para evitar que vuelva a delinquir. La prevención especial opera en la imposición y ejecución de la pena⁶². Con el paso del tiempo estas teorías conducirán a considerar que lo importante es que la pena es un tratamiento, dando lugar posteriormente, a un tratamiento

⁶¹ Vid. GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de criminología*, 5ª Edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p.173

⁶² Vid. MIR PUIG, S.: Op. Cit., p. 91

individualizado. De aquí surgirá la idea de la resocialización y la reinserción social del delincuente⁶³.

El principal exponente de la prevención especial es VON LISZT⁶⁴, a través de su eclecticismo, respetando la pena y no desterrando la culpabilidad, ejerciendo un impacto decisivo en las teorías penales. VON LISZT consideró que la pena sólo podía justificarse por su finalidad preventiva, de ahí su concepto de “pena final”. En su “Programa de Marburgo” afirmó que la pena correcta, es decir, la justa, es la pena necesaria. Además afirma que la pena es coacción y puede tener una doble naturaleza: motivación o coacción indirecta, ya que la pena proporciona al autor del delito los motivos que a él le faltan y que son los idóneos para disuadirle impidiendo la comisión del delito; y la fuerza o coacción directa, la pena es el secuestro del autor del delito, la inocuización transitoria o permanente⁶⁵.

La prevención especial se puede conseguir a través de la resocialización⁶⁶. Cuando el penado se resocializa significa que, a consecuencia del tratamiento realizado durante la ejecución de la pena, se ha logrado que el individuo acepte los valores del sistema como propios, provocando que el sujeto no quiera delinquir en el futuro, dado que el comportamiento criminal es nocivo para un sistema social que es valorado positivamente por el individuo resocializado.

Las teorías de la prevención especial son objeto de duras críticas. Se afirma que no es posible llevar a cabo un tratamiento resocializador cuando la persona objeto del mismo

⁶³ Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Estudios penales*, Bosch, Barcelona, 1984, p. 17

⁶⁴ Vid. VON LISZT, F.: *La idea de fin en el derecho penal*, Comares, Madrid, 2016, p. 32

⁶⁵ *Ibíd.*, p. 81

⁶⁶ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Op. cit.*, p.33

se encuentra en la cárcel. Además, es muy discutible que se imponga coactivamente un tratamiento resocializador. Pero si la imposición no es coactiva, ¿qué hacemos con el delincuente que no se quiere someter al tratamiento? ¿Estaríamos ante una decisión libre del tratamiento? Si. El sistema penitenciario español concibe el tratamiento penitenciario como el conjunto de actuaciones directamente dirigidas a la consecución del mandato de reeducación recogido en la Constitución⁶⁷. Parte de una concepción de intervención en sentido amplio, que no sólo incluye las actividades terapéutico- asistenciales sino también las actividades formativas, educativas, laborales socioculturales, recreativas y deportivas. En este sentido la Administración Penitenciaria orienta su intervención y tratamiento hacia la promoción y crecimiento personal, la mejora de las capacidades y habilidades sociales y laborales y la superación de los factores conductuales o de exclusión que motivaron las conductas criminales de cada persona condenada. Por ello, la respuesta al delito no puede ser simplificada en el transcurso de los años de prisión, no es una cuestión de cantidad, de número de años pasados en prisión, sino de calidad, de cómo transcurren esos años, en qué condiciones, trabajando aspectos importantes de la personalidad y del funcionamiento social del sujeto que le transformen en una persona con mayor capacidad para vivir respetando la ley penal.

I.1.3 Teorías de la unión

En la actualidad, se mantienen las teorías de la unión que propician una solución ecléctica. Se conforman aceptando postulados tanto de las teorías absolutas como de las teorías relativas. De las teorías absolutas toman la idea de la pena justa y de las teorías

⁶⁷Vid. RIVERA GONZÁLEZ, G.: "Tratamiento penitenciario individualizado en las penas privativas de libertad de larga duración. Efecto intimidatorio de la cadena perpetua" en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p.220

relativas la idea de que la pena tiene que tener una utilidad. Tratan de combinar pena justa y pena útil.

Hay conflicto entre la idea de justicia y la de utilidad, y en función de que se opte por un fin u otro, podemos distinguir dos posturas: la teoría aditiva de la unión y la teoría dialéctica de la unión.

Dentro de la primera, la teoría aditiva de la unión, se resalta la idea de justicia (retribución) sobre la de utilidad (prevención)⁶⁸. Parte de un concepto de culpabilidad como fundamento de la pena, recogiendo así las ideas retributivas que consideran que el castigo presupone la culpabilidad de la persona pero, al mismo tiempo, afirma que el hombre es libre y que al delinquir ha hecho un mal uso de su libertad y, por consiguiente, es culpable y debe ser castigado con una pena. Esta pena es la justa y que se encuentra fundamentada en la culpabilidad⁶⁹. La teoría aditiva de la unión añade a la idea de justicia, la idea de pena útil. Para esta teoría la utilidad de la pena puede contemplarse legítimamente siempre y cuando no se requiera ni exceder ni atenuar la pena justa⁷⁰.

Para la segunda de las teorías, la teoría dialéctica de la unión, la pena sólo será legítima cuando tenga una utilidad, pero, a su vez, la utilidad se encuentra limitada por la pena justa. Esta teoría combina los fines de prevención general y especial en función de los diferentes momentos en que analicemos la pena: la amenaza penal en las disposiciones legales, la individualización en la sentencia y, por último, en el momento de su ejecución.

⁶⁸ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Op. cit., p.65

⁶⁹ Cfr. MIR PUIG, S.: Op. cit., p. 105

⁷⁰ Vid. GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho Penal: instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, 5ª Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 301

Para esta teoría la culpabilidad no es el fundamento de la pena sino que es el límite de la pena.

El precursor de esta teoría es ROXIN que la denomina teoría “unificadora dialéctica”, pretende evitar la exageración unilateral y dirigir los diversos fines de la pena hacia vías socialmente constructivas, al lograr el equilibrio de todos los principios mediante el procedimiento de restricciones recíprocas⁷¹.

ROXIN afirma que el derecho penal se enfrenta al individuo de tres maneras: amenazando con la pena, imponiendo la pena y ejecutando la pena, y estas tres esferas de actividad estatal necesitan de justificación cada una por separado⁷². En cada una de estas fases trata de combinar los criterios de prevención general y de prevención especial. En el momento de la conminación penal rige la fundamentación basada en la prevención general. En el momento de la imposición de la pena en la sentencia, fundamentalmente son criterios de prevención general. Y en el momento de la ejecución de la pena, el criterio es de prevención especial, regido especialmente por la idea de la resocialización.

I.2 Límites al *Ius Puniendi* y al *Ius Poenale*

El Derecho penal tiene como fin la estabilización del orden social a costa del culpable, en razón de la infracción cometida (gravedad del hecho y culpabilidad del agente). Esta protección no puede llevarse a cabo con criterios de justicia si no se respetan principios de seguridad, respeto de la dignidad del sujeto a castigar y legalidad (aplicando la ley y con sometimiento al proceso establecido).

⁷¹ Vid. ROXIN, C.: Op. cit., p. 45

⁷² Vid. ROXIN, C.: *Problemas básicos del Derecho Penal*, Reus, Madrid, 1976, p.20

Si la pena (*ius puniendi*) se somete a los tres principios mencionados (*ius poenale*) puede quedar justificada, es decir, resulta legítima. De lo contrario (*ius puniendi* no sometido al *ius poenale*), la pena y cualquier otra restricción de la libertad se convierten en un abuso de poder. Cuando el *ius puniendi* es ejercido sin restricciones o límites, se convierte en abuso de poder. De ahí la necesidad de establecer límites al ejercicio del derecho penal.

El principio de Estado de Derecho impone el postulado de un sometimiento de la potestad punitiva al Derecho, lo que dará lugar a los límites derivados del principio de legalidad. La idea del Estado social sirve para legitimar la función de prevención en la medida en que sea necesaria para proteger a la sociedad. Esto implica que haya varios límites que giren en torno a la exigencia de la necesidad social de la intervención penal. Por último, la concepción del Estado democrático obliga, en la medida de lo posible, a poner el Derecho penal al servicio del ciudadano⁷³.

Debemos partir de una percepción básica que todos tenemos, vivimos en sociedad, somos libres y cualquier persona goza de dignidad por el hecho de ser persona. Es de esta percepción que iniciamos desgranando los principios más básicos: el principio de seguridad de la vida social, el principio de respeto de la dignidad y el principio de legalidad⁷⁴.

I.2.1 Límites del *Ius Poenale* como exigencia del Estado de Derecho

I.2.1.a) El principio de seguridad de la vida social

⁷³ Cfr. MIR PUIG, S.: Op. cit., p. 114

⁷⁴ Vid. RADBRUCH, G.: *Relativismo y Derecho*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2009, p. 43

El postulado de la coexistencia o socialidad⁷⁵ significa que la persona sin sociedad no es tal persona, que el sujeto individual es una abstracción, y por tanto algo irreal. Si el ser humano es social, por ser humano, lo social es constitutivo de la persona y no algo meramente accidental⁷⁶.

La socialidad podría expresarse como la necesidad de asegurar o proteger la vida social, o de manera más fácil seguridad. Sin sociedad, el ser humano desaparece, por lo que es necesario asegurar la vida social. Si se identifica algo como vida social, como sociedad, ésta requiere subsistencia y protección. Pero como principio que es, entra en conflicto con otros. Si la persona, como ser social, busca en la sociedad la superación de sus limitaciones, no lo conseguirá sin limitar a su vez la libertad ajena y la propia.

Del principio de seguridad surge la convicción de que el recurso a los instrumentos penales sólo quedará legitimado si resultan atribuidos al poder público jurídicamente constituido que ejerce el ius puniendi de manera formal. De esto se derivan unos sub-principios:

- Oficialidad de la persecución penal: el monopolio estatal ostenta el ius puniendi, esto significa que compete al Estado, iniciar e impulsar la estabilización del ordenamiento que el delito infringe. La actuación frente a la comisión de delitos no es asunto principalmente del afectado por el delito en cuestión, sino asunto público.
- Ponderación de las penas en relación a los hechos: a los hechos graves les debe corresponder penas graves e, inversamente, a hechos leves, sanciones leves, como dice la expresión latina "*poena debet omne delicto convenies*". Esto no significa

⁷⁵ *Ibíd.*, p. 44

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 45

que todas las infracciones del mismo género hayan de sancionarse con la misma pena en toda época y país, sino que ha de guardarse una relación entre la gravedad sentida como tal en cada sistema y tiempo y la gravedad que se asocia socialmente a la pena en cuestión.

- Gravedad del hecho: en la sentencia judicial, la pena se determina en función de la gravedad de lo cometido. Esto requiere que el Juez deba comprobar y razonar en la sentencia la pena impuesta en función de la concreta gravedad del hecho, basada en la antijuricidad material y lesividad.
- Limitación de derechos y libertades en fase procesal: la necesidad de proteger la sociedad puede dar lugar a que se limiten en ocasiones los derechos y libertades en fase procesal, es decir, sin que medie sentencia. Ejemplo de ello son medidas como la detención del posible autor del delito o la captación de telecomunicaciones.
- Prohibición de las dilaciones procesales indebidas: artículos 24.2 de la Constitución Española y 4.4 del Código Penal, los retrasos en la Administración de Justicia no deben repercutir sobre el procesado ni sobre la víctima

I.2.1.b) El principio de respeto de la dignidad

Lo que se postula con la idea de dignidad de la persona humana es que nadie es intercambiable ni sustituible por nada. Esta idea se halla presente en el reconocimiento de los derechos humanos y fundamentales. Se encuentra presente sobre todo en el pensamiento liberal de la ilustración y fue teorizado por KANT. Esta dignidad lleva a entender que el ser humano no es medible en valor con cualquiera de sus semejantes, pues

está por encima de todo precio⁷⁷. La dignidad a su vez enlaza con el ideal ilustrado de igualdad y con la justicia entendida como igualdad.

La dignidad de la persona exige respeto, lo cual significa que la dignidad opera como medida en la toma de decisiones. Dando lugar a su vez a la exigencia de proporcionalidad que debe guardar toda decisión de la vida política que afecte a la dignidad. La dignidad personal se expresa como principio con el enunciado de respeto de la dignidad de la persona en las decisiones sociales. Por lo tanto, se trata entonces de que la necesaria protección de la vida social se lleve a cabo con medida y adecuación a la dignidad de la persona humana.

El respeto a la dignidad de la persona en la reacción penal, entra en conflicto con la pretensión de máxima tutela de la vida social y la libertad de la persona, de donde surgen una serie de sub- principios:

- Interdicción de la desproporción: en ocasiones entran en conflicto la dignidad y la legalidad, y se resuelve con preponderancia de la primera sobre la segunda, teniendo una serie de reglas en ellos: a) La prohibición de la doble sanción por los mismos hechos, “*ne bis in ídem*”. Aunque existan dos normas aplicables no será preciso aplicar las dos en caso en que exista identidad de sujeto, objeto y fundamento, puesto que entonces la sanción sería excesiva o desproporcionada. b) La analogía que permite aplicar una ley penal más allá de su tenor literal, guardando identidad de razón entre las situaciones previstas en la ley y el caso que se presenta, siempre que ello favorezca al reo (artículo 4 del Código Penal). c) La regla “*in dubio pro reo*” hace prevalecer la dignidad del posible afectado cuando

⁷⁷ Vid. KANT, I.: Op. cit., p. 201

no existe certeza suficiente sobre los hechos o el Derecho aplicable. d) Posibilidad de aplicación retroactiva de las disposiciones favorables (artículo 2.2 del Código Penal), como vía para dar entrada a consideraciones de respeto de la dignidad cuando no es necesaria para la tutela de la vida social.

- Utilidad: la dignidad de la persona hace freno a la mera pretensión de recurrir al Derecho penal si no se obtienen efectos sociales apreciables. Esto entraña una serie de reglas: a) La idoneidad o rendimiento, que significa que el recurso al ius puniendi no ha de reportar un mal superior que el que pretender prevenir, ya que esto desestabilizaría el Derecho. Puesto que la tutela de la vida social lleva consigo restricciones, el ejercicio del ius puniendi ha de ser reducido a lo que resulte idóneo para proteger la sociedad. b) Prohibición de la pena de muerte (artículo 15 de la Constitución Española).

I.2.1.c) Principio del hecho

Se encuentra reconocido en los artículos 25.1º de Constitución Española y en los artículos 6, 16.1 y 16.3 del Código Penal. De acuerdo con este principio, el ser humano responde ante la ley penal por lo que hace, no por lo que es⁷⁸. El Estado sólo puede incriminar penalmente conductas humanas que se exterioricen a través de concretas acciones u omisiones⁷⁹.

⁷⁸ Vid. RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: Op. cit., p. 51

⁷⁹ Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: *Fundamentos de Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2010, p. 278

Por lo tanto, nadie puede ser castigado por sus pensamientos (*“cogitationes poenam nemo patitur”*); y la forma de ser del sujeto no puede servir de fundamento respecto de la responsabilidad criminal o agravación de la misma⁸⁰.

El principio del hecho iguala o estandariza la reacción penal en sus presupuestos y fundamentos, de acuerdo con las exigencias constitucionales de nuestro Estado de Derecho. Si se respeta plenamente éste principio se garantiza la efectiva igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 14 de la Constitución Española, cerrando el paso a la arbitrariedad.

El principio del hecho no debe confundirse con el principio de responsabilidad personal, toda vez que el primero prohíbe el castigo de meros pensamientos o formas de ser, y el segundo prohíbe el castigo del hecho de otro, del hecho ajeno, ya que el hombre sólo puede responder penalmente por los hechos propios.

I.2.1.d) El principio de legalidad

La vida social se tutela mediante normas que guardan una relación de adecuación con la dignidad de la persona. La legalidad opera como un principio, es decir, como un enunciado con pretensiones de máxima vigencia y plena aplicación: se trata de que las decisiones sociales den lugar a medios normativos, a prohibiciones, lo idóneo para obtener de un sujeto libre lo que le es propio, conductas.

⁸⁰ *Ibíd.*, p. 279

El principio de legalidad se define según la fórmula “*nullum crimen nulla poena sine previa lege*”, tiene su origen en el movimiento ilustrado y liberal que triunfa con la Revolución Francesa⁸¹. Cuando el pueblo pasa de ser instrumento o sujeto pasivo del poder absoluto del Monarca a partícipe de dicho poder, controlando su ejercicio, exigiendo unas garantías y el imperium de la ley, como expresión de la voluntad popular, sólo entonces cabe utilizar la expresión de “*nullum crimen nulla poena sine lege*”⁸².

El principio de legalidad significa y proclama la total supremacía de la ley, el necesario sometimiento de todos (ciudadanos, instituciones y Estado) a la Ley, siempre teniendo en cuenta la soberanía popular así como la división de poderes. Que sólo la ley pueda establecer delitos y penas, es una garantía fundamental del ciudadano, porque la ley representa la voluntad popular y, en consecuencia, sólo el poder legislativo está legitimado para limitar las libertades individuales⁸³.

La formulación actual del principio de legalidad tiene su origen en FEUERBACH, quien asoció el principio a su teoría de la coacción psicológica⁸⁴ de la pena. Según él, la pena ha de cumplir un cometido de coacción psicológica en el ciudadano, para que éste se abstenga de cometer delitos. Es lógico, por lo tanto, que la ley penal describa y sancione previamente las conductas que pretende evitar, para que el ciudadano sepa a qué atenerse al conocer las consecuencias de sus actos. FEUERBACH desprende tres exigencias: “*nulla poena sine lege*”, “*nulla poena sine crimine*” y “*nullum crime sine poena legali*”.

⁸¹ Vid. MIR PUIG, S.: *Bases constitucionales del Derecho Penal*, Iustel, Madrid, 2011, p.142

⁸² *Ibid.*, p. 142

⁸³ Vid. MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, op. cit., p.83

⁸⁴ Vid. FEUERBACH, P.J. A. von.: Op. Cit., p. 87

Se dice que el principio de legalidad cumple una decisiva función política, y que ésta tiene cuatro manifestaciones que sintetizan los valores del Estado de Derecho. En primer lugar, es un presupuesto de la realización de la Justicia penal, toda vez que contarán las sanciones penales con la legitimación que aporta la voluntad y el consentimiento del destinatario de las mismas⁸⁵. En segundo lugar, garantiza la seguridad jurídica, a través de una ley previa, escrita y estricta que le permita conocer y calcular las consecuencias de sus actos. En tercer lugar, satisface la autonomía, ya que reconoce al ciudadano la capacidad de actuar conforme a las reglas y la capacidad de dictarlas, a través de representantes legales en el poder legislativo. Y como cuarta manifestación, expresa la libertad y la igualdad⁸⁶.

Se exige una “*lex scripta*”, quedando de esta manera excluida la costumbre y otras fuentes no escritas como posibles fuentes directas del Derecho penal. La norma debe tener rango de ley emanada del poder legislativo, quedando excluidas como fuente de delitos y penas las normas reglamentarias emanadas del poder ejecutivo.

La “*lex stricta*” impone precisión de la ley penal y excluye la analogía en cuanto perjudique al reo, lo que antes hemos llamado analogía *in mala partem*. La precisión de la ley da lugar al mandato de determinación⁸⁷ que exige que la ley determine de forma suficientemente diferenciada las distintas conductas punibles y las penas que pueden acarrear. Se concreta a través de la exigencia de tipicidad del hecho, limitando el arbitrio judicial.

⁸⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Temas de Derecho Penal (Penología. Parte especial. Proyectos de reforma)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1992, p. 34

⁸⁶ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: Op. cit., p. 40

⁸⁷ Cfr. MIR PUIG, S.: Op. cit., p. 117

Con la exigencia de una “*lex praevia*” se expresa la prohibición de retroactividad de las leyes que castigan nuevos delitos o agravan su punición⁸⁸. Afecta este postulado a la seguridad jurídica. Si bien es cierto que no se encuentra prohibida la retroactividad de las leyes penales más favorables, que suprimen algún delito o atenúan su pena. Se encuentra consagrada esta exigencia en el artículo 9.3 de la Constitución Española y en el artículo 2 del Código Penal. Debemos recordar que sólo si el sujeto puede conocer el comportamiento prohibido está en condiciones de evitarlo.

La “*lex certa*” exige la claridad y la exhaustividad de la descripción de la conducta prohibida, de esta manera tanto el juez como el ciudadano pueden conocer con certeza el contenido de la prohibición. Este mandato de taxatividad o de determinación pesa sobre el legislador a quien corresponde la función de definir la conducta prohibida. Si bien es cierto que a veces resulta inevitable recurrir a términos imprecisos porque no es posible describir de modo expreso y específico la materia objeto de prohibición por el grado de abstracción que debe tener siempre la ley, o bien porque el bien jurídico a proteger sea de difícil concreción⁸⁹.

El principio de legalidad tiene una triple repercusión⁹⁰ en el ámbito penal. La primera repercusión se manifiesta a través de las cuatro garantías del ciudadano: la criminal, la penal, la jurisdiccional y la penitenciaria o de ejecución. La segunda incide en las fuentes e interpretación de la ley penal, excluye la costumbre y la analogía *in mala partem* y fundamenta la prohibición de retroactividad en perjuicio del reo. Y la tercera

⁸⁸ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: Op. cit., p. 41

⁸⁹ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: Op. cit., p. 48

⁹⁰ *Ibíd.*, p 41

repercusión exige la claridad y la exhaustividad con que debe describirse la conducta prohibida. A continuación analizaremos las repercusiones por separado, para ello debemos analizar las cuatro garantías que se dan en el principio de igualdad⁹¹.

En primer lugar, la garantía criminal que exige que la existencia del delito se halle determinado por la ley: “*nullum crimen sine lege*”. En nuestro ordenamiento se encuentra plasmada en los artículos 25.1º y 9.3 de la Constitución Española; en los artículos 1.1 y 4.2 del Código Penal para los delitos, y en los artículos 1.2 y 95 del Código Penal para las medidas de seguridad. Con esta plasmación evita que se definan conductas delictivas a través de normas con rango inferior a la ley.

En segundo lugar, la garantía penal que prohíbe que pueda imponerse una pena al ciudadano que no se halle previamente establecida en la ley: “*nulla poena sine lege*”. Es la ley la que debe determinar la clase y la duración de la pena y no el juez. Se encuentra consagrada en los artículos 2 y 4.3º del Código Penal. Ésta garantía no permite las penas arbitrarias y penas indeterminadas⁹².

En tercer lugar, la garantía jurisdiccional que exige que la existencia del delito y la imposición de la pena se determinen por medio de una sentencia judicial y según un procedimiento legalmente establecido⁹³. Sólo el juez o jueces competentes se hallan legitimados para aplicar el Derecho penal. Además se debe hacer bajo una forma prevista por la ley que a su vez tiene unas garantías penales.

⁹¹ LAMARCA PÉREZ, C.: “Principio de legalidad penal”, en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 1, Universidad Carlos III, 2011, p. 155- 160

⁹² *Ibíd.*, p. 42

⁹³ *Vid.* CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Op. cit.* p. 49

Ésta garantía aparece proclamada en los artículos 24 y 117.3 de la Constitución Española; en los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en el artículo 3.1 del Código Penal y en el artículo 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se desprende de esta garantía unos principios: la competencia para resolver conflictos se desplaza hacia un tercero institucionalizado; se debe realizar bajo los auspicios de la independencia e imparcialidad y proceder contradictorio en la determinación de la responsabilidad penal.

Y por último, la garantía de ejecución que requiere que también la ejecución de la pena se sujete a una ley que previamente la haya establecido.

I.2.2 Límites del *Ius Puniendi* como exigencia de un Estado social

I.2.2.a) El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

El Derecho Penal no puede castigar cualquier conducta, sino sólo aquella socialmente nociva, que lesione o ponga en peligro las condiciones elementales de la vida en común⁹⁴ de los ciudadanos.

El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos es llamado por algunos autores como principio de ofensividad o lesividad, hunde sus raíces en la premisa de que sólo se legitima una restricción severa de los derechos del individuo si ésta es imprescindible para garantizar los derechos y libertades de la mayoría social⁹⁵.

⁹⁴ Vid. GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A.: Op. cit., p. 365

⁹⁵ Vid. LUZÓN PEÑA, D.M.: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012, p. 82

Éste principio no sólo explica la función que cumple el Derecho Penal sino que limita y circunscribe la intervención punitiva del Estado. Prohibir por prohibir carece de sentido y legitimación, por eso la función del Derecho Penal consiste en proteger la sociedad mediante la tutela eficaz de las condiciones fundamentales de la vida en común de los ciudadanos.

Por lo tanto, los bienes jurídicos son los presupuestos existenciales e instrumentales que la persona necesita para su autorealización en la vida social⁹⁶. Unos tienen naturaleza estrictamente individual (se trata de bienes esenciales para el hombre y la sociedad) y otros comunitaria (se trata de bienes que interesan a la mayoría de la sociedad).

I.2.2.b) El principio de intervención mínima (subsidiaria y fragmentaria) del Derecho Penal.

Bajo este principio debemos trazar el marco de actuación del *ius puniendi*. Es un límite político- criminal que busca el mayor bienestar con el menor coste social⁹⁷. El Derecho Pena debe hacer presencia en los conflictos sociales sólo cuando sea estrictamente necesario e imprescindible.

El Derecho penal es la “*ultima ratio*”, tiene una intervención subsidiaria, sólo cabe acudir cuando sea de estricta necesidad, para defender los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves. A través de la subsidiariedad se exige la necesidad de jerarquizar y racionalizar los medios disponibles para responder al problema criminal

⁹⁶ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal Parte General*, 9ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p.124

⁹⁷ Cfr. MIR PUIG, S.: Op. cit., p.98

adecuada y eficazmente. Una exigencia de economía social donde se opta por una intervención lo menos lesiva o limitativa de los derechos individuales⁹⁸.

Respecto del principio de intervención fragmentaria del Derecho Penal corresponde sólo por una parte de la función general protectora de bienes jurídicos dentro del ordenamiento, toda vez que no protege todos los bienes jurídicos, sino nada más que los fundamentales⁹⁹.

JAKOBS afirma que se suelen considerar legítimas las normas jurídico penales sólo cuando su función no la pueden asumir otros instrumentos de regulación del contrato social, y añade que el principio de subsidiariedad constituye la variante penal del principio constitucional de proporcionalidad, en virtud del cual no está permitida la intervención penal si el efecto se puede alcanzar mediante otras medidas menos drásticas¹⁰⁰.

I.2.3 Límites del *Ius Puniendi* como exigencia de un Estado Democrático

I.2.3.a) El principio de culpabilidad

Exige que la pena sólo se puede imponer al sujeto culpable del hecho delictivo que la motiva. Para ello, en primer lugar, es preciso que no se haga responsable al sujeto por delitos ajenos, principio de personalidad de las penas. En segundo lugar, no pueden castigarse formas de ser, personalidades como hemos hecho referencia antes, principio de responsabilidad por el hecho. En tercer lugar, es preciso que el hecho haya sido querido dolosamente o se haya debido a una imprudencia, principio de dolo o culpa. Y por último,

⁹⁸ Vid. MIR PUIG, S.: *Introducción a las...*, op. cit., p.125

⁹⁹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Op. cit., p.136

¹⁰⁰ Vid. JAKOBS, G: Op. cit., p. 6

para que pueda considerarse culpable del hecho doloso o culposo a su autor, ha de poder atribuírsele a éste, principio de imputación personal¹⁰¹. Se engloban diversas reglas en este principio: a) Personalidad de las penas. b) Exigencia de dolo y de conocimiento de que la conducta se halla prohibida para castigar, aunque en algunos casos se sancione también aun faltando el dolo, por imprudencia. c) Fijación de la sanción en función de las condiciones de la personalidad del delincuente (artículo 66.1 del Código Penal). d) Como manifestación de la igualdad, también el trato desigual a sujetos desiguales (o igualdad real o material), que da lugar a que sea preciso contar con alternativas a la pena para sujetos inimputables, menores de edad, o a que no se trate igual a los que desisten de la ejecución ya iniciada.

I.2.3.b) El principio de proporcionalidad

El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad, ya que en la obra de PLATÓN, *Las Leyes*, se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito. Pero es en la época de la Ilustración cuando se afirma este principio. La exigencia del principio de proporcionalidad tiene entre sus antecedentes lo proclamado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, donde se señala que la ley no debe establecer más penas que las estrictamente necesarias y que éstas deben ser proporcionales al delito.

BECCARIA precisa que si se destina una pena igual a dos delitos que ofenden desigualmente la sociedad, los hombres no encontrarán un obstáculo más fuerte para cometer el mayor cuando éste les acarree mayores ventajas, y concluye afirmando que uno

¹⁰¹ *Vid. MIR PUIG, S.: Derecho Penal..., op. cit., p.98*

de los mayores frenos del delito no es la crueldad de las penas sino su infalibilidad¹⁰². Que la pena ha de ser necesaria, se materializa en la idea de que la pena no ha de ir más allá de lo que es necesario para cumplir un fin. Y que la pena ha de ser infalible, viene referida a la necesidad de que en la fase de ejecución se debe garantizar su cumplimiento efectivo.

La pena que establezca el legislador al delito deberá ser proporcional a la importancia social del hecho¹⁰³. No sólo es preciso que se culpe al autor de aquello que motiva la pena, sino también a la gravedad de ésta resulte proporcionada a la del hecho cometido. Es por ello que el principio tiene dos exigencias. Por una parte, la necesidad de que la pena sea proporcionada al delito. Y por otro parte, la exigencia de que la medida de la proporcionalidad se establezca en base a la importancia social del hecho.

La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general capaz de producir sus efectos en la colectividad. De este modo, el Derecho Penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tiene los hechos según el grado de afectación al bien jurídico¹⁰⁴.

I.2.3.c) El principio de humanidad y salvaguarda de la dignidad humana.

Se trata de un principio que aparece siempre afecto a las consecuencias jurídicas del delito de todo sistema penal progresista. Además es uno de los principios con mayor protección internacional: el artículo 5 de la Declaración Internacional de Derechos Humanos de 1948 establece que *“nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos*

¹⁰² Vid. BECCARIA, C.: *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, 1979, p. 71

¹⁰³ Vid. MIR PUIG, S.: Op. cit., p. 99

¹⁰⁴ Vid. AGUADO CORREA, T.: *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 1999, p. 147

cruelles, inhumanos o degradantes”; el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 recoge la prohibición general de penas crueles, inhumanas o degradantes, lo mismo que la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 y las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de 1957 y 1977. En todas ellas se recoge un principio de respeto a la integridad moral de las personas, que abarca todas las facetas de la dignidad humana por el mero hecho de ser personas, lo que se identifica con la identidad individual, el ser humano como fin en sí mismo, el equilibrio físico, la autoestima o el respeto ajeno que debe acompañar a toda persona y que impide un uso instrumental de la misma¹⁰⁵. Por su parte, el artículo 3 de la Corte Europea de Derechos Humanos declara que “*nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*”. Es por ello que se entienden proscritas aquellas penas que por su contenido o condiciones de ejecución pugnen con la dignidad del ser humano¹⁰⁶.

Si el Derecho penal ha seguido la senda de la racionalización de la venganza privada, alejándose de postulados puramente retributivos, el Estado, en el ejercicio del ius puniendi, tiene el deber de prevenir el delito y castigarlo, pero no a cualquier precio ni por cualquier medio. BENTHAM dijo que si “se quiere inspirar la humanidad a los ciudadanos, es necesario que el mismo legislador les dé el primer ejemplo, y que muestre el mayor respeto, no solamente por la vida de los hombres, sino también por todas las circunstancias que influyen en su sensibilidad. Las leyes sanguinarias tienen una tendencia a hacer crueles a los hombres sea por temor, sea por imitación, o sea por venganza; pero las leyes dictadas por un espíritu de dulzura,

¹⁰⁵ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, p. 125

¹⁰⁶ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: Op. cit., p.77

humanizan las costumbres de una nación, y el espíritu del gobierno se halla en el de las familias. El legislador debe prohibir todo lo que puede servir a encaminar la crueldad”¹⁰⁷.

Por otro lado, escribía también ROSSI que “el gobierno tiene el deber de prevenir los delitos; ¿tiene derecho por esto a echar mano de todas clases de medios? Podría pues, si tuviese bastantes grilletes y guardas, formar listas de sospechosos y mandarlos a trabajar a obras públicas; podría detener en las galeras a todos los rematados que hubiesen cumplido su condena, y no ofreciesen completas prendas de su regeneración; ¿qué cosa no podría hacer? Interróguese los fastos de la tiranía”¹⁰⁸.

Un Derecho Penal humanista es coherente con la dignidad humana que se predica en la construcción de un estatuto jurídico del hombre como sujeto de derechos fundamentales. Actualmente nos encontramos en una dicotomía con este principio. En un primer momento se buscan los sustitutivos penales de las privaciones de libertad de corta duración, una aparente suavización de las penas en algunos casos, el establecimiento de límites máximos de la duración de condena y los beneficios penitenciarios, pero ciertamente con las últimas reformas del Código Penal español deja en entredicho esa evolución humanizante y de dignificación humana. Como veremos más adelante, la entrada de la prisión permanente revisable supone un zarandeo a los principios del Derecho Penal dentro de nuestro ordenamiento.

Éste principio de humanidad y dignidad humana tiene reconocimiento en los artículos 10.1, 15 y 25.2 de la Constitución Española. El Tribunal Constitucional se

¹⁰⁷ Cfr. BENTHAM, J.: *Tratados de legislación civil y penal*, Traducido al castellano por Ramón Salas, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821, p. 384

¹⁰⁸ Cfr. ROSSI, P.: *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Imprenta de D. José María Repullés, Madrid, 1839, pp. 194 y 195

pronunció en sentencia de 22 de mayo de 1986 estimando que *“la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena, y de las modalidades que ésta revista, de forma que por su propia naturaleza la pena no suponga sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena”*.

I.2.3.d) El principio de resocialización

El principio de resocialización se encuentra recogido en el artículo 25 de la Constitución Española así como en el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. Como exigencias para una correcta resocialización tenemos, en primer lugar, la obligación de que las penas no sean de una duración tan larga que cualquier perspectiva de reintegración de la persona en su mundo social sea prácticamente inviable; y en segundo lugar, requiere que durante la ejecución se mantenga, por diversas vías, la relación de la persona con el mundo exterior (permisos penitenciarios, régimen de semilibertad conseguido a partir del tercer grado, libertad condicional, entre otros).

Por lo tanto, la privación de libertad debe ser digna. Si unimos esto al principio de resocialización vemos que debemos exigir unos programas de prestaciones sociales a favor del penado que le permitan superar el trauma de la privación de libertad. Todo ello con la colaboración del recluso, que no debe ser tratado como objeto de la intervención resocializadora, sino como sujeto¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Vid. MIR PUIG, S.: Op. cit, p.122

Puede parecer, a tenor de la ubicación del precepto en el texto constitucional, que estamos en presencia de un derecho fundamental absoluto. Sin embargo, el criterio del más alto órgano judicial, intérprete de la norma constitucional, ha considerado que se trata de un mandato conductual hacia los poderes públicos, es decir, un principio constitucional orientador de la política penal y penitenciaria española. Nuestra Constitución Española no se decanta por la prevención especial como fin de la pena exclusivo, como tampoco le otorga un carácter prioritario, ya que únicamente le atribuye el carácter de ser uno de los diversos fines que se han de tener en cuenta para orientar la regulación de las penas.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, resocializar significa “promover las condiciones sociales que, independientemente de las relaciones con el Estado, favorezcan en los seres humanos el desarrollo integral de su persona”; o lo que es lo mismo, implica volver a socializar¹¹⁰, promoviendo y removiendo los obstáculos para que puedan conseguirse las condiciones propicias inherentes al desarrollo integral de la persona, incorporando a un individuo en la sociedad¹¹¹.

Existen dos concepciones distintas acerca de la reinserción social en relación al fin de las penas: la expiación o retribución; y la disuasión y prevención de la reincidencia delictiva. Dentro de esta prevención tenemos la de carácter general, dirigida al colectivo de la ciudadanía, cuya finalidad no es otra que la de intimidar y amenazar a los delincuentes potenciales de las posibles infracciones penales; y la especial, encaminada al delincuentes, que a su vez puede ser de índole negativa, lo que se asociaría con el fenómeno de la

¹¹⁰ Vid. FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Universidad de Valencia, Valencia, 2006, p. 78

¹¹¹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *La Prisión Permanente Revisable: el Ocaso del Humanitarismo Penal y Penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 162

subcultura carcelaria, desocialización; y de carácter positivo, que consiste en el alcance de la reeducación y reinserción social.

En cualquier caso, para dar cumplimiento al mandato constitucional se deberá preparar a los penados para su futura puesta en libertad, ofreciendo todos los modos y recursos existentes por parte de la Administración, acercando y preparando a la sociedad para el futuro retorno de tales individuos, y removiendo cualquier obstáculo que pudiera interponerse en el camino resocializador. Así pues, la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, primera ley con carácter orgánico del período constitucional, partió de la idea de que mantener a los internos alejados de la sociedad de manera absoluta no es compatible con el fin resocializador. Y es que es muy difícil educar para la libertad en condiciones de no libertad, lo cual se conoce como prisionización, fenómeno que empeora más que corrige al interno, inculcándole lo peor de la prisión, agudizando su perfeccionamiento delictivo¹¹². Para evitarlo, la Administración debe contar con todos los medios y recursos necesarios para proporcionar a los reclusos las oportunidades que precisen (artículo 1 y 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

La exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica Penitenciaria establecía para la resocialización: “un régimen encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad, de ahí la necesidad de contar con la cooperación de las Ciencias de la Conducta para establecer el tratamiento reformador más apto para la personalidad de cada penado...El tratamiento no pretende consistir en una modificación impuesta de la personalidad del hombre, sino en una puesta disposición del mismo de los elementos

¹¹² Vid. FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Principios fundamentales de la ejecución penitenciaria”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coordinador); ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, I. (Coordinador): *Manual de Derecho Penitenciario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 135

necesarios para ayudarle a vivir fecundamente su libertad. En consecuencia, será programado, individualizado y voluntario, estimulándose la colaboración personal del interno, llamado a desempeñar el papel cada vez más intensamente protagonista, en el marco de un sistema penitenciario progresivo, dotado de una flexibilidad que lo aleje de los precedentes clásicos aproximándolo a lo que podría denominarse un sistema de individualización científica”.

Si nos adentramos en la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su artículo 59 dispone que: “1. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. 2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”.

El tratamiento se configura como un esfuerzo para contrarrestar la desocialización que acecha en todo encarcelamiento¹¹³, diferenciándose dos clases: el de pura defensa, encaminado para aquellos que no necesitan resocialización inicialmente; y el tratamiento normal, que incide en la evitación de los efectos negativos que puede provocar la privación de libertad en la desocialización. En este sentido, el hecho de que una persona tenga en su conciencia la posibilidad de no volver a ver la luz del sol más allá que en el espacio interior de las rejas de su celda, abandona la esperanza de poder volver a ser persona, produciendo

¹¹³ Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Individualización científica y libertad condicional*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1984, p. 24

un sufrimiento adicional a la privación de libertad, e implicando una transformación sustancial en su relación con los demás internos¹¹⁴.

El Tribunal Supremo, mediante sentencia de 30 de enero de 1998, expuso que “las finalidades de reeducación y reinserción social que a las penas privativas de libertad impone el artículo 25.2 de la Constitución Española, tienen un alcance genérico que ha de tener en cuenta el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito y los límites de su efectivo cumplimiento, los Juzgados y Tribunales para la aplicación de las normas penales y penitenciarias, y los órganos de la Administración correspondiente para la relativa a estas últimas; pero, en concreto, no puede servir para, salvo casos extremos, imponer unos límites a las penas legalmente impuestas que no sean los que la propia legislación positiva reconoce a la vista de la resocialización, que, como argumento esencial y prioritario se impone en virtud del artículo 15 de la Constitución Española que proscribire las penas o los tratos inhumanos y degradantes (...)”.

El Tribunal Constitucional ha creado jurisprudencia reiterada en la línea de que no se puede hablar de reeducación y reinserción social como derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por la vía de amparo constitucional. En virtud de ello, manifiesta en el auto del Tribunal Constitucional 15/1984, de 11 de enero, que se trata de “un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales”.

Es por ello que, en la actualidad, la protección general de este principio constitucional resocializador, se lleva a cabo a través de la vía judicial ordinaria, y

¹¹⁴ Vid. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: “La esperanza”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla –La Mancha, Cuenca, 2016, p. 88

mediante el amparo constitucional previsto, por no considerarse, por el órgano judicial cúspide en materia constitucional, un derecho fundamental propiamente dicho¹¹⁵.

En definitiva, y como señala COYLE, "un recluso rehabilitado no es quien aprende a sobrevivir bien en una prisión, sino quien logra vivir en el mundo exterior después de su puesta en libertad"¹¹⁶.

I.3 Los tipos de penas privativas de libertad: la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la pena subsidiaria por impago de multa

La obligación de permanecer en un lugar cerrado durante un tiempo determinado o indeterminado, constituye la esencia de las penas privativas de libertad. Pero la privación de libertad como pena autónoma, consistente en la mera restricción de la libertad ambulatoria del penado, no aparece hasta el siglo XVIII, como ya veremos con más detenimiento en el capítulo II de la presente tesis, y es que hasta entonces la libertad era privilegio de unos pocos y no un derecho esencial de individuo¹¹⁷.

Desde el primer Código penal de 1822 hasta nuestros días, la mayor parte de las penas previstas son privativas de libertad, con diferencias en virtud de su duración y de las condiciones de cumplimiento, dando lugar a varias clases. De su evolución nos ocuparemos en el capítulo siguiente. Deteniéndonos en nuestro actual Código Penal, y tras la reforma introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se ha incluido la pena

¹¹⁵ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 175

¹¹⁶ Cfr. COYLE, A.: *La Administración Penitenciaria en el contexto de los Derechos Humanos*, 2ª Edición, Centro Internacional para Estudios Penitenciarios, Londres, 2009, p. 84

¹¹⁷ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J.M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: Op. cit., p. 749

de prisión permanente revisable que tiene la consideración de pena grave y que aparece formalmente como pena privativa de libertad distinta a la prisión (artículo 35 del Código Penal). Además, el sistema vigente incorpora otras dos clases de penas privativas de libertad como son la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (artículo 35 del Código Penal).

I.3.a) La prisión permanente revisable

Como hemos apuntado anteriormente, se ha introducido a través de la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, conformando un cambio histórico, pues desde el Código penal de 1870, ninguno de los posteriores, incluidos los vigentes durante las dictaduras de Primo de Rivera y del General Franco, preveían una pena de estas características¹¹⁸.

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

Según el penalista PÉREZ DEL VALLE: “la pena, como tal, no es sino castigo y expiación social por la infracción cometida”¹¹⁹. Además, con un claro sentido humanista, y

¹¹⁸ *Ibíd.*, p. 752

¹¹⁹ *Cfr.* PÉREZ DEL VALLE, C.: “Prisión permanente revisable, un debate moral. El “derecho a la esperanza es determinante”, en *El Debate de hoy*, marzo de 2018, CEU Ediciones, 2018, p. 1. Disponible en:

https://eldebatedehoy.es/justicia/prisionpermanenterrevisable/?utm_source=Suscriptores2017&utm_campaign=dff534bac9EMAIL_CAMPAIGN_2018_02_15&utm_medium=email&utm_term=0_3ae6dc809e-dff534bac9-89395595

refiriéndose a la pena de prisión permanente revisable, éste mismo autor nos afirma que el “derecho a la esperanza debemos respetarlo si no quiere convertirse la pena en un trato inhumano o degradante, proscrito por casi todas las declaraciones de derechos nacionales e internacionales”¹²⁰.

Siendo el objeto principal de investigación de esta tesis doctoral la prisión permanente revisable y teniendo posteriores capítulos dedicados en exclusiva a este tipo de pena privativa de libertad, ahora sólo vamos a referirnos a la cuestión de la duración de la misma.

Respecto de la misma hay tres modelos posibles. En primer lugar, la pena o cadena perpetua propiamente dicha, que es la pena más grave del Código penal. En segundo lugar, la pena de prisión de muy larga duración, equivalente en sus efectos y problemas a la perpetuidad, en este caso puede ser una pena prolongada como consecuencia de los límites concursales o por una pena de prisión única superior a veinte años de duración. Y por último la prisión permanente revisable o perpetua revisable fija¹²¹, pero con posibilidad de revisión, es el modelo más extendido pero con grandes diferencias en la duración de los plazos de revisión y los requisitos necesarios, dependiendo del país que analicemos. A continuación vamos a ir analizando cada modelo con detalle destacando sus diferencias y comprendiendo el alcance de cada una.

En primer lugar, la pena perpetua es una pena independiente, propia e inmodificable porque no admite cambios ni reducciones. Su regulación puede consistir en una pena que o bien es única para castigar determinados delitos considerados muy graves o bien es el límite máximo de la pena más grave del Código penal, es decir que puede oscilar

¹²⁰ *Ibidem*

¹²¹ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 35

desde un largo periodo de privación de libertad hasta la perpetuidad. Debido a que es una pena indeterminada a perpetuidad, no se contempla la posibilidad de reducir su duración ni de revisar su imposición, con la única excepción del indulto, siendo ésta una figura residual que siempre queda disponible como medida que refleja el derecho de gracia propio del poder ejecutivo¹²². Si bien es cierto, la figura del indulto es muy criticada, toda vez que se considera, por una parte de la doctrina¹²³, que vulnera el principio de separación de poderes.

El principal problema que se refleja en este tipo de pena es su confrontación con los derechos humanos debido a la prohibición de penas inhumanas y degradantes, además del obligatorio respeto a la dignidad humana, ya que encarcelar de por vida a una persona sin permitirle regresar al mundo libre produce un grave deterioro psíquico y niega la naturaleza del ser humano al impedir la posibilidad de cambio personal cosificándole como instrumento de venganza social¹²⁴. Además, el encarcelamiento indefinido hace innecesario el tratamiento penitenciario dirigido a la reintegración en la sociedad, vulnerando el principio de reinserción social así como el de reeducación.

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

En las diferentes legislaciones europeas la cadena perpetua como tal no se encuentra recogida, pero si miramos hacia Estados Unidos, en algunos Estados, como

¹²² *Ibíd.*, p. 36

¹²³ *Vid.* CADALSO MANZANO, F.: *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Editorial de Jesús López, Madrid, 1921, p. 195

¹²⁴ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 36

California, Colorado, Texas, Montana, Louisiana, Alabama, Arizona, Oklahoma, Nebraska, Nevada o Utah¹²⁵, se regula para algunos supuestos con una pena fija, de duración indeterminada e inmodificable en su ejecución¹²⁶.

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

La pena de muy larga duración puede proceder de un sistema de penas que supere su límite máximo, los veinte años de duración; también puede derivarse de la aplicación de las reglas del concurso de delitos donde la pena resultante excede de los veinte años; o bien porque por no ser acumulables los delitos, se derive un cumplimiento sucesivo sin duración máxima¹²⁷.

Algunos autores como GIMBERNAT¹²⁸ afirman que “está demostrado que un internamiento superior a los quince años causa al penado, irremediable e inconstitucionalmente , daños irreversibles en su personalidad, conduciéndole a su destrucción como ser social”.

¹²⁵ Vid. RAMIREZ MORELL, V. M.: “La pena de muerte en los Estados Unidos de América”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1968, p. 367. Disponible en:

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2784556>

¹²⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 36

¹²⁷ *Ibíd.*, p. 37

¹²⁸ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Código Penal. Prólogo a la segunda edición*, Tecnos, 22^a Edición, Madrid, 2016, pp. 66-68

Otros como CEREZO MIR¹²⁹ opinan que las penas de prisión superiores a quince años constituyen penas inhumanas. En este mismo sentido se pronuncian multitud de autores, entre los que destacan LANDROVE DÍAZ¹³⁰ y LORENZO SALGADO¹³¹.

El Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes¹³² ha destacado en la reclusión de muy larga duración numerosos inconvenientes como son los daños físicos irreparables que se derivan del internamiento tan prolongado, la pérdida de autoestima, el distanciamiento de la sociedad y por ende, el menoscabo de sus capacidades sociales, anulando la capacidad de reinserción, el elevado coste económico y la ausencia de percepción social.

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

Otros países con similares penas largas de prisión, pero que no contemplan la pena perpetua son Croacia (con una duración máxima de 40 años de condena), Bosnia-

¹²⁹ Vid. CEREZO MIR, J.: "Consideraciones político- criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992", en *Lección Magistral del Curso académico 1993-94 de la Universidad de Zaragoza*, p. 10

¹³⁰ Vid. LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 58-59

¹³¹ Vid. LORENZO SALGADO, J.M.: "Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español", en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XX, 1997, p. 173

¹³² Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes. Undécimo informe general de actividades relativo al período del 1 de enero al 31 de diciembre de 2000, hecho público el 3 de septiembre de 2001, p. 17

Herzegovina (con una duración máxima de cuarenta y cinco años) y Portugal (con un duración máxima de treinta años)¹³³.

Nos encontramos en un momento de crisis de la prisión toda vez que se concibió como panacea por parte de los sistemas punitivos liberales que se desarrollaron tras la Ilustración. Como hemos ido desarrollando, este tipo de pena busca satisfacer las exigencias preventivo generales así como las preventivo especiales, tanto las negativas como las positivas. Por otro lado, el posibilidad de graduación de la prisión la hace acorde con planteamientos retribucionistas y racionalistas que abogan por la proporcionalidad entre la gravedad del delitos y sus consecuencias. Pero pese a todos los aspectos que busca satisfacer, la prisión se ha revelado más ineficaz de lo esperado¹³⁴, si además nos fijamos en las de muy larga duración comprobamos que la prisión no consigue reeducar o resocializar, más bien al contrario. Resulta paradójico que se intente educar al sujeto para una vida en sociedad en un medio completamente aislado de la misma. Los usos, las costumbres, el lenguaje y los códigos éticos del sistema penitenciario son muy distintos de los empleados por el ciudadano libre, el penado los acaba interiorizando y se acaba integrando en la denominada subcultura carcelaria. RÍOS MARTÍN¹³⁵ se refiere a éste fenómeno como prisionización.

A pesar de todas las circunstancias apuntadas, es una realidad que la sociedad actual no puede prescindir de la pena de prisión porque existen unos tipos delictivos de tal gravedad que se debe exigir la aplicación de ésta. En consecuencia, la prisión se concibe

¹³³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 38

¹³⁴ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J.M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: Op. cit., 762

¹³⁵ Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: *Manual de ejecución penitenciario*, 5ª edición, Colex, Madrid, 2009, p. 89

hoy día como un mal necesario e inevitable de la sociedad actual¹³⁶. Pero como todo mal inevitable debe de tener unos límites para que no se convierta en inconstitucional dentro de las normativas democráticas de los diferentes países.

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

La primera modalidad es la mayoritaria de los países occidentales, ya que numerosas legislaciones contemplan la pena perpetua como un tipo de pena de prisión, con una duración determinada ya que transcurrido un plazo obligatorio de cumplimiento, se abre la posibilidad de su revisión para valorar la necesidad o no de su continuación. En estos países la pena perpetua se encuentra en sus legislaciones cumpliendo una función de derecho penal simbólico, al permitir su revisión general después de un periodo no muy extenso que oscila desde los siete años hasta los veinte años, además cuentan con un tiempo determinado de cumplimiento efectivo recogido en sus legislaciones. La revisión puede ser de cuota fija, con lo cual está marcando un tope máximo de cumplimiento, o bien estar sometida a revisiones más continuas¹³⁷.

La clave se encuentra en los plazos mínimos de revisión y en un tiempo concreto de cumplimiento efectivo de la pena, para que se pueda garantizar que no hay un cumplimiento indeterminado ni excesivamente prolongado que excluya la resocialización. Además es fundamental que los requisitos exigibles para la revisión se encuentren

¹³⁶ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J.M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: Op. cit., 764

¹³⁷ Vid. MUÑOZ CONDE, F. "Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella", en *Teoría y Derecho* N° 11, Tirant Lo Blanch, 2012, p. 253

regulados de manera clara y detallada, para que no de lugar a la inseguridad e indeterminación jurídica.

La forma de revisión más común es la libertad condicional. Es una medida muy eficaz, además de constructiva para prevenir la reincidencia y favorecer la reinserción social de los reclusos siempre que siga un proceso programado, asistido y controlado. Para ello se debe tener en cuenta las situaciones individuales de cada recluso, la justicia y la equidad, estableciendo periodos mínimos de cumplimiento fijados por la ley, criterios claros para la liberación y, en caso de que se deniegue, nuevas fechas de revisión obligatorias¹³⁸.

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

- 1) Modelo de liberación discrecional: responde a criterios individuales, que si no están definidos previamente, incumplirían el principio de legalidad. Si tampoco son conocidos por el sujeto, serían rechazables por su arbitrariedad y falta de seguridad jurídica.
- 2) Modelo de liberación de oficio: establece un periodo fijo de cumplimiento absoluto o en proporción a la pena. Se basa en la igualdad, siendo más garantista. Aunque no siempre facilita un estudio individualizado para conocer las expectativas de no reincidencia.

¹³⁸ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 39

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

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

La segunda modalidad es la adoptada por el sistema penal español respecto de la prisión permanente revisable, introducida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de modificación del Código Penal aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. El legislador evita utilizar la denominación de pena o cadena perpetua y la sustituye por un eufemismo, ya que denominar permanente a algo que se puede revisar no es gramaticalmente correcto. Esta pena, además, está sujeta a un complicado sistema de revisión incluido en el régimen de suspensión de la ejecución, que da como resultado una auténtica pena indeterminada. Esta tesis busca analizar la institución y los cambios significativos que se han producido en el Derecho penal español al introducir una pena indeterminada.

I.3.b) La prisión

Consiste en la obligación del penado de permanecer retenido en un centro penitenciario durante un tiempo determinado.

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

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

I.3.c) La localización permanente

La reforma de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, modificó el artículo 37 del Código Penal suprimiendo la pena de arresto de fin de semana e introduciendo la de localización permanente, como pena privativa de libertad de carácter leve y, en consecuencia, prevista solo para las hoy derogadas faltas¹³⁹. La motivación de la aparición de esta pena se debe a que no presentaba los inconveniente de la pena de prisión, resultando más adecuada como respuesta a infracciones de escasa gravedad.

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

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

¹³⁹ Vid. GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J.M.; MELENDO PARDOS, M.; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: Op. cit., p. 767

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

En cuanto a su extensión, el artículo 37.1 del Código Penal no dispone de manera expresa un límite mínimo de duración, nos debemos remitir al artículo 33.4.h) del Código que dispone que la duración mínima será de un día. Esto mismo se puede desprender del principio de indivisibilidad de la unidad temporal¹⁴⁰ en la que se establecen todas las penas salvo la multa proporcional, siendo la unidad el día. En cuanto al límite máximo se encuentra ahora en seis meses, pudiéndose rebasar de acuerdo con el artículo 53.1 del Código Penal. Cuando el penado incumpla la pena originaria de multa impuesta por la comisión de un delito leve, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria que podrá cumplirse mediante un día de localización permanente por dos cuotas de multa satisfecha.

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

¹⁴⁰ *Ibíd.*, p.769

I.3.d) La responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa

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

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

Esta responsabilidad subsidiaria encuentra su razón de ser en el hecho de que la multa es susceptible de incumplimiento por el penado que carezca de medios económicos. No obstante, el que un sujeto condenado a una multa acabe cumpliendo una pena más grave porque su situación económica le impide cumplir aquella, suscita varias objeciones.

En primer lugar, la vulneración del principio de igualdad, en igual gravedad de hechos el individuo sin recursos económicos acaba cumpliendo una pena más grave que el individuo solvente. En segundo lugar, la quiebra del principio de proporcionalidad, ya que la multa impuesta originariamente se prevé como la pena adecuada a la gravedad de los hechos cometidos y no así la pena privativa de libertad que finalmente acaba cumpliendo. Y por último, si la finalidad que se persigue con la pena de multa es evitar el recurso a la pena privativa de libertad de corta duración, la responsabilidad personal subsidiaria, tal y como está prevista por la regulación vigente, constituye un contrasentido¹⁴¹.

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

¹⁴¹ *Ibíd.*, p.837

grave o leve, la responsabilidad personal subsidiaria se puede cumplir mediante la pena de trabajos en beneficio de la comunidad. La puede acordar el Juez o Tribunal de forma potestativa y exige el consentimiento del penado.

Por otro lado, el artículo 53.2 dispone que en los casos de multa proporcional los Jueces y Tribunales establecerán la responsabilidad personal subsidiaria que proceda, no pudiendo exceder de un año de duración. Esta previsión ha recibido muchas críticas por su indeterminación¹⁴². Nos afirma el Código Penal que en los casos de que la multa impagada esté sujeta al sistema proporcional, la responsabilidad personal subsidiaria únicamente se podrá cumplir con la pena de prisión, ya que este tipo de multa sólo se prevé para delitos graves y menos grave y no para delitos leves. También cabe la posibilidad, al igual que en el impago de multa por cuotas, que el Juez o Tribunal acuerde, previa conformidad del penado, que la responsabilidad personal por impago de multa proporcional se cumpla mediante trabajos en beneficio de la comunidad (último inciso del artículo 53.2 del Código Penal).

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

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

¹⁴² *Ibíd.*, p.839

CAPÍTULO II

APROXIMACIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA

II.1 El proceso de formación de nuestra legislación penal antes de la codificación

El presente capítulo no tiene por objeto trazar una historia exhaustiva del Derecho penal español codificado. Se trata, únicamente, de situar nuestros orígenes legislativos y el contexto ideológico en el que nacen las reformas penales hasta el derecho vigente.

En el siglo XVIII se desarrollaron los movimientos reformistas e ilustrados que defendían un cambio en la forma de redacción, aprobación y promulgación de las leyes. El derecho acumulaba normas de épocas distintas, dictas en su momento para resolver situaciones sociales, políticas y económicas, provocando una maraña de legislación confusa, dispersa y contradictoria de muy difícil manejo¹⁴³. A mediados del siglo XVIII, la necesidad de establecer una teoría general de creación y fijación de las leyes se convirtió en una prioridad, para poder acabar con el anárquico e inseguro sistema anterior. Esta teoría general comenzó a llamarse por algunos juristas de la época como ciencia de la legislación, nombre acuñado por el jurista FILANGIERI¹⁴⁴ en una obra donde explicó la técnica de redacción y contenido adecuado de las leyes.

El Derecho Penal existente hasta la publicación del Código de 1822 estaba condensado en Las Partidas de Alfonso X el Sabio, cuyas disposiciones penales se hallaban contenidas en la Partida séptima, la Nueva Recopilación de 1567, que continuaba con las

¹⁴³ Cfr. ALVARADO PLANAS, J.; MARTORELL LINARES, M.: *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Dykinson, Madrid, 2017, p.19

¹⁴⁴ Cfr. FILANGIERI, G.: *Ciencia...*, op. cit., p. 4

escasas modificaciones fruto de la incorporación de nuevas leyes con cada nueva edición; y la Novísima Recopilación de 1804, cuyo libro XII se ocupaba “de los delitos y sus penas, y de los juicios criminales”, aunque permitía el acceso a la anterior Recopilación, al no incluir disposición derogatoria alguna¹⁴⁵. Este Derecho Penal estaba profundamente enraizado en la religión, especialmente en los siglos XVI y XVII, de ahí que los delitos religiosos revistiesen una trascendental importancia dentro del orden penal.

El denominado Antiguo Régimen, en lo que atañe a justicia penal, se caracterizó por el principio de la intimidación general desproporcionada¹⁴⁶. En Francia, en los años pre- revolucionarios, tenían un cuadro de ejecución de la pena capital: muerte por horca, decapitación, rueda o descoyuntamiento por tiro de caballos¹⁴⁷.

La pena se aplicaba desigualmente según la condición del culpable, argumentándose que la clase elevada era más sensible al rigor de la pena que el campesino, al tener más que perder. Esta desigualdad es el contexto ambiental de la época¹⁴⁸. Cerdán de Tallada a finales del siglo XVI escribía que “últimamente se está sentenciando para años precisos, y cumplidos éstos, quedará el reo el tiempo que fuera a beneplácito del su Majestad”. Esta fórmula equivalía a sentenciar perpetuamente, dice el autor. Y es que aunque la

¹⁴⁵ Cfr. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, M.D.M.: *La codificación penal en España: los códigos de 1848 y 1850*, Boletín Oficial del Estado, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004, p. 22

¹⁴⁶ Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: “El proceso de formación de nuestra legislación penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LIII, Madrid, 2000, p. 328

¹⁴⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *La pena de muerte*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1973, p. 19

¹⁴⁸ Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Op. cit., p. 329

sentencia fuera a perpetuidad los reos solían lograr el indulto en función de su comportamiento¹⁴⁹.

Por último, el Antiguo Régimen presentó un arbitrio judicial extensísimo, justificado por la ausencia de un cuerpo legal unitario y, en consecuencia, de tipos precisos y garantes. El Derecho penal en España se ha ido formando así, de manera fragmentaria y a medida de las necesidades reales y prácticas del momento, acudiendo al único criterio decisorio de cada juez¹⁵⁰.

Todo esto comienza a cambiar con la promulgación de los primeros códigos franceses de 1791 y 1810¹⁵¹. En ellos se fijan una serie de principios de un Derecho penal que comienza a considerarse moderno: el de la exclusiva proporción y necesidad de las penas, el de legalidad de los delitos y sanciones, y el de su progresiva igualdad en la aplicación. Éste es el instante en el que el juez pasará a ser, como dijo en una famosa frase ROUSSEAU, *“la boca que pronuncia las palabras de la Ley”*.

La doctrina muestra su conformidad al designar las características esenciales del Derecho penal de la Ilustración: el liberalismo y el humanitarismo. El primero se concreta en el principio de legalidad de los delitos y las sanciones, que pasa a los primeros Códigos punitivos. Y el segundo, el humanitarismo, se expresa en la reducción y dulcificación de

¹⁴⁹ Cfr. LLORENTE DE PEDRO, P.A.: “Perspectiva jurídico- práctica de las necesidades del sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de larga duración”, en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 272

¹⁵⁰ *Ibíd.*, p. 328

¹⁵¹ Napoleón logró promulgar en pocos años la práctica totalidad del ordenamiento jurídico francés: Código civil en 1804; Código procesal civil en 1806; Código mercantil en 1807; Código procesal penal en 1808 y Código Penal en 1810. Sus códigos se erigieron en el primer y principal modelo de la tradición continental europea.

las sanciones, disminuyendo la aplicación de la pena de muerte y la crueldad de sus formas de ejecución, además de casi desaparecer los castigos corporales, y, por el contrario, desarrollándose las penas de prisión, reflejo de una nueva sociedad que valora como modelo e ideal de bien personal la libertad¹⁵².

Desde finales del siglo XVIII se advierte un cierto sentido humanizador en la Pragmática Real de Carlos III de 12 de marzo de 1771, cuando clasifica los delincuentes en ocasionales o de “ánimo no pervertido”, y en habituales, que realizan crímenes “*feos y denigrativos que suponen bajeza y vileza de ánimo*”. Su destino penitenciario se corresponde con la clasificación legal: a lo primeros se les envía a los Presidios de las plazas de África; a los más peligrosos, a los Arsenales de la Marina de San Fernando y Cartagena¹⁵³.

La llegada del vapor hizo que se convirtieran en innecesarios los servicios de los remeros de galera, y de ahí sus nuevos alojamientos carcelarios, extinguiéndose prácticamente, además, el trabajo forzado en las minas de Almadén, denominada Cárcel Real de Esclavos, para que no cupiera duda sobre la dureza del destino penitenciario¹⁵⁴. Los Presidios africanos, donde faltaban obreros, tenían una doble significación: campamento de tareas y obras, y guarnición militar. En ellos los reclusos gozaban de mayor libertad, especialmente en el mayor de Ceuta, donde iban los de mejor conducta. Los autores de los delitos más graves iban a los Arsenales, donde las faenas era muy duras

¹⁵² Vid. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Op. cit., p. 329

¹⁵³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Del presidio a la prisión modular*, 3ª ed., Ópera prima, Madrid, 2009, p. 21

¹⁵⁴ Vid. SALILLAS, R.: *La vida penal en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888, p. 5

y la vigilancia era superior con un régimen disciplinario muy severo¹⁵⁵. Además hay que añadir que aunque cada vez iba cayendo en mayor desuso, debemos de citar la cláusula de retención que impedía la salida, descontados diez años, de los reos más graves y cuya libertad dependía del informe del Arsenal o del Presidio¹⁵⁶.

En cuanto al resto de penas, se suprimen las corporales para los vagos obligándoles al servicio militar y los jóvenes delincuentes son enviados a los Hospicios, establecimientos orientados a su reforma moral¹⁵⁷. Las mujeres se destinan a las casa de recogidas y corrección, herederas de la primitiva galera con un espíritu menos moralista que éstas y más penitenciario¹⁵⁸.

Los primeros proyectos de reforma penal surgen del ministro D. Manuel de Roda, conecedor de los nuevos textos penales europeos, como el de la Toscana y el bávaro. A partir de aquí, y mediante la Orden del ministro dirigida en 1776 al Consejo de Castilla¹⁵⁹, se recopila toda la información de lo que caracterizaba penalmente al Antiguo Régimen, en cuanto a castigos y procedimiento penal. Fruto de tal recopilación y estudios, da lugar a que D. Manuel de Lardizábal publique en 1782, su famoso “*Discurso sobre las penas, contraído a las leyes de España, para facilitar su reforma*” en el cual dice: “aprovechándome de las luces que he adquirido en las expresadas obras y en las mismas leyes he procurado exponer metódicamente aquellos principios y máximas generales, que pudiendo servir

¹⁵⁵ Vid. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 31

¹⁵⁶ Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: “El proceso de...”, op. 330

¹⁵⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Los presos jóvenes (Apuntes de la España del siglo XIX y principios del XX)*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, passim.

¹⁵⁸ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Las casas de corrección de mujeres: un apunte histórico”, en VV.AA.: *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos, Libro Homenaje al Prof. Dr. Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, p. 587-588

¹⁵⁹ Vid. ANTÓN ONECA, J.: Historia del Código penal de 1822”, en VV.AA.: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XVIII, Fascículo II, 1965, p. 264

para la reforma, sean al mismo tiempo adaptables a nuestras costumbres y a la Constitución de nuestro Gobierno”.

Lardizábal se centra en el estudio de instituciones concretas como el aspecto correccional del castigo o la ocupación de las casas de corrección en el ámbito penitenciario. Se trata de elaborar el Derecho penal del porvenir, tomando lo vigente y transformándolo a los nuevos tiempos. El encargo que Roda y el Consejo de Castilla dan a Lardizábal no desemboca en ningún Proyecto de Código Penal, aunque se buscaba crear un código criminal unificado; si bien es cierto, su recopilación y sus ideas sí pasan al legislador de Cádiz y a los Comisionados que redactan el Código Penal de 1822¹⁶⁰. Y de esta fuente surge la toma de postura frente a la dulcificación de las penas, como la supresión de la pena de azotes, o la sustitución en cuanto a la ejecución de la pena de muerte de la horca por el garrote; y en materia procesal, la supresión del tormento que se extiende a la jurisdicción inquisitorial¹⁶¹.

La discusión sobre si era conveniente o no elaborar Códigos que recogieran con exclusividad una materia, fue objeto en Alemania de la conocida polémica entre THIBAUT y SAVIGNY. THIBAUT propugnaba la codificación civil, penal y procesal, mientras que SAVIGNY¹⁶², al frente de la escuela histórica, era contrario a la codificación. En nuestro país, el hecho de que Francia tuviera un Código civil y uno penal, influyó en los constituyentes de Cádiz, quienes pensaron que era necesario poner orden y claridad en el caos legislativo, a través de unos Códigos que contuvieran normas adecuadas al tiempo en

¹⁶⁰ Vid. LASSO GAITE, J.F.: *Crónica de la Codificación Española*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1970, p. 41 y ss.

¹⁶¹ Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Op. cit., p. 332

¹⁶² Vid. SAVIGNY, F. K. Von: *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*, Tirant Humanidades, Valencia, 2017, p. 67

que se vivía. La codificación penal aparece en la política legislativa como el medio de alcanzar la reforma de la legislación criminal, tan severa y rigurosa como anticuada, ya que el sistema de las Recopilaciones vigentes en el siglo XVIII, significaba la supervivencia del derecho medieval, inadecuado a su tiempo por la transformación política y social ocurrida.

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

El origen de las penas privativas de libertad se encuentra en el siglo XVI. Aunque con anterioridad ya existían cárceles, su función era meramente de custodia¹⁶³. En la segunda mitad del siglo XVI apareció un movimiento que propició la creación de prisiones que prefiguran la moderna pena privativa de libertad¹⁶⁴. Los factores que contribuyeron a su generalización fueron diversos, cabe destacar: el aumento de la criminalidad a fines del siglo XVII y principios del XVIII, y el surgimiento de legiones de pequeños criminales que irrumpen en las grandes ciudades¹⁶⁵.

En España, al margen de ciertas instituciones para menores y mujeres¹⁶⁶, la pena moderna de privación de libertad parece tener su origen en la conmutación de las penas

¹⁶³ Cfr. MASFERRER DOMINGO, A.: *Tradicción y reformismo en la codificación penal española*, Universidad de Jaén, Jaén, 2003, p.180

¹⁶⁴ Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J.M.: *Derecho Penal español, parte general*, Dykinson, Madrid, 1985, p. 901

¹⁶⁵ Vid. HENTING, H. Von: *La pena. Formas primitivas y conexiones histórico- culturales*, (traducción y notas de J.M. Rodríguez Devesa), Vol. II, Espasa Calpe, Madrid, 1967, p. 213

¹⁶⁶ Como el "Padre de Huérfanos" de Valencia (1337); el "Padre general de menores" (1636); el "Padre de Huérfanos" de Zaragoza (1669) y los "Toribios" de Sevilla (1724). Para las mujeres se crearon a principios del siglo XVII "casas galera" para mujeres

corporales por trabajos en minas o en galeras¹⁶⁷. Esta última arranca de la pragmática de 31 de enero de 1530, de Carlos I, en vigor hasta 1748. Resurgió más tarde en 1784, para ser suprimida definitivamente en 1803, siendo sustituida por el envío a los presidios militares ya existentes (Ceuta desde el siglo XVI, Cádiz desde 1802). CUELLO CALÓN afirma que “la privación de libertad como pena ya aparece ampliamente aplicada a fines del siglo XVII”¹⁶⁸.

La Codificación dispuso que la pena privativa de libertad no sólo pudiera imponerse con carácter principal, sino también subsidiariamente, esto es, para el caso de que el delincuente no pudiese hacer frente a la pena pecuniaria impuesta en la sentencia condenatoria. Es la denominada pena privativa de libertad por impago de multa, vigente en nuestro ordenamiento penal. Históricamente, tal institución, que recibió otras denominaciones como la de “prisión por deudas”, fue regulada en numerosas fuentes normativas peninsulares, tanto territoriales y generales como locales y municipales. De hecho, se desprende de su frecuente uso y regulación que fue muy útil para resolver los problemas de numerosos delincuentes insolventes castigados con penas pecuniarias¹⁶⁹.

Debemos destacar el desarrollo del principio de legalidad, que aparece en España por primera vez en Aragón, en el privilegio dado a Barbastro por Pedro I en 1100, declarando su voluntad de que se haga justicia y se juzgue siempre conforme al Fuero. También Jaime I y sus sucesores afianza el principio, destacándose principalmente en la Compilación de Huesca de 1247. Posteriormente vendría incluido en todas las

vagantes, ladronas, alcahuetas y otras semejantes. Vid. CANTERAS MURILLO, A.: “Cárceles de mujeres en España: origen, características y desarrollo histórico”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N^o 237, 1987, pp. 29 y 30

¹⁶⁷ Vid. RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “La pena de galeras en la España moderna”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1974, pp. 205 y ss.

¹⁶⁸ Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1957, p. 862

¹⁶⁹ Cfr. MASFERRER DOMINGO, A.: Op. cit., p. 183

Constituciones de 1812, 1837, 1845, 1869, 1876, 1931, 1978. La constitucionalización y legalización de este principio constituyó uno de los grandes avances del Derecho penal moderno¹⁷⁰.

II.2 De la codificación española desde 1822 a la actualidad

II.2.1 Código Penal de 1822

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

En 1820 se erige una Comisión en las Cortes que se encarga de solicitar informes a organismos relacionados con el derecho penal en nuestro país, para elaborar, en el plazo de un año, un proyecto de Código penal que se someta a la consideración de la Cámara. El texto se discute en las Cortes desde noviembre de 1821 hasta febrero de 1822, siendo aprobado y promulgado el 9 de julio¹⁷¹.

Anteriormente, las Cortes de Cádiz habían abolido el tormento¹⁷², la confiscación, los azotes y la hora. El Código Penal de 1822 nació después del levantamiento del coronel

¹⁷⁰ *Ibíd.*, p. 112

¹⁷¹ Vid. ALVARADO PLANAS, J.; MARTORELL LINARES, M.: *Historia del delito y del castigo en la Edad Contemporánea*, Dykinson, Madrid, 2017, p. 100

¹⁷² “*Quistion de tormento*”: interrogatorio con tormento. La Inquisición empleó el tormento como medio de prueba (para averiguar la verdad), aplicándose en los casos de acusaciones de herejía. Excepto el Rey y el Papa, cualquier persona podía ser torturada sin distinción de sexo. A menudo el acusado era colocado “*in conspectu tormentorum*”, de modo que la vista de los instrumentos de tortura, en muchos casos, podía provocar la buscada confesión de culpabilidad. Hasta el siglo XVII, para aplicar tormento, bastaba con la unanimidad de los Inquisidores del Tribunal. No se podía producir derramamiento de sangre y las sesiones no debían superar hora y media. La Inquisición española hizo uso de

Riego de 1820, es un Código que refleja el espíritu liberal de la época. Pretende adaptar las ideas reformistas, procedentes de las tendencias ilustradas recogidas por la Constitución de 1812, a la tradición punitiva, siendo importante reflejar la humanidad y racionalidad del iluminismo, con la ejemplaridad, presente en el sistema de penas influenciado por las obras de BECCARIA y BENTHAM. Se recoge un extenso sistema punitivo orientado a la prevención general negativa, encabezado por una minuciosa regulación del modo de ejecutar la pena de muerte¹⁷³. Aun así hay, algunos matices de humanidad como la prohibición de tortura o la referencia al trato miserable con el condenado tras la notificación de su condena¹⁷⁴. El Código Penal fue decretado por Las Cortes, el 9 de julio de 1822, entrando en vigor el 1 de enero de 1823.

Se trata de un Código que pretendió cambiar la materia penal en España, modernizándola. PACHECO lo calificó de código científico en el que la ciencia del derecho y la buena filosofía inspiran la mayor parte de sus disposiciones¹⁷⁵. En cuanto a la base principal del Código, PACHECO nos dice que hay en él algo del Fuero juzgo y de las Partidas, envuelto con el carácter del Código de Napoleón y la filosofía de BENTHAM¹⁷⁶.

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

cuatro procedimientos de tormento: la garrucha, la toca, el tormento de potro y el tormento de vueltas de mancuera o cordel. Disponible en:

<http://www.gabrielbernat.es/espana/inquisicion/ie/proc/tormento/tormento.html>

¹⁷³ Vid. ANTÓN ONECA, J.: Op. cit., p. 264

¹⁷⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 44

¹⁷⁵ Vid PACHECO, J.F.: *El Código penal concordado y comentado*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 53

¹⁷⁶ *Ibíd.*, p. 67

En referencia a la privación perpetua el Código Penal de 1822 contempla dos formas. En primer lugar, la pena “de trabajos perpetuos”, integrada en el grupo de penas corporales. Se encontraba recogida en el artículo 47, exponía que “los reos condenados a trabajos perpetuos serán conducidos al establecimiento más inmediato de esta clase, y en él estarán siempre y absolutamente separados de cualesquiera otros. Constantemente llevarán una cadena que no les impida trabajar, bien unidos de dos en dos, bien arrastrando cada uno la suya. Los trabajos en que se ocupen estos delincuentes serán los más duros y penosos; y nadie podrá dispensárselos sino en caso de enfermedad, ni se les permitirá más descanso que el preciso”.

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

En segundo lugar, se encontraba la “reclusión por el resto de su vida”, era una figura alternativa a la imposición de los trabajos perpetuos para los mayores de setenta años condenados a esta pena o que cumplieran dicha edad durante el cumplimiento, su aplicación se encontraba en el artículo 67, decía que “el mayor de setenta años será destinado a reclusión por el resto de su vida si la pena de su delito fuere de trabajos perpetuos o deportación ,o por el tiempo respectivo si fuere de presidio u obras públicas. El que en estas o en trabajos perpetuos cumpla la edad de setenta años, pasará a acabar sus días o el resto de su condena en una casa de reclusión, ocupándose en lo que permitan sus fuerzas”.

En cuanto a las mujeres, el Código Penal de 1822 contemplaba en su artículo 67 que “las mujeres no podrán ser condenadas a trabajos perpetuos, obras públicas, ni presidio. Si cometieren delito a que esté impuesta la pena de trabajos perpetuos , serán deportadas, y si

incurrieren en la de obras públicas o presidio, sufrirán el tiempo respectivo en una casa de reclusión”.

Tanto los trabajos perpetuos como la reclusión por el resto de su vida en ningún caso responden a un claro antecedente de la prisión perpetua como privación de por vida, debido a varios motivos. En primer lugar, los trabajos perpetuos no eran propiamente una pena perpetua de privación de libertad al no ser su contenido la libertad, sino el trabajo¹⁷⁷. Además, cumplidos diez años de condena, a través de la figura de la rebaja de las penas, el Juez o Tribunal podía sustituir los trabajos perpetuos por deportación si había arrepentimiento y enmienda, por lo tanto, su carácter vitalicio en realidad era condicional al comportamiento y evolución del sujeto, todo ello conforme al artículo 144 de dicho Código, comprendido en el Capítulo IX “*De la rebaja de pena a los delincuentes que se arrepientan y enmienden, y de la rehabilitación de los mismos después de cumplir sus condenas*”, que decía que “por medio del arrepentimiento y de la enmienda el condenado a trabajos perpetuos, podrá, después de estar en ellos diez años, pasar a la deportación. Por el mismo medio el deportado podrá obtener en su deportación, después de estar en ella diez años, algunos o todos los derechos civiles, y los empleos o cargos públicos que el Gobierno quiera conferirle. Por el propio medio el condenado a otra pena corporal o no corporal de un número determinado de años que pase de dos, podrá, después que sufra la mitad del de su condena, obtener una rebaja de la cuarta a la tercera parte de todo el tiempo que se le hubiere impuesto”.

En segundo lugar, en relación a la reclusión por el resto de su vida tampoco se puede tratar como una pena perpetua propiamente dicha, toda vez que su imposición se debía al único papel de sustituir la pena de trabajos perpetuos a los mayores de setenta

¹⁷⁷ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: “La cadena perpetua”, en *El cronista en el Estado social y democrático de Derecho*, N° 12 Iustel, 2010, p. 28

años, pudiendo responder más a un sentido humanitario¹⁷⁸ de evitar la aflicción del trabajo que a un sentido punitivo de la perpetuidad¹⁷⁹.

Por lo tanto, la presencia de la pena perpetua en el Código Penal de 1822 no es clara, debido, en parte, al escaso valor de la libertad y su privación, y al mayor valor de la vida, la integridad corporal y el honor¹⁸⁰.

Un sector de la doctrina ha llegado a sostener que el Código Penal de 1822 no llegó a ser puesto en práctica por los Tribunales¹⁸¹. Sin embargo, otros autores, tras una minuciosa consulta de los textos de la época, llegan a afirmar su efectiva aplicación, no encontrando acuerdo o disposición sobre la suspensión de su vigencia oficial¹⁸².

II.2.2 Código Penal de 1848 y Reforma de 1850

El segundo de los Códigos Penales promulgado por el Real Decreto de 19 de marzo de 1848, fue muy bien acogido por los juristas de su tiempo, debido fundamentalmente a su reconocida calidad técnica, a su estructura, y a la rigurosa severidad y dureza de un Estado liberal moderado que lo utiliza como instrumento eficaz para defender el orden establecido, y que, a pesar de las reformas que ha experimentado continúa siendo la base del Código Penal de 1973, Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, Texto Refundido, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre¹⁸³.

¹⁷⁸ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*, Akal, Madrid, 1986, p.73

¹⁷⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 45

¹⁸⁰ *Ibíd.*, p. 46

¹⁸¹ Vid. ALONSO Y ALONSO, J.M.: "De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822", en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Febrero de 1946, Ministerio de Justicia, p.2

¹⁸² Vid. ANTÓN ONECA, J.: Op. cit., p. 274

¹⁸³ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 47

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

Su principal redactor fue PACHECO, tratándose, por ello, de un Código liberal-moderado influenciado por la doctrina ecléctica de PELEGRINO ROSSI ¹⁸⁴, caracterizándose por su empeño en defender los derechos individuales, pero manteniendo el rigor y la severidad, como se demuestra manteniendo la pena de muerte y la accesoria de argolla (sanción penal consistente en poner al delincuente una argolla al cuello y pesadas cadenas en pies y manos con un cartel en el pecho y a público espectáculo)¹⁸⁵.

En el artículo 24, dentro de la escala general de “las penas aflictivas”, contemplaba dos modalidades de privación de libertad permanente, en dos escalas graduales diferentes. En primer lugar, la “cadena perpetua”; y en segundo lugar, la “reclusión perpetua”. Es el primer Código Penal que da nombre y contenido a la privación permanente de libertad, suprimiendo la posibilidad de sustitución por arrepentimiento o enmienda. Respecto de la “cadena perpetua”, el artículo 96 establecía que “los sentenciados a cadena temporal o perpetua trabajarán en beneficio del Estado; llevarán siempre una cadena al pie pendiente de la cintura, o asida a la de otro penado: se emplearán en trabajos duros y penosos, y no recibirán

¹⁸⁴ Vid. ROSSI, P.: Op. cit., p.27

¹⁸⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la...*, op. cit., p. 23

auxilio alguno fuera del establecimiento. Sin embargo, cuando el Tribunal, consultando la edad, salud, estado o cualesquiera otras circunstancias personales del delincuente, creyere que este debe sufrir la pena en trabajos interiores del establecimiento, lo expresará así en la sentencia”.

Su cumplimiento se reservaba a los penales de África, Canarias o Ultramar y contemplaba penas accesorias como la argolla, la degradación o la interdicción civil. El cumplimiento tan lejano de este tipo de pena se debe a la no necesidad de cercanía por tratarse de una pena de efecto personal sin carácter ejemplar, además de incrementar la dureza del castigo por la distancia, dada la diferencia climática y alimentaria¹⁸⁶.

En cuanto a los mayores de sesenta años se mantiene la sustitución por motivos humanitarios el Código señalaba en su artículo 98 que “el condenado a cadena temporal o perpetua que tuviere antes de la sentencia 60 años de edad, sufrirá la condena en una casa de presidio mayor. Si los cumpliera estando ya sentenciado, se le trasladará a dicha casa presidio, en la que permanecerá durante el tiempo prefijado en la sentencia”.

Y del mismo modo que con los mayores de sesenta años, respecto de las mujeres, el Código especificaba en el artículo 99 que “las mujeres que fueren sentenciadas a cadena temporal o perpetua, cumplirá su condena en una casa de presidio mayor de las destinadas para las personas de su sexo”.

Por otro lado, los condenados a pena de “reclusión perpetua” estaban sujetos a trabajo forzoso a beneficio del Estado, en este caso siempre dentro del recinto del establecimiento, siendo análogos el trabajo, la disciplina, el traje y el régimen alimenticio.

¹⁸⁶ Vid. ÁLVAREZ MARTINEZ, C.; VIZMANOS, T: *Comentarios al nuevo Código Penal*, Tomo I, Establecimiento Tipográfico de J. González y A. Vicente, Madrid, 1848, p. 351

Esta pena no contemplaba la cadena asida al pie. El artículo 100 decía que “La reclusión perpetua se sufrirá en un establecimiento situado dentro o fuera de la Península, y en toda caso lejano al domicilio del penado. Todos los condenados a esta pena están sujetos a trabajos forzoso en beneficio del Estado dentro del recinto del establecimiento. El trabajo, disciplina, traje y régimen alimenticio serán uniformes”.

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

La inexistencia de duración determinada de la cadena perpetua impedía castigar de nuevo a sujetos que cumpliendo esta pena cometieran nuevos delitos o sancionar el quebrantamiento de condena, lo que se resuelve incrementando la dureza de su cumplimiento¹⁸⁷. Es por ello que según disponía el artículo 124: “Los sentenciados que quebranten su condena, serán castigados con las penas que respectivamente se designan en las reglas siguientes: 1ª El sentenciado a cadena perpetua cumplirá esta condena, haciéndole sufrir las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándole a los trabajos más penosos. 2ª El sentenciado a reclusión perpetua cumplirá su condena llevando una cadena de seguridad por el tiempo de dos a seis años...”.

Parte de la doctrina se mostró contraria a la pena perpetua por su confrontación con la expiación y el arrepentimiento¹⁸⁸, sólo el indulto del soberano podía remediar la

¹⁸⁷ GARCÍA RIBAS, N.: “La prisión permanente revisable no era necesaria: un criminal no piensa en si le van a caer 30 o 40 años”, en *Eldiario.es*, 17 de marzo de 2018, p. 1. Disponible en: https://www.eldiario.es/politica/delincuentes-reinsertarse-medidas-vigilancia-permanente_0_750675384.html

¹⁸⁸ *Vid.* PACHECO, J.F.: *Op. cit.*, p.320

perpetuidad, por ello se preguntaban si era justo, legítimo o conveniente apoderarse de la suerte de un hombre, matando su porvenir y extinguiendo toda esperanza de libertad.

Por su parte, VIZMANOS y ÁLVAREZ MARTÍNEZ¹⁸⁹, reconocen que la perpetuidad impide la corrección de los delincuentes, sin embargo, la defienden para los casos más graves y como sustituta de la pena de muerte, considerando suficiente la existencia del indulto para premiar el arrepentimiento.

El Código Penal de 1850 no sufre modificaciones respecto al anterior en la regulación de la pena perpetua, pero sigue tomando la misma dirección reformista¹⁹⁰. Se utilizó el Derecho penal como arma de blindaje político¹⁹¹ castigando a los que ejerciesen un mandato subalterno y participasen en una rebelión con la pena de cadena perpetua y pena de muerte¹⁹².

II.2.3 Código Penal de 1870

El Código de 1870 fue presentado el 30 de mayo de ese año, a las Cortes por el Ministro de Gracia y Justicia, D. Eugenio Montero Ríos. Las Cortes dieron su aprobación para ser publicado sólo provisionalmente, pese a todo, el Código de 1870, “Código de

¹⁸⁹ Vid. ÁLVAREZ MARTINEZ, C.; VIZMANOS, T: Op. cit., p. 225

¹⁹⁰ Vid. CÁMARA ARROYO, S.: “La nueva reforma penal en España. Peligrosidad, medidas de seguridad post- delictuales y blindaje del régimen político”, en *Ius Puniendi Sistema penal integral*, N°1, Ideas, Perú, 2015, p. 411

¹⁹¹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *La Prisión Permanente Revisable...*, op. cit., p. 40

¹⁹² Vid. CORRAL MARAVER, N.: *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 58

Verano”¹⁹³, fue un Código provisional, que estuvo vigente más de 50 años (desde el verano de 1870 hasta 1932), con la interrupción originada por la vigencia del Código Penal de 1928, durante la Dictadura del General Primo de Rivera.

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

JIMÉNEZ DE ASÚA señala que, la orientación y la técnica de ésta ley, son las mismas que las del Código de 1848, por eso se dice que el Código de 1870 no es otra cosa que una reforma del anterior¹⁹⁴.

Mantiene el mismo esquema, respecto de la cadena perpetua y la reclusión perpetua, que el anterior texto punitivo, pero establecía la obligación de indultar a los reos tras el cumplimiento de treinta años, recogido en el artículo 29: “Los condenados a las penas de cadena, reclusión y relegación perpetuas y a la de extrañamiento perpetuo serán indultados a los treinta años de cumplimiento de la condena, a no ser que por su conducta o por otras circunstancias graves, no fuesen dignos del indulto, a juicio del Gobierno”.

Cabe la excepción en aquellos supuestos en los que por conductas especialmente graves, el reo no fuera merecedor de tal gracia¹⁹⁵, teniendo que ir al artículo 94 donde se

¹⁹³ Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo I, 2ª Edición, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1903, p. 56

¹⁹⁴ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1956, p. 763

ampliaba el plazo hasta los cuarenta años si la cadena perpetua derivaba de una pena superior: “En los casos en que la ley señala una pena superior a otra determinada, sin designar especialmente cual sea, si no hubiere pena superior en la escala respectiva, o aquella fuese la de muerte, se considerarán como inmediatamente superiores las siguientes: 1ª Si la pena determinada fuese la de cadena o reclusión perpetua o inhabilitación absoluta o inhabilitación especial perpetuas, las mismas penas, con la cláusula de que el penado no goce del beneficio establecido en el artículo 29 de este Código, sino a los cuarenta años...”

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

El límite del indulto a los treinta años fue criticado por SILVELA, ironizando que era la “pena del torpe”, ya que mientras quien lograba escapar veía su pena prescrita en veinte años, y el que cumplía su condena debía esperar hasta los treinta años para su indulto¹⁹⁶. Sin embargo, GROIZARD entendía que era una forma de garantizar que con trabajo, buena conducta y arrepentimiento se podía interrumpir la pena perpetua¹⁹⁷.

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

¹⁹⁵ Vid. SILVELA Y DE LE VIELLEUZE, L.: *El Código penal y el sentido común*, Analecta, Madrid, 2006, p. 23

¹⁹⁶ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.; RODRIGUEZ RAMOS, I.; RUIZ DE GORDEJUELA, L.: *Códigos penales españoles (1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944)*. Recopilación y concordancias, Akal, Madrid, 1988, p. 490

¹⁹⁷ Vid. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: Op. cit., p. 179

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

Se daba como excepción dentro del artículo 107, de cumplir la pena con trabajos en el interior del establecimiento en función de la edad, estado u otras circunstancias del penado, no sólo por impedimento de los trabajos fatigosos en ancianos y enfermos, sino también por el mal efecto de la cadena asida el pie de estos sujetos en público¹⁹⁸.

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

En el Código Penal de 1870 se percibe una cierta disminución en las consecuencias del quebrantamiento de condena, como hace constar el artículo 129.1º: “Los sentenciados que hubieren quebrantado su condena sufrirán una agravación en la pena, con sujeción a lo que se dispone en las reglas siguientes: 1ª.-Los sentenciados a cadena o reclusión cumplirán sus respectivas condenas, haciéndoles sufrir, por un tiempo que no excederá de tres años, las mayores privaciones que autoricen los reglamentos, y destinándolos a los trabajos más penosos. Si la pena fuere perpetua, no gozarán del beneficio que concede el artículo 29 hasta que hayan cumplido la agravación en la pena que se les hubiere impuesto...”

¹⁹⁸ *Ibíd.*, p. 487

Se puede llegar a concluir que con este Código Penal empieza el declive de la pena perpetua por la generalización legal del indulto, la reducción de su penosidad y la limitación de sus efectos secundarios¹⁹⁹.

II.2.4 Código Penal de 1928

El Código de 1928 fue aprobado por Real Decreto Ley de 8 de septiembre de 1928, entrando en vigor el 1 de enero de 1929. En la formación del Código tuvieron una destacada participación CUELLO CALÓN y SALDAÑA²⁰⁰.

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

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

¹⁹⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 51

²⁰⁰ Vid. SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Q.: *La reforma del Código Penal*, Editorial Reus, Madrid, 1920, p. 8

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

En el Código se encontraba prevista la posibilidad de imponer a los reincidentes, que según el Juez o Tribunal no parecía que fuesen a enmendarse con la pena nueva, una medida de seguridad consistente en reclusión en un establecimiento o departamento destinado a incorregibles por un tiempo indeterminado²⁰¹, haciendo referencia a ello en los artículos 96, 103, 104, 133 y 157, haciendo referencia expresa a éste último artículo que señala que: “Cuando el reo sea multirreincidente, según el artículo 70, y por virtud de los datos aportados al proceso, adquieran los Jueces con convencimiento de que la nueva pena no ha de producir la enmienda del culpable, se impondrá siempre la pena superior a la señalada para el delito que haya ejecutado y en la parte dispositiva de la sentencia se ordenará que permanezca en un establecimiento o departamento destinado a incorregibles por tiempo indeterminado. Del mismo modo, y en el caso de que al sentenciador no se hubiere adoptado la medida expresa en el párrafo anterior, cuando en la fecha en que un penado multirreincidente hubiere de dejar extinguida su condena de privación de libertad, bien normalmente o por indulto general, estimare la Junta de disciplina de la prisión respectiva que no está corregido, podrá, en vez de su licenciamiento, proponer al Tribunal sentenciador, en detallado informe, la continuación del mismo en prisión o reclusión, medida que el Tribunal oyendo al fiscal y al recluso y consultando al Gobierno en caso de indulto general, podrá acordar por un tiempo indeterminado, durante el cual permanecerá en un establecimiento o dependencia destinado a incorregibles. La disposición a que se refiere el párrafo primero será objeto de revisión por el Tribunal que la adoptó en la fecha en que el reo debiera cumplir la condena impuesta, y si fuera confirmada, cada dos años posteriormente. El acuerdo previsto en el párrafo segundo será revisado en la misma forma cada dos años. La revisión se ha de referir al grado de peligro social subsistente en el penado y a su capacidad de reintegración social”.

²⁰¹ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 52

Se trata del antecedente, de la actualmente denominada, custodia de seguridad²⁰², una consecuencia jurídica de carácter indeterminado basada en la peligrosidad remanente del penado y que también fue propuesta durante la tramitación de la última reforma del actual Código Penal, pero que finalmente fue eliminado del texto final y así se evitó un problema de encaje constitucional, toda vez que la jurisprudencia del TEDH fundamenta en Sentencia de 17 de diciembre de 2009 (Asunto W. v. Alemania)²⁰³, declarando su incompatibilidad con el artículo 7.1 CEDH eludiendo el fraude de etiquetas que supone la catalogación de una sanción privativa de libertad como una medida cuando en realidad se imponía como efecto de una condena penal por la comisión de un hecho delictivo, lo que le confiere el carácter de pena a los efectos de aplicación del citado Convenio.

Volviendo al Código Penal de 1928, esta figura responde más bien a la previsión de la delincuencia habitual y la predisposición para delinquir como justificación de un Derecho Penal de la defensa social, que justifica su intervención ante presunciones de culpabilidad con medidas indeterminadas dirigidas a la segregación de los incorregibles²⁰⁴.

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

II.2.5 Código Penal de 1932

²⁰² Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Op. cit., p.42

²⁰³ Vid. GARCÍA RIVAS, N.: "El Proyecto de reforma de Código Penal español de 2013 como programa inocuidador de delincuentes peligrosos (prisión permanente revisable y medidas de seguridad indeterminadas)", en *Diritto Penale Contemporáneo*, 2/2014, Editore Associazione "Progetto giustizia penale", p.9

²⁰⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 53

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

Con la llegada de la República, se hacía necesario regular la materia penal en forma distinta a la anterior. En la Comisión de Códigos se manifestaron dos tendencias: una que deseaba realizar un Código de nueva planta, y otra que prefería dar rápidamente una respuesta a la realidad social del país. Esta última posición fue la que prevaleció²⁰⁵.

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

Por acuerdo del Gobierno, el 19 de noviembre de 1931 fue autorizado el Ministro de Justicia para presentar a Las Cortes el Proyecto de Ley de Bases, reformando el Código de 1870, pasando al Dictamen de la Comisión Permanente de Justicia²⁰⁶. Esta reforma se completó con la Ley de Vagos y Maleantes, de 4 de agosto de 1933, que recogía el estado peligroso y las medidas de seguridad que les eran de aplicación. El Proyecto de Ley de Bases fue aprobado en Las Cortes, en única sesión, tras una breve intervención de un corto número de oradores.

El 5 de noviembre de 1932 se promulgó el nuevo Código que entró en vigor el 1 de diciembre del mismo año. La estructura, el espíritu y la casi totalidad del contenido de este

²⁰⁵ Vid. LÓPEZ REY, M.; ÁLVAREZ VALDÉS, F.: "El nuevo Código Penal", en *Revista de Derecho Privado*, 1/1933, Editorial Reus, p. 534

²⁰⁶ Cfr. MASFERRER DOMINGO, A.: Op. cit., p. 120

nuevo Código, es análoga a la del Código de 1870. En su Exposición de motivos se razonaron las modificaciones introducidas clasificándolas en cuatro grupos: las impuestas por la nueva Constitución aprobada en Diciembre de 1931; la corrección de errores materiales de técnica e incorporación de Leyes complementarias; las tendentes a humanizar y dar elasticidad al Código, y los casos de reforma excepcional²⁰⁷.

Este Código elimina la cadena y la reclusión perpetua, de modo que la reclusión mayor, cuya duración se estableció entre 20 años y un día y 30 años, se configuró como la pena más severa del ordenamiento penal, al ser eliminada la pena capital. El motivo de la derogación de esta pena de reclusión perpetua, puede deberse a la intención de humanizar el texto legislativo²⁰⁸.

II.2.6 Código Penal de 1944

El cambio político que sobrevino con la Guerra Civil española, el desenlace de ésta, y la imagen del Estado español surgido, hizo pensar en la conveniencia de derogar el Código Penal de 1932, al objeto de adaptarlo a la esencia, orientación y principios de la nueva organización política del régimen y de la ideología nacional- sindicalista del nuevo Estado. A raíz de la finalización de la contienda española se dictaron algunas leyes especiales y disposiciones penales aisladas, en las que se anunciaba el propósito del Gobierno de preparar un reformado Código Penal²⁰⁹.

²⁰⁷ Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: Op. cit., p. 89

²⁰⁸ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 43

²⁰⁹ Vid. MASFERRER DOMINGO, A.: Op. cit., p. 115

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

La organización del nuevo Estado español de acuerdo con los principios dirigentes del Movimiento derogó, de hecho y de derecho buena parte de las disposiciones del Código de 1932. Las reformas iniciadas a partir de 1938 culminaron en la aprobación del Decreto de 23 de diciembre de 1944. Entró en vigor el 3 de febrero de 1945, designándole oficialmente como “Código Penal Reformado, Texto Refundido 1944”²¹⁰.

El Código Penal de 1944 reintrodujo la pena de muerte, pero no hizo lo mismo con la reclusión a perpetuidad. Así refleja la clasificación de penas en su artículo 27: “Las penas que se pueden imponer con arreglo a éste Código, y sus diferentes clases, son las que comprende la siguiente: Penas graves: muerte, reclusión mayor, reclusión menor, presidio mayor, prisión mayor, presidio menor, prisión menor, arresto mayor, extrañamiento, confinamiento, destierro (...)”.

Respecto a la duración de las penas, el artículo 30 hace referencia a ello: “La pena de reclusión mayor durará de veinte años y un día a treinta años. La de reclusión menor y extrañamiento durarán de doce años y un día a veinte años. Las de presidio y prisión mayores y la de confinamiento durarán de seis años y un día a doce años. Las de presidio y prisión menores y la de destierro durarán de seis meses y un día a seis años (...)”.

²¹⁰ *Ibíd.*, p. 98

Incluso el régimen franquista aconsejaba el indulto una vez cumplida una condena de 20 años efectivos, conforme al Decreto de 11 de octubre de 1961²¹¹, aunque hasta ese momento la pena máxima de prisión podía extenderse hasta los 30 o 40 años si tenía que aplicarse la pena superior.

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

Desde el año 1953, la Comisión General de Codificación se vino ocupando de la formación de un índice de anomalías del Código de 1944, sintiendo la necesidad de realizar una revisión y estudio completo del vigente Código, en orden a la actualización del mismo y la toma en consideración de las deficiencias apuntadas por la jurisprudencia. El Ministerio de Justicia encargó a la Comisión General de Codificación para que estudiara la conveniencia de preparar una edición oficial revisada del Código, que incorporase las reformas parciales efectuadas desde 1944 y señalar nuevas cuantías económicas para los delitos y faltas atendiendo a la entidad del perjuicio y al tipo de delito o falta cometido.

La conveniencia de revisar el Código Penal se fraguó en el Anteproyecto de revisión parcial, que con carácter de Ley de Bases fue preparando la futura redacción del Código, enviándose a las Cortes el Proyecto de Ley, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de mayo de 1961²¹².

El Texto Revisado de 1963 no afectó de ninguna manera en las penas privativas de libertad, manteniendo las mismas duraciones y la pena de muerte.

²¹¹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: "Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias", en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la...*, op. cit., p. 174

²¹² Vid. MASFERRER DOMINGO, A.: Op. cit., p. 134

La Ley 44/1971, de 15 de noviembre, que reformó el Código dio lugar a una nueva edición oficial, tardíamente aparecida en 1973²¹³. No es considerado un verdadero Código Penal, sino una refundición de los textos anteriores. Se producirán sucesivas reformas desde 1983 a 1992. En lo que se refiere a la pena privativa de libertad mantendrá lo estipulado en el Código precedentes de 1944 con la reclusión mayor, reclusión menor, presidio mayor, prisión mayor, presidio menor, prisión menor, arresto mayor, extrañamiento, confinamiento, destierro; también mantiene la vigencia de la pena de muerte.

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

A raíz de la instauración de la Monarquía, se reorganiza la Comisión General de Codificación, planteándose la necesidad de elaborar un nuevo Código Penal, que se venía arrastrando desde mucho tiempo y se hacía inaplazable con el devenir de los acontecimientos políticos y sociales: “En estos momentos en que España inicia una nueva etapa histórica bajo la Constitución de 1978, el Gobierno entendió que había llegado la hora de afrontar la tantas veces anunciada reforma total del sistema punitivo, elaborando un Código que, sin renunciar a nuestra tradición jurídica, tuviese en cuenta, no sólo el cambio político, sino también las nuevas realidades sociales y los avances que ofrecen actualmente la Dogmática penal, la Criminología y la Ciencia penitenciaria”²¹⁴.

²¹³ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: “La reforma del Código Penal de noviembre de 1972”, en *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, p. 190

²¹⁴ Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Número 108-I, de 17 de enero de 1980, p. 659

Dentro de la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980, en su inciso segundo recalca: “El Código se inspira en los postulados de la moderna política criminal. Acepta en primer término la premisa de que el Derecho penal no debe ser instrumento de opresión en manos del grupo político dominante, que sirva para imponer coactivamente determinadas ideas políticas o morales, sino, por el contrario, garantía que haga posible en una sociedad pluralista el ejercicio pleno de todas las libertades reconocidas en las restantes ramas jurídicas. El sistema penal aspira a conseguir un marco mínimo de convivencia (...) En un Estado social y democrático de Derecho como es hoy el español, el Derecho penal debe aparecer como la última ratio, debe encontrarse siempre en último lugar y entrar en juego tan sólo cuando resulta indispensable para el mantenimiento del orden jurídico y de la paz ciudadana. Por la dureza de sus sanciones, que afectan a los bienes más preciados de la persona y son la más drásticas con que cuenta el ordenamiento jurídico, el Derecho penal debe intervenir únicamente cuando resulten insuficientes otros remedios menos gravosos (...)”.

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

En cuanto a las penas, también tiene palabras la Exposición de Motivos para explicar hacia qué tipo de Código nos adentramos: “La moderación de las penas que se ha llevado a cabo no supone ningún reblandecimiento del sistema punitivo. El Código hace suyo el viejo y fructífero principio político- criminal, expuesto ya por Beccaria, de que el mayor freno de los delitos no es la crueldad de las penas, sino su infalibilidad. La certeza de un castigo, aunque

éste sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más terrible unido a la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento. Las funciones preventivas de la pena no dependen tanto de la severidad de ésta, cuanto de la eficaz persecución policial del crimen, rapidez en su enjuiciamiento y certeza en el cumplimiento de la condena impuesta (...).”

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

Continuando el desarrollo legislativo, la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, pretende, sobre la base del Proyecto de Código Penal de 1980, y las enmiendas presentadas a ese proyecto, dar redacción a un nuevo Código Penal²¹⁵. El Anteproyecto, mejora el Proyecto de 1980, posibilita la adaptación definitiva de la Ley penal a la Constitución e introduce nuevas figuras delictivas y se reubican sistemáticamente otras ya existentes.

En 1990 se presenta un Borrador del Anteproyecto del nuevo Código Penal, y en 1992 se presenta otro Proyecto de Código Penal, pero seguimos sin tener un Código Penal como tal. Deberemos llegar 26 de septiembre de 1994, cuando se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, el Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal. A partir de esa fecha, se abrió un plazo para la presentación de enmiendas, en el Congreso y en el Senado, que culminó con la aprobación por las Cortes Generales del texto, sancionado y promulgado por el Rey, el 23 de noviembre de 1995, como Ley Orgánica del Código Penal, núm. 10, publicada en el Boletín Oficial del Estado núm. 281, de 24 de noviembre

²¹⁵ *Vid.* LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.: *Op. cit.*, p. 93

de 1995. Este proyecto, según su Exposición de Motivos, tiene muy presente en su elaboración, las discusiones parlamentarias del año 1992, el dictamen del Consejo General del Poder Judicial, el estado de la Jurisprudencia y opiniones de la doctrina²¹⁶.

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

Una síntesis de los contenidos del Código Penal en referencia a los principios, hay que señalar como referente el principio exclusiva protección de bienes jurídicos, continuando a perfilar los bienes jurídicos individuales obsoletos y buscando la inclusión de nuevos bienes jurídicos colectivos protectores indirectamente del individuo. En cuanto al principio de legalidad y margen de discrecionalidad permitida por la ley, puede observarse que el Código lleva hasta el detalle las exigencias derivadas de tal principio. Respecto al principio de culpabilidad, el Código continúa y culmina el largo camino que ha llevado a su consagración en la legislación española, erradicando sobre todo, los restos que iban quedando de la responsabilidad objetiva²¹⁷.

El Código Penal de 1995 regula penas en el artículo 33, posteriormente modificado, y decía así: “1.En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos

²¹⁶ Vid. CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho Penal Español, parte general*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 309

²¹⁷ *Ibíd.*, p. 312

graves y leves. 2. Son penas graves: a) la prisión superior a tres años (...) 3. Son penas menos graves: a) la prisión de seis meses a tres años (...)”

Eran consideradas penas privativas de libertad: la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, recogido en el artículo 35. Y especificando en el artículo siguientes respecto de la prisión que “la pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código (...)”.

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

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

CAPÍTULO III

DERECHO COMPARADO

III.1 La pena perpetua en el contexto europeo

Uno de los principales argumentos que avalan la introducción de la prisión permanente revisable en nuestro sistema penal es que esta pena ya se encuentra en el catálogo penológico de muchos de los países de nuestro entorno²¹⁸. El legislador, además, reitera en el hecho de que la normativa internacional y la Corte Penal Internacional contemplan la privación de libertad de larga duración. Mantiene además que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera adecuada la prisión permanente revisable en las Declaraciones de Derechos Humanos, con el requisito de la revisión de la condena²¹⁹. Algunos autores sostienen que la revisión es la que garantiza la constitucionalidad de la prisión perpetua, y no sólo eso, sino que están de acuerdo con su inclusión²²⁰. Nadie pone

²¹⁸Vid. TERUEL, A.; DONCEL, L.; ORDAZ, P.; GUIMÓN, P.; FARIZA, I.: “Prisión permanente revisable: un castigo extendido en Europa”, en *Diario El País*, 21 de enero de 2015, p. 1
Disponible en:

https://politica.elpais.com/politica/2015/01/21/actualidad/1421871492_173347.html

²¹⁹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 45

²²⁰ Cfr. DE MENDIZÁBAL, R.: “La prisión permanente revisable es perfectamente constitucional”, en *Eldebate.com*, 2 de febrero de 2015, p. 1: “La prisión perpetua revisable es perfectamente constitucional. Encaja con el artículo 25.1 de la Constitución. La prisión perpetua revisable es un sustitutivo de la pena de muerte, contra la que siempre he estado. Porque puedes suprimir la pena de muerte, pero no puedes dejar a determinados delincuentes sueltos, sabiendo que van a delinquir, con lo que ya sabemos ahora. Es la única manera de eliminar socialmente al delincuente peligroso. No potencialmente peligrosos, sino realmente peligrosos que amenazan la paz pública”. Del mismo modo en ALCALÁ PÉREZ- FLORES, R.; JAÉN VALLEJO, M.; MARTÍNEZ ARRIETA, C.; y PERRINO PÉREZ, A.: “La reforma del Código Penal. Parte General”, en *Elderecho.com*, 8 abril de 2015: “Una pena de prisión permanente revisable para determinados supuestos delictivos de extrema gravedad, como terrorismo con resultado de muerte, asesinatos especialmente reprobables, como ocurre en el caso de determinadas agresiones a menores, atentando a su indemnidad sexual y su vida, etc., que es la regla general en los países de la Unión Europea, en los que en su gran mayoría está implantada la prisión perpetua desde hace tiempo, es tan legítima como una pena de privación de libertad de larga duración. Probablemente más allá de las respectivas denominaciones, las consecuencias para el penado sean similares, aunque en el primer caso la reacción jurídico penal permite ratificar con mayor contundencia la vigencia de las normas quebrantadas por sus autores (...) En conclusión, aquí el Gobierno se ha inclinado por una opción político- criminal

en duda que países como Alemania, Italia o Finlandia son estados democráticos de Derecho, algunos de ellos, con elevadas cotas de bienestar²²¹.

Según el artículo 77 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, cabe la posibilidad de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (punto 1, apartado b)). En nuestro ordenamiento atendemos a la gravedad del delito, pero no existe conexión proporcional entre la imposición de la pena privativa de duración indeterminadas y las circunstancias personales del delincuente o su especial culpabilidad, hasta que llegamos a la revisión de la condena²²². Igualmente, en el propio Estatuto de Roma, en el artículo 80 se indica que: “Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte”.

Por lo tanto, y atendiendo el dictamen emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado el 22 de agosto de 1999 (Expediente número 1374/1999 Asuntos Exteriores)²²³ donde señala que:“(…) aplicando esta última cláusula de salvaguardia España, como Estado de ejecución, no vería afectados los principios constitucionales previstos en el artículo 25.2 que, en su entendimiento más extremo y sin tener en cuenta otros mecanismos de interrupción de la ejecución de las penas, podrían conducir a rechazar penas perpetuas por colisionar con la reeducación y reinserción social de los condenados”.

plenamente legítima, que es, además, la predominante en los países de nuestro entorno cultural y geográfico (...).”

²²¹ Vid. TERUEL, A.; DONCEL, L.; ORDAZ, P.; GUIMÓN, P.; FARIZA, I.: Op. cit., p.1

²²² Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 46

²²³ Al respecto, también Vid. CONDE PUMPIDO TOURÓN, C.: “El sistema de penas en el Proyecto de Código Penal de 2013”, en *Centro de Estudios Jurídicos*, Ministerio de Justicia, 2013

Respecto de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación de España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, apunta en su Disposición única que la condición para recibir a las personas condenadas por la Corte es que la duración de la pena impuesta no exceda el máximo de cumplimiento más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española²²⁴. Entramos en contradicción con la nueva regulación de la pena de prisión permanente revisable, toda vez que, por un lado, en la citada normativa anterior se hace hincapié en la necesidad de establecer un máximo de cumplimiento sometido a término, y por otro lado, en la nueva pena perpetua establece mínimos de cumplimiento o periodos de seguridad para la revisión que, por supuesto, no tiene porqué dar lugar a la efectiva liberación del penado.

Además, no debemos olvidar que España ratificó el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertad Fundamentales el 4 de noviembre de 1950, donde expresa en su artículo 1 la obligación de respetar los derechos humanos, y en su artículo 3 la prohibición de la tortura, entre otros²²⁵.

Por otro lado, debemos tener presente que el mandato constitucional de orientación primaria hacia la rehabilitación y reeducación de las penas y medidas de seguridad que nuestra legislación prevé, no se encuentra en todos los países del entorno europeo, por lo que estos Estados no contarían con esta barrera en la introducción, en sus respectivos derechos, de la prisión permanente revisable. En este sentido, la regulación más similar al

²²⁴ Vid. SERRANO TÁRRAGA, M.D.: "La prisión permanente revisable", en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 25, Dykinson, 2012, p.175

²²⁵ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: "La doctrina Penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio de casos", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Nº 1, 1990, p. 175

sistema español es la italiana²²⁶. La regulación de la prisión permanente revisable en los países de nuestro entorno ofrece un marco de revisión con tiempos más cortos: a partir de los 7 años en Irlanda; de los 10 años en Bélgica y Finlandia; 12 años en Dinamarca; 15 años en Austria, Suiza y Alemania; 20 años en Grecia; entre los 20 y 25 años en Gran Bretaña; 22 años en Francia, y 26 años en Italia²²⁷.

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

PAÍSES CON PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN EUROPA	
PAÍSES	PERIODO DE CUMPLIMIENTO
ALEMANIA	15 años
AUSTRIA	15 años
BÉLGICA	10-15-23 años
BULGARIA	20 años
CHIPRE	12 años
DINAMARCA	12 años
ESPAÑA	25-28-30-35 años
FINLANDIA	12 años
FRANCIA	18 - 22 años
GRECIA	16-20 años
HUNGRÍA	20 años

²²⁶ Vid. RIOS MARTÍN, J.C.: *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa- Hirugarren Prentsa, San Sebastián, 2013, p.62; LOZANO GAGO, M.L.: “La nueva prisión permanente revisable”, en *Diario La Ley*, Nº 8191, 14 de noviembre 2013, p. 23

²²⁷ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Prólogo a la vigésima primera edición”, en GIMBERNAT ORDEIG, E.; MESTRE DELGADO, E.: *Código Penal 21ª Ed.*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 21

ITALIA	26 años
IRLANDA	7 años
LIECHTENSTEIN	15 años
LUXEMBURGO	15 años
MÓNACO	10-15 años
MACEDONIA	15 años
NORUEGA	10 años
REINO UNIDO	12-18-25-30 años
REPUBLICA CHECA	20 años
RUMANIA	20 años
SUECIA	10 años
SUIZA	10 años

Fuente: elaboración propia

En opinión de ROIG TORRES²²⁸, para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la duración de la prisión indeterminada no es un tema principal, siempre y cuando no sea perpetua y siempre que se incluya un mecanismo de revisión. Parece dar una mayor importancia a la determinación de una posibilidad seria y fundamentada de excarcelación más que a la propia duración de la privación de libertad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no entra a evaluar nuestro principio orientador de prevención especial positiva, que inevitablemente estaría conectado con la duración de la prisión y los efectos adversos de dicha duración. El argumento principal de este Tribunal se apoya en mantener la dignidad del penado a pena perpetua, no pudiendo desaparecer el horizonte de libertad²²⁹, para que no decaiga la esperanza del penado hasta el punto de cosificarle e instrumentalizarle como un medio de prevención general para el resto de la población. Lo importante será establecer un mecanismo de revisión y que éste a su vez, mantenga un grado de seguridad jurídica, consiguiendo de esta manera, establecer el periodo máximo de

²²⁸ Vid. ROIG TORRES, M: *La cadena perpetua en el derecho alemán y británico. La prisión permanente revisable*, Iustel, Madrid, 2016, p.133

²²⁹ *Ibíd.*, p. 134; Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *Op. cit.* , p. 49

cumplimiento, no superior a 25 años, antes de la revisión, y que existan todas las garantías en el procedimiento²³⁰.

Respecto de los plazos de revisión de nuestra prisión permanente revisable, se incumplen las normativas supranacionales europeas. Los plazos que recoge nuestra nueva institución, según palabras de LASCURAÍN SÁNCHEZ, PÉREZ MANZANO, ALCÁCER GUIRAO, ARROYO ZAPATERO, DE LEÓN VILLALBA y MARTÍNEZ GARAY, “ (...) se encuentran alejados de las Recomendaciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa que establece que la primera revisión debe producirse entre 8 y 14 años. Y nos sitúa, también, al margen de la aplicación automática de la orden europea de detención y entrega pues el artículo 5.2 de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, establece que los estados podrán condicionar la entrega a que el ordenamiento del Estado emisor de la orden de detención y entrega prevea la revisión en un plazo no superior a 20 años. Incluso, aunque el Tribunal Europeo no ha querido pronunciarse sobre el plazo para la revisión dado el margen de apreciación de los Estados no ha dudado en señalar que en el Derecho Internacional se observa una tendencia clara a que la primera revisión se produzca en un plazo no superior a 25 años (Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros contra Reino Unido, párrafo 120). Por consiguiente, al menos las revisiones previstas para 28, 30 y 35 años no cumplen con las exigencias derivadas del respeto de la dignidad humana y la prohibición de las penas inhumanas o degradantes (artículo 3 Convenio Europeo de Derechos Humanos y artículo 15 Constitución Española), pues, por sí mismas y por insertarse en un sistema que no ha previsto instrumentos específicos de resocialización, no permiten concluir que se habilite una oportunidad cierta de excarcelación capaz de minorar los graves padecimientos que la reclusión de por vida conlleva²³¹”.

²³⁰ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 134

²³¹ Cfr. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.; PÉREZ MANZANO, M.; ALCÁCER GUIRAO, R.; ARROYO ZAPATERO, L.; DE LEÓN VILLALBA, J.; y MARTÍNEZ GARAY, L.: “Dictamen sobre la

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

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

III.2 Alemania

III.2.1 Regulación

constitucionalidad de la prisión permanente revisable”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena...*, *op. cit.*, p. 40

En el Derecho alemán se prevén dos formas de penas privativas de libertad, en concreto, la pena privativa de libertad temporal y la pena perpetua, o según la terminología alemana “*lebenslanger Freiheitsstrafe*”, esta última supone la privación de libertad del reo por tiempo indefinido, como así lo expresa el §38 del Strafgesetzbuch: “1) La pena privativa de libertad es temporal, salvo que la ley imponga pena perpetua. 2) La extensión máxima de la pena privativa de libertad temporal es de 15 años, su extensión mínima es un mes”. Ahora bien, su revisión siempre es a los 15 años de cumplimiento, con el fin de valorar la concesión de la suspensión de la pena, como así establece el §57a del Strafgesetzbuch. Por lo tanto, sólo se puede prolongar el internamiento por especial gravedad de la culpabilidad del condenado o si continua siendo peligroso. Respecto a la duración, el Tribunal Constitucional alemán se ha pronunciado admitiendo incluso el cumplimiento íntegro²³², más allá del límite marcado por la culpabilidad, siempre y cuando sea imprescindible atendiendo a la peligrosidad del sujeto²³³.

Se han fijado límites estrictos para que sea compatible el encierro con la dignidad humana garantizada en el §1 de la Ley Fundamental (Grundgesetz), siendo imprescindible mantener la expectativa de liberación del penado y su derecho a la resocialización. Según FISCHER, el promedio de cumplimiento se sitúa en 19 años y en caso de culpabilidad relevante en 24 años²³⁴. Es por eso, que se considera en la actualidad la prisión a perpetuidad en Alemania como una institución simbólica²³⁵. La perpetuidad como tal no se produce nunca, a excepción de que el reo fallezca por enfermedad o suicidio. Y

²³² BVerfG 45, 187 y BGH NJW 76, 755; Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 27

²³³ BVerfG NJW 07, 1933; Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 27

²³⁴ Vid. FISCHER, T.: “Hochststrafe Schaff Lebenslang ab!”, en *Zeit on line*, 2015, p. 1. Disponible en: <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebenslange-freiheitsstrafe-schuld>

²³⁵ *Ibid.*, p.1; ROIG TORRES, M.: Op. cit., p. 28; CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 54

normalmente, los condenados que continúan en prisión superando los 15 años, lo están por razón de peligrosidad, manteniéndose sólo mientras dura el riesgo. Si bien es cierto, algunos internos una vez vencido el tiempo establecido renuncian a la suspensión de la pena por temor al cambio drástico que para ellos puede suponer la excarcelación, permaneciendo de esta manera en el centro penitenciario²³⁶.

Como hemos comprobado en el § 38, párrafo primero del Strafgesetzbuch, la pena perpetua se configura como una excepción a la pena de prisión ordinaria, estableciéndola el legislador indefinida sólo en supuestos extraordinarios. En caso de que el hecho estuviera sancionado con pena perpetua pero concurren una circunstancia atenuante, se sustituye la perpetuidad por una pena de prisión temporal no inferior a 3 años (§ 49, párrafo 1, número 1 de Strafgesetzbuch), no pudiendo ser superior a 15 años (§ 38, apartado 2 de Strafgesetzbuch). La pena perpetua, o pena privativa de la libertad de por vida, es tras la abolición de la pena de muerte en 1949, la pena más dura que conoce el Ordenamiento Jurídico alemán. Se establece como pena absoluta, sin posibilidad de atenuarla, solamente en el asesinato (§ 211 apartado 1 de Strafgesetzbuch²³⁷); en el caso más grave del genocidio (§ 220a apartado 1 de Strafgesetzbuch²³⁸) y en los casos especialmente graves del homicidio deliberado (§ 212 apartado 2 de Strafgesetzbuch²³⁹).

²³⁶ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 28

²³⁷ § 211 apartado 1 de Strafgesetzbuch: “El asesinato se castigará con pena privativa de libertad de por vida”

²³⁸ § 220a apartado 1 de Strafgesetzbuch: “Quien con la intención de destruir entera o parcialmente un determinado grupo nacional, racial, religioso, o étnico: 1. Mate a miembros del grupo, 2. Cause a miembros del grupo graves daños físicos o mentales, en especial del tipo descrito en el artículo 226, 3. Someta al grupo a condiciones de vida que sean apropiadas para provocar total o parcialmente su destrucción física, 4. Imponga medidas que deban impedir los nacimientos dentro del grupo. 5. Traslade a la fuerza niños de un grupo a otro. Será castigado con pena privativa de la libertad de por vida”

²³⁹ § 212 apartado 2 de Strafgesetzbuch: “En casos especialmente graves se reconocerá pena privativa de libertad de por vida”

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

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

Atendiendo a algunas reglas de carácter general, cabe imponer la pena privativa de libertad de por vida para el inductor (§ 26 de Strafgesetzbuch), así como en los supuestos

de tentativas de los delitos citados o en casos de imputabilidad atenuada (§ 21 de Strafgesetzbuch) aunque en estos casos la pena podría reducirse. Siempre se excluye la pena privativa de libertad de por vida en la complicidad (§ 27 apartado 2 párrafo 2 de Strafgesetzbuch), en la participación no cualificada y en la tentativa como participación (§ 30 de Strafgesetzbuch).

En cuanto al régimen del arrepentimiento²⁴⁰, debemos destacar que tras la Ley para la Modificación del Código Penal de 1989 para actos delictivos, la penalidad por genocidio (§ 220a de Strafgesetzbuch) no se altera; respecto al asesinato o el homicidio cometido dolosamente, será procedente una atenuación de la pena hasta una pena privativa de libertad mínima de tres años. Si nos encontramos ante casos de tentativa, complicidad o inducción será posible incluso proceder a una amplia atenuación de la pena hasta una pena privativa de libertad de, al menos, un mes, multa o un desistimiento de la pena, de forma que, en todos estos casos, la pena privativa de libertad de por vida de los § 211 (asesinato) y 212 apartado 2 (homicidio) de Strafgesetzbuch se establece como pena facultativa.

Debemos destacar que la definición de asesinato en Alemania es mucho más amplia que la española, introduciendo muchas más circunstancias de las que recoge nuestra legislación para diferenciar el asesinato del homicidio, así se comprueba en el § 211 apartado 2 de Strafgesetzbuch: “Asesino es quien por placer de matar, para satisfacer el instinto sexual, por codicia, o de otra manera por motivos bajos, con alevosía, o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o por facilitar otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano”. Pero el mayor problema que tienen, sin duda, es la actual condena por asesinato,

²⁴⁰ Vid. SÁNCHEZ ROBERT, M.J.: “La prisión permanente revisable en las legislaciones española y alemana. Análisis comparativo”, en *Anales de Derecho*, Murcia, Marzo 2016, p. 11

que no da a los jueces espacio para la modificación o matización, ya que si alguien es culpable de asesinato la única sentencia posible es el encarcelamiento de por vida. Es por esto, que la Comisión de expertos juristas alemanes ha propuesto una enmienda al § 211, afirmando que en los casos donde concurren importantes circunstancias atenuantes, los jueces puedan optar por una sentencia limitada en lugar de una condena a pena perpetua²⁴¹.

Si comparamos esta regulación con la de la legislación española, siendo evidente que tenemos determinados supuestos castigados con la pena de prisión de quince a veinte años, y otros supuestos más graves donde se aplica la pena de prisión permanente revisable. Resulta evidente la tendencia a la aproximación al modelo alemán, apenas permitiendo flexibilidad en la pena a los jueces. No obstante, y pese a la mayor dureza de la legislación alemana, al aplicar con mayor generalidad la pena privativa de libertad de por vida, realmente veremos a continuación que respecto del régimen de suspensión, la legislación alemana es mucho más benévola que la española. El Tribunal Federal Constitucional Alemán decidió en 1970²⁴² que la pena perpetua sólo podía admitirse si se establecía una revisión a partir de los 15 años de cumplimiento efectivo de prisión, es decir, si al condenado le queda la posibilidad seria de participar de la vida libre, no siendo suficiente la posibilidad del indulto, de modo que tras ese periodo de 15 años debe existir la posibilidad de que el condenado acceda a la libertad condicional o a un sistema de semilibertad.

III.2.1.a) La suspensión de la pena

²⁴¹ *Ibíd.*, p.12

²⁴² *Ibíd.*, p. 13

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

El § 56 de Strafgesetzbuch²⁴³ regula la suspensión de la pena relativa a las sanciones privativas de libertad no superiores a 2 años. El § 57 de Strafgesetzbuch²⁴⁴, la

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6.El tribunal puede fijar plazos máximos de seis meses, antes de cuyo vencimiento es inadmisibles

suspensión del resto de pena en penas privativas de libertad temporales, donde se establecen las condiciones de la libertad condicional en la prisión temporal. Es en el § 57a de Strafgesetzbuch donde se prevé la suspensión del resto de pena en la cadena perpetua. Este artículo fue incorporado a raíz de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1997, donde se determinó que para respetar la dignidad proclamada en el artículo 1 de la Ley Fundamental, era necesario que el condenado a pena perpetua tuviera una oportunidad concreta y realizable de recuperar la libertad²⁴⁵. Esto implicaba que en la sentencia no se podía imponer definitivamente la pena privativa de libertad de por vida, sino que debía contemplar la posibilidad de suspenderla después de un tiempo establecido. La concesión de la libertad se regula como una categoría de suspensión, junto a la de las penas cortas privativas de libertad y la libertad condicional.

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

que el condenado presente una solicitud en el sentido de suspender el resto de la pena”

²⁴⁵ *Vid.* ROIG TORRES, M.: *Op. cit.* p. 36

justificar teniendo en cuenta los intereses de la seguridad del público en general”, y que “la persona condenada consienta”.

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

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

Por lo tanto, de acuerdo con lo formulado en el § 57 de Strafgesetzbuch, el primer

requisito para suspender la pena perpetua es el cumplimiento de 15 años, un tiempo cualitativamente inferior al que prevé como regla general el § 92 del Código penal español, encontrándose en 25 años²⁴⁶. Además, en el Código penal alemán el plazo es único, sin que recoja un tiempo mayor para ningún supuesto, a diferencia del Código penal español donde se contemplan períodos de hasta 35 años, según el § 78 bis. En caso de tener que ampliar excepcionalmente la ejecución después de pasados los 15 años, en Alemania, se hará a través del elemento relativo al grado de culpabilidad o por la apreciación de peligrosidad.

En cuanto al segundo requisito previsto para la suspensión de la pena perpetua, es la especial gravedad de la culpabilidad del condenado no debe hacer necesario el resto de cumplimiento. La inclusión de esta cláusula en el § 57a de Strafgesetzbuch se justifica por la especial problemática que la excarcelación plantea en la reclusión indefinida, debido a la entidad de los delitos a los que se asocia²⁴⁷. No obstante, esta disposición obliga al juzgador a cuantificar en cada caso el tiempo proporcionado a la culpabilidad cuando rebase el período mínimo de 15 años. En esta situación, la doctrina considera una interpretación adecuada a la Ley Fundamental obliga a entender que la determinación de la gravedad de la culpabilidad no es competencia del tribunal de ejecución, sino que debe fijarse en la sentencia condenatoria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional alemán ha declarado que “el principio de adecuación de la pena a la culpabilidad no sólo se debe tener en cuenta la concreción de la pena, sino también el momento de suspensión del resto de pena en la pena perpetua²⁴⁸”.

²⁴⁶ Vid. SÁNCHEZ ROBERT, M.J.: Op. cit., p. 18; Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 38

²⁴⁷ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 38. De igual manera en TRÖNDLE, H.; FISCHER, T.: *Beck'sche Kurz Kommentare. Band 10. Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 2006, p. 481

²⁴⁸ Cfr. ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 39

Para determinar la especial gravedad de la culpabilidad, se debe atender tanto al hecho delictivo como a la personalidad del infractor. A partir de estos aspectos, se distingue según haya circunstancias especiales que den un particular peso a la gravedad de culpabilidad (*Schuldschwere*) o ésta culpabilidad sea la usual (*Übliche*). Se ha estimado que aumentan la culpabilidad, por ejemplo, la existencia de varias víctimas en un solo delito, la comisión de diferentes asesinatos, la brutalidad empleada, o la intensidad del sufrimiento del agraviado²⁴⁹.

El tercer requisito para suspender el resto de la pena es que “se pueda justificar teniendo en cuenta los intereses de la seguridad del público en general²⁵⁰”. A través de esta condición, se da lugar a la evaluación de la peligrosidad del condenado aunque no se exige como requisito autónomo la emisión de un pronóstico. Además, mediante esta cláusula el Código penal alemán sigue la pauta marcada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al apreciar la evolución del interno en cuanto a la resocialización, como uno de los factores vinculantes de cara a la excarcelación.

El último requisito es que “el condenado dé su consentimiento a salir en libertad condicional²⁵¹”. Esta misma condición se encuentra reflejada para la prisión temporal. Da lugar al reconocimiento de que en ocasiones la prisión puede tener un efecto devastador, la prisionización, provocando que el penado no se vea capaz de salir en libertad y adaptarse a la vida social²⁵². Tenemos dos opciones posibles para valorar este requisito, por un lado,

²⁴⁹ Vid. TRÖNDLE, H.; FISCHER, T.: Op. cit., p. 482

²⁵⁰ § 57a inciso 1 numeral 2 de Strafgesetzbuch

²⁵¹ § 57a inciso 1 numeral 3 de Strafgesetzbuch

²⁵² Vid. ZAFFORINI, E.R.: “La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo”, en *Themis*, N° 35, 1997, p. 179

considerarla como una medida humanitaria dirigida a evitar el desamparo de quien durante un largo periodo de su vida ha estado sujeto a reclusión. Y por otro lado, considerarla una concesión tras un castigo establecido, reconociendo abiertamente las consecuencias que provoca la prisión a un condenado a una pena de larga duración²⁵³.

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

III.2.1.b) Comparación con la legislación española

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

Mientras el plazo de la suspensión alemana es de 5 años (§ 57a de Strafgesetzbuch), la española se encuentra con un plazo que va de los 5 a los 10 años (artículo 92.3 Código Penal). En caso de que se denegara la suspensión, según el Código alemán (§ 57a de Strafgesetzbuch) el tribunal puede establecer un margen de hasta 2 años para la admisión de nuevas peticiones, siendo las revisiones posteriores a instancia del condenado. En cambio, según el artículo 92.4 del Código Penal español es el tribunal el

²⁵³ *Vid.* ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 40

que debe realizar de oficio las peticiones al menos cada 2 años. Además, el penado podrá instar la libertad antes de llegar ese término, si bien el órgano judicial puede fijar un período máximo de un año durante el cual no se admitirán nuevas solicitudes.

El aspecto central de diferenciación viene referido al periodo mínimo de cumplimiento. En el Derecho alemán la revisión de la pena privativa de libertad de por vida se efectúa en todo caso a los 15 años sin excepción, ni siquiera para los hechos de extrema gravedad o para los concursos de delitos. Sin embargo, en España, y de acuerdo con el nuevo artículo 92.1 del Código Penal no se puede suspender la pena hasta que el penado haya cumplido 25 años de su condena, previendo un plazo mayor en los supuestos de comisión de varios delitos. Los tiempos mínimos son de 25 y 30 años, según la gravedad, pero si se trata de delitos de terrorismo o delincuencia organizada entonces se amplía a 28 y 35 años. Sin embargo, el Derecho español se sitúa veinte años por encima del alemán.

No extraña, por lo tanto, que desde distintos sectores se cuestione la constitucionalidad de la regulación en nuestro sistema, ya que dicho castigo, y de nuevo en palabras del Tribunal Constitucional alemán, debe respetar la dignidad como valor esencial, garantizar el derecho de resocialización del penado y se le debe ofrecer una posibilidad real de obtener la libertad²⁵⁴.

III.2.2 Sentencias

²⁵⁴ *Ibíd.*, p. 42

III.2.2.a) Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1977

El Tribunal Constitucional alemán²⁵⁵ abordó por primera vez el tema de la pena perpetua en la conocida sentencia de 21 de junio de 1977²⁵⁶. El objeto de dicha pronunciación era dilucidar si se trataba de una pena compatible con la Ley Fundamental, centrándose, especialmente, en el § 211 de Strafgesetzbuch. La sentencia rechaza el argumento de la incompatibilidad con la Ley Fundamental, si bien realiza importantes precisiones respecto de la vulneración posible de algunos derechos fundamentales como la dignidad humana.

Establece condiciones para que la pena perpetua no atente contra la dignidad que la Ley Fundamental declara inviolable²⁵⁷. En primer lugar destaca la necesidad de reconocer al condenado la posibilidad de recobrar su libertad, diciendo que “el delincuente no puede ser considerado un mero objeto de la lucha contra el delito como pretexto para violar sus derechos y valores sociales constitucionalmente protegidos. Los presupuestos básicos de la existencia individual y social del hombre deber ser preservados. Del artículo 1 de la Ley Fundamental en relación con el principio del Estado social se deriva por ello, y esto es particularmente cierto para la prisión, la obligación del estado de conseguir que todos tengan una existencia conforme a la dignidad humana. Y sería incompatible con la dignidad humana así entendida que el estado reclamara para sí a un hombre, privado de su libertad, de darle al menos la oportunidad de poder obtener la libertad de nuevo²⁵⁸”.

²⁵⁵ Bundesverfassungsgericht

²⁵⁶ Sentencia BVerfGE 45, 187

²⁵⁷ Vid. MUNCH, I.: “La dignidad del hombre en el Derecho constitucional alemán”, en *Revista Foro*, Nº 9, Marcial Pons, 2009, p.118

²⁵⁸ Parágrafo 145 de la Sentencia BVerfGE 45, 187

Por otro lado, dice el tribunal, que el cumplimiento íntegro de una pena perpetua ocurre de manera muy excepcional y por supuestos en los que sea desfavorable el pronóstico de integración social y la seguridad pública exija la ejecución completa de la pena, considerando, entonces, no lesionada la dignidad humana²⁵⁹. En consecuencia, reitera que para respetar la dignidad es necesario que el reo tenga una oportunidad concreta y realizable de recuperar su libertad, no basta con la vía del indulto²⁶⁰.

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

Después de todas las aclaraciones por parte del Tribunal Constitucional, concluyen que la pena privativa de libertad de por vida sólo será acorte con el artículo 1 de la Ley Fundamental y a la dignidad, si se mantiene el derecho del penado a la resocialización y se le garantiza una expectativa de salir de la prisión, tener una oportunidad concreta y realizable de recuperar la libertad²⁶¹.

²⁵⁹ Parágrafo 180 de la Sentencia BVerfGE 45, 187

²⁶⁰ Parágrafo 191 de la Sentencia BVerfGE 45, 187

²⁶¹ *Vid.* ROIG TORRES, M.: *Op. cit.* p. 49

En la doctrina alemana, FISCHER²⁶² considera que esta sentencia supuso un cambio de rumbo en la visión inicial de esta sanción, ya que la concepción inicial de esta sanción era como venganza. La pena perpetua entró en vigor después de abolirse la pena de muerte en 1949, a la que reemplazó. Esto no fue casual, ya que perpetuidad significa sufrir una pena hasta la muerte. Es por eso que hasta entonces, la pena perpetua guardaba una estrecha relación con una época anterior de penas destructivas, y a su vez con la pena de muerte. Esta pena adoptaba los objetivos psicológicos individuales y sociales de los que deriva la pena de muerte: la venganza y la retribución, persiguiendo una exclusión definitiva del delincuente. Por todo ello, la sentencia de 1977 emitida por el Tribunal Constitucional da un cambio a su significado, expresando por vez primera, la obligatoriedad de cumplir con el principio de dignidad humana, no pudiendo traspasar los límites establecidos, ya que cualquier cambio en la ley que agravara esta situación sería anulado por el Tribunal Constitucional²⁶³.

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

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

²⁶² *Vid.* FISCHER, T: Op. cit. p. 1

²⁶³ *Ibíd.*, p.1

III.2.2.b) Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1986

La sentencia de 24 de abril de 1986²⁶⁴ sirvió, también, como referencia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el ya citado caso Vinter. El demandante recurre una sentencia donde se le deniega la suspensión del cumplimiento del resto de la pena perpetua. Al recaer la resolución, el demandante tenía 88 años y había cumplido más de 22 años de condena, por lo que su argumentación se centra en que prolongar su prisión es inconstitucional por vulnerar la dignidad humana.

Los antecedentes del caso son que en 1966 el recurrente fue declarado culpable, tras un juicio por jurado, del asesinato de 54 personas y condenado a pena privativa de libertad de por vida. Según los hechos probados, intervino en la selección de esas víctimas destinadas a las cámaras de gas, entre las que se encontraban mujeres embarazadas, con hijos y ancianos. Después de un levantamiento en Birken, la antigua Oficina Principal de Seguridad del Reich, ordenó las ejecuciones y el condenado estuvo implicado en esta decisión, disparando personalmente al menos a un prisionero²⁶⁵.

El recurrente de 88 años alegó violación de su derecho a la libertad reconocido en el artículo 2.1, en relación con la dignidad del artículo 1.1 de la Ley Fundamental. Con su edad avanzada y sus crímenes ocurridos hacía más de 40 años, consideraba desvanecido el fin de expiación, careciendo de justificación su internamiento. Por su parte, el Tribunal Constitucional declara infundado el recurso de amparo, considerando que “contra lo dispuesto en el § 57 de Strafgesetzbuch no cabe alegación de inconstitucionalidad alguna. Con su introducción, el legislador ha cumplido con el requisito constitucional de que un condenado a

²⁶⁴ Sentencia 72, BVerfGE 105

²⁶⁵ *Cfr.* ROIG TORRES, M.: *Op. cit.* p. 52-53

cadena perpetua tenga una posibilidad concreta, realizable, de recuperar su libertad en un momento posterior. (...) La norma supone una protección de la dignidad humana. Se infringiría el núcleo de la misma si el condenado a pesar del desarrollo de su personalidad tuviera que renunciar a toda esperanza de libertad y por lo tanto se supiera condenado a morir bajo custodia; y esto rige igual para personas responsables de delitos cuya culpabilidad sea especialmente grave. (...) El legislador recoge las condiciones en que se suspenderá la ejecución de la cadena perpetua, otorgando al preso la libertad condicional, dentro del marco establecido por la Ley Fundamental. En especial no hay infracción constitucional en caso de mantenerse la ejecución de la pena de prisión por más de 15 años indicados, de revestir especial gravedad la culpabilidad del condenado²⁶⁶”.

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

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

²⁶⁶ Parágrafo 34 de la Sentencia 72, BVerfGE 105

III.2.2.c) Sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 2012

En la sentencia de 16 de enero de 2012²⁶⁷ se examina un caso de extradición, donde el recurrente se enfrentaba a una cadena perpetua agravada hasta la muerte si era entregado a Turquía. El Tribunal Constitucional declara que en esta materia se ha de atender a la legislación alemana y denegar dicha extradición, toda vez que en el país requirente no se contempla la posibilidad de liberar al condenado, vulnerando en primer término el principio de dignidad humana. Así lo expresa en dicha sentencia: “existen los intereses enfrentados de mantener la extradición entre estados y el deber de respetar la libertad en la política exterior del Gobierno Federal, lo que supone que los tribunales alemanes han de atender, como obstáculo impeditivo de la extradición, a los principios básicos de la Ley Fundamental. Por lo tanto, el órgano judicial debe guiarse, respecto a la imposición y aplicación de la cadena perpetua, por la regulación vigente en Alemania, que permite la suspensión de la prisión después de 15 años de cumplimiento de la pena. Una sentencia de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional es un castigo inadmisibles, tan severo e inhumano que impide la extradición, como el Tribunal Constitucional Federal indicó en un caso de extradición a Estados Unidos al enfrentarse el recurrente a la amenaza de ser allí condenado a cadena perpetua (“encarcelamiento en la prisión estatal de por vida sin posibilidad de libertad condicional”)²⁶⁸.

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

²⁶⁷ Sentencia BVerfG 2, BvR 2299/09

²⁶⁸ Parágrafo 20 de la Sentencia BVerfGE 113, 154

III.2.2.d) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009, “Caso Meixner contra Alemania”

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

El demandante, Rolf Friedrich Meixner, fue condenado por tres delitos de asesinato en concurso con dos de robo agravado, falsificación de documentos y fraude, cometidos durante la libertad condicional. Anteriormente había cumplido una pena de prisión por diversos delitos, entre ellos, agresión sexual y robo. Los delitos que dieron lugar a la pena perpetua fueron intencionales, y además, en dos casos estuvieron motivados por la codicia y para hacer posible otro delito, y otro de los casos para ocultar un delito²⁶⁹.

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

²⁶⁹ *Vid.* ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 112

el abogado podría visitar al demandante en la prisión. El 14 de julio de 2006 el tribunal de apelación de Frankfurt desestimó un recurso y el 27 de febrero de 2007 el Tribunal Constitucional Federal inadmitió la demanda, sin dar razones para ello.

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

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

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

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

III.3 Italia

La cadena perpetua en Italia, conocida como “ergastolo”, tiene su origen en Grecia y Roma. Viene de “ergastulum”²⁷⁰, que era el lugar donde se encerraban por la noche a los esclavos o a los detenidos por débitos, a los que se consideraba como esclavos incorregibles. El ergastulum para los romanos no era un laboratorio, como lo entendían los griegos, sino un lugar de trabajos forzados donde un propietario tenía con cadenas a los esclavos.

Durante la Edad Media, desapareció este término. Y tendremos que ir a los siglos XV y XVI cuando vuelven las condenas a trabajos forzados. Más adelante, en el siglo XVIII se retoma la palabra ergastolo para indicar el lugar donde se cumplían la reclusión y

²⁷⁰ Ergastolo: deriva del griego y significaba casa de trabajo. Vid. LASALA NAVARRO, G.: “La cárcel en el pueblo romano”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N^o 35, Ministerio del Interior, 1948, p. 56

las labores de pública utilidad. Teniendo como soporte histórico la Constitutio Criminales Theresiana de 1768²⁷¹. En los siglos precedentes, el uso de la cárcel como pena era una excepción, en caso de ser perpetua era todavía más extraña, llegando a considerar a ésta como una reducción de la persona a convertirse en esclavo.

A partir de los siglos XVII y XVIII, con las fuertes corrientes reformadoras a favor de la abolición de la pena de muerte, hicieron considerar la cadena perpetua como la pena más grave que podía sustituir a la pena de muerte. BECCARIA afirmaba que el ergastolo se convertía en una pena sustitutiva de la pena de muerte porque era más molesta, más dura, más larga y ralentizada, ocupa toda una vida²⁷².

Hay que señalar que la pena de cadena perpetua en Italia tiene su origen más concretamente en la pena de muerte en Italia, y con la abolición de ésta última en 1889 la perpetua tomará el relevo²⁷³. Con la aprobación del Código Penal de Giuseppe Zanardelli²⁷⁴, considerado el primer código penal de la unificación de Italia, un tipo de código de corte liberal y considerado muy avanzado en la época²⁷⁵, incluyó la abolición de la pena de muerte, siendo sustituida por la cadena perpetua o ergastolo, tal como aparece en su artículo 11²⁷⁶, y colocando a ésta como la sanción más grave entre las penas

²⁷¹ Vid. BECCARIA, C.: *Opere, a cura di Sergio Romagnoli*, Volumen II, Sansoni, Florencia, 1958, p. 719

²⁷² Vid. BECCARIA, C.: *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Roma, 1991, p. 102

²⁷³ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Op. cit., p. 59

²⁷⁴ Codice Penale per il Regno D'Italia de 1889

²⁷⁵ Fue presentado ante la Cámara de Diputados en noviembre de 1887, publicado el 22 de noviembre de 1888, promulgado el 30 de junio de 1889, y su entrada en vigor fue el 1 de enero de 1890.

²⁷⁶ Artículo 11 del Codice Penale de 1889: "Las penas establecidas para los delitos son: 1º el ergastolo, 2º la reclusión, 3º la detención (...)"

restrictivas de libertad²⁷⁷. El ergastolo debía ser cumplido en un centro especial donde los primeros siete años eran en régimen de separación celular, es decir, los condenados debían estar incomunicados de forma continua en lo que respecta a sus primeros años. Transcurrido ese tiempo, el confinamiento pasaba a ser nocturno, con la obligación de trabajar. En los años sucesivos podrían tener contactos con los otros condenados pero con la obligación del silencio, así lo recogía el artículo 12²⁷⁸. En su artículo 32 dejaba claro que la condena de cadena perpetua o ergastolo por un tiempo mayor de 5 años de encierro producía el efecto de impedir para siempre que el condenado pudiera tener un cargo público por un periodo igual al periodo de reclusión, también perdía el condenado la capacidad de probar la nulidad del testamento realizado antes de su condena (artículo 33), así como la patria potestad y la autoridad civil en su matrimonio. Se establecía la publicación de la sentencia condenatoria del ergastolo bien donde se había cometido el crimen o bien en el último lugar de residencia del delincuente (artículo 43)²⁷⁹. Esto motivó que el ergastolo tomara mucha importancia, introduciendo la figura del indulto, el perdón y la amnistía, en los artículos 86 y 87, como mecanismos de extinción de la pena de prisión.

La pena de cadena perpetua se mantuvo para los siguientes: delitos en contra de la unidad del Estado italiano, recogido en el artículo 104; de igual manera, todas aquellas acciones de índole militar con el fin de crear o promover alguna clase de guerra contra el Estado para facilitar las operaciones militares de un Estado en guerra con el Estado italiano

²⁷⁷ Vid. CAMERA DEI DEPUTATI: “La nascita dello Stato unitario, en *Libri, periodici e stampe della Biblioteca della Camera dei deputati, Catalogo della Mostra*, Segreteria generale Ufficio pubblicazioni e relazioni con il pubblico, Roma, 2011, p. 32

Disponible en:

http://biblioteca.camera.it/application/xmanager/projects/biblioteca/file/La_nascita_del_lo_Stato_unitario.pdf

²⁷⁸ Artículo 12 del Codice Penale de 1889: “La pena del ergastolo es perpetua. Se va descontando el tiempo en un establecimiento penal, donde el condenado permanece los primeros siete años en segregación celular continua, con la obligación del trabajo. En los años sucesivos se le admite a trabajar junto a los otros condenados, con la obligación del silencio”.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 33

(artículo 106); lo ataques contra la familia real, incluyendo al regente del reino (artículo 117); el delito de parricidio (artículo 366.1º); premeditación del delito de homicidio (artículo 366.22); por la comisión de homicidio realizado de forma atroz o brutal, o mediante el uso de torturas (artículo 366.3º); homicidio por medio de incendio, inundación, sumersión (artículo 366.4º); homicidio para preparar, facilitar o consumir otro delito, aunque este no hubiera llegado a realizarse (artículo 366.5º); homicidio cometido inmediatamente después de haber realizado otro delito, para asegurarse beneficios o por no haber sido capaz de lograr su propósito, o por ocultar el crimen o suprimir los rastros o pruebas, o de otra forma obtener la impunidad para sí o para otros (artículo 366.6º).

Pero de nuevo, la pena de muerte aunque abolida en 1877, seguiría vigente en el Código Penal militar, tomando de nuevo importancia durante la época fascista, en 1926, sustituyendo Mussolini el ergastolo por pena de muerte para los que atentaban contra la vida o contra la familia real, jefe de gobierno, o contra el Estado. En 1928, el Código Rocco²⁸⁰, que entraría en vigor el 1 de julio de 1931, incrementó el número de delitos contra el Estado, reintroduciendo así de nuevo la pena de muerte para los delitos comunes graves. En el Código Penal italiano de 1930, en su artículo 21 señalaba que la pena de muerte se ejecutaba por disparos (pelotón de fusilamiento), en el interior de un centro penitenciario, o en otro lugar designado por el Ministro de Justicia, la ejecución no podía ser pública a excepción de que dijera lo contrario el Ministro. No sería hasta la caída del fascismo, cuando se abolió la pena de muerte (Decreto Legislativo Luogotenenziale de 10 de agosto de 1944, No. 224) para todos los delitos tipificados en el Código Penal de 1931, sustituyéndola por el ergastolo. Sin embargo, la pena de muerte se mantuvo por medio del

²⁸⁰ Codice Rocco, llamado así por el Ministro de Gracia y Justicia Alfredo Rocco, fue promulgado el 19 de octubre de 1930, firmado por Vittorio Emanuele II, y en vigor desde el 1 de julio de 1931. Aunque se han producido numerosas modificaciones, se mantiene en vigor a día de hoy.

Decreto Legislativo Luogotenenziale de 27 de julio de 1944, No. 159, para los delitos relacionados con la colaboración de los fascistas y nazis.

Este Código Penal trajo nuevas disposiciones en la aplicación del ergastolo, en el sentido de que abolió el aislamiento diurno y la admisión a trabajar al aire libre, y en cierta manera a reconocer que si el Estado tenía el derecho de quitarle la vida a un delincuente, de igual manera tenía derecho a privar de libertad de manera perpetua, en el sentido de que la reeducación y modificación del comportamiento delictivo del privado de libertad, no era el propósito principal de la pena de prisión y aun se necesitaba mucho recorrido penitenciario y de tiempo para anteponer la reeducación y la reinserción como fin de la pena²⁸¹.

FERRI²⁸², que influyó en el ordenamiento jurídico italiano junto con otras personalidades como Cesare Lombroso, enfocó sus investigaciones como criminólogo sobre los delincuentes y sus efectos sociales. No estaba plenamente en contra de la pena de muerte, incluso sostenía que en determinados casos debiera ser legítima como remedio supremo para circunstancias y condiciones anormales. Si bien es cierto, la consideraba esta pena inútil e innecesaria en las condiciones de vida normales cuando se tenía a disposición el aislamiento de los culpables o incluso la deportación. Consideraba que si el aislamiento se le rodeaba de garantías serias, podía considerarse como una especie de suplicio²⁸³. FERRI no era partidario de que la pena se alargara toda la vida del hombre y extinguirse hasta la muerte, ya que el único fin que tenía era destruir la personalidad moral y jurídica del privado de libertad, argumentaba que “el carácter temporal de la pena es una de las

²⁸¹ Vid. PISANI, M.: “La pena dell’ergastolo”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Nº1-2, Giuffrè, 2016, p.578

²⁸² Vid. FERRI, E.: *Sociología criminal*, Tomo II, Centro Editorial de Góngora, Madrid, p. 301

²⁸³ *Ibíd.*, p. 303

condiciones de su legitimidad, en el sentido de que la libertad individual del culpable debe estar limitada en su ejercicio y no destruida en derecho, lo que ocurriría si se suprimiera al condenado toda esperanza de reconquistar su disfrute”²⁸⁴.

Por todo ello, podemos afirmar que el ergastolo es una consecuencia moderna de la imposición de la pena de prisión, como pena principal, que tuvo su auge en el ordenamiento italiano, igual que en otros países, con la abolición de la pena de muerte, que no solo motiva su imposición sino que trae consigo un importante debate doctrinal. Por un lado, los que critican el reemplazo de la pena de muerte y creen que la pena de cadena perpetua es un conflicto directo con los principios de humanidad, dignidad, y rehabilitación consagrados en la Constitución. Y por otro lado, los que consideran que es una pena legítima, ya que cumple con la función de prevención general y de resarcimiento del crimen cometido, además de que el privado de libertad tiene la posibilidad de obtener el indulto. En este sentido, SALVATI²⁸⁵, agrega que el debate constitucional iniciado con la Sentencia No. 2642 de 1974 declarando el ergastolo constitucional, motivó el debate para pedir la abolición de la pena de prisión máxima de 30 años o incluso el hecho de limitar o reducir la perpetuidad.

ALDO MORO²⁸⁶, dos años antes de su secuestro por las Brigadas Rojas en 1978, no era partidario del ergastolo, al que comparaba con la pena de muerte, en el sentido de que

²⁸⁴ *Ibíd.*, p. 305

²⁸⁵ Vid. SALVATI, A.: “Profilo giuridico dell’ergastolo in Italia”, en *Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Victorio Bachelet”*, 2010, p. 5. Disponible en:

<http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wpcontent/uploads/2010/11/Profilogiuridicodellergastolo>

²⁸⁶ Fue en dos ocasiones Primer Ministro de Italia, entre 1963 y 1968, y de nuevo desde 1974 hasta 1978.

no solo eliminaba al delincuente como figura social sino también porque la pena perpetua aplicada sin tener en cuenta cualquier esperanza, era una pena cruel e inhumana²⁸⁷.

Por su parte, dos penalistas de referencia como ANASTASIA y CORLEONE, consideran que la pena perpetua en Italia, responde a una obsesión de seguridad que encuentra su respuesta en el propio Estado, aplicándose ésta de forma habitual contra personas afiliadas al crimen organizado, a pesar de que esta es una pena considerada como aflictiva. Pero mantener el ergastolo es un medio de seguridad que satisface a la opinión pública, y una herramienta de pacificación. Incluso llegan a comparar esta pena con un placebo social, siendo una respuesta momentánea. Siendo simplemente una sentencia de muerte dilatada²⁸⁸.

III.3.1 Regulación

El ergastolo es una pena de prisión perpetua, aunque en realidad el condenado a esta pena puede beneficiarse, después de un plazo de años, de la semilibertad y de la libertad condicional²⁸⁹.

El Código Penal italiano, en el artículo 17 considera al ergastolo como una de las penas principales establecidas para los delitos. Se aplica para algunos delitos contra el Estado, la seguridad pública y la vida, también en caso de que concurra concurso de delitos y cada uno de ellos tenga una pena privativa de libertad no inferior a veinticuatro años. Se

²⁸⁷ Vid. ANASTASIA, S.; CORLEONE, F.: *Contro l'ergastolo. Il carcere a vita, la rieducazione e la dignità della persona*, Ediesse, Roma, 2016, p. 137

²⁸⁸ *Ibid.*, p. 14-15

²⁸⁹ Vid. PADOVANI, T.: *Diritto Penale*, IX Edición, Milán, 2008, p. 315

aplica tanto en el Derecho penal común como en el militar como sustitución de la pena de muerte.

En su artículo 22, señala que “1.La pena del ergastolo es perpetua, se ejecuta en un establecimiento destinado a ello, con la obligación de trabajar y con el aislamiento nocturno. 2. El condenado al ergastolo puede ser admitido a trabajos exteriores”. Con posterioridad fue modificado, según el artículo 6 apartado 2 de la Ley 26 de Julio de 1975 No. 354, que señalaba que las instalaciones destinadas al alojamiento de los privados de libertad, consisten en habitaciones con uno o más sin distinción, por lo tanto, se entiende que el aislamiento no puede darse. Tanto el artículo 17.2 como el artículo 22.1, fueron declarados por el Tribunal Constitucional ilegítimos (Sentencia 27-28 abril 1994, No. 168) , ya que no excluyen de la aplicación de la pena del ergastolo a los menores imputables²⁹⁰.

En el artículo 72 nos dice que “al culpable de varios delitos, cuando alguno de ellos comporte pena de ergastolo, se le aplicará el aislamiento diurno de seis meses a tres años. En el caso de concurso de delitos donde se diera la pena del ergastolo, con uno o varios delitos que conlleven penas privativas de libertad por un tiempo superior a cinco años, se aplica la pena del ergastolo, con un aislamiento diurno por un periodo de tiempo de dos a dieciocho meses. El ergastolano condenado al aislamiento diurno participa de la actividad laboral”.

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

²⁹⁰ BETTIOL. G :“Sulle massime pene: morte ed ergastolo”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1/1956, Giuffré, 1956, p. 34

una circunstancia atenuante, se reduciría a diez años, según el artículo 67.2 del Código Penal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

17°.- Artículo 438: el que causa epidemia

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

18°.- Artículo 577, párrafo primero: homicidio contra ascendientes y descendientes; premeditación, ensañamiento, o por cualquier circunstancia recogida en el artículo 61 puntos 1 a 4.

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

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

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

volver a disfrutar de este beneficio penitenciario aun justificando que cumple con los requisitos necesarios²⁹¹.

Los datos estadísticos de la Administración Penitenciaria respecto del número de presos con ergastolo va en continuo aumento: de 226 en 1984 a 1584 en 2014. En 2017 el “Garante dei diritti dei detenuti” habla de unos 1.600 condenados al ergastolo, de los cuales otros mil se encuentran en ergastolo ostativo²⁹².

En Italia se dan dos modalidades de pena perpetua: el ergastolo normal y el “ergastolo ostativo”. El primer tipo estudiado hasta ahora, le da al delincuente la posibilidad de obtener permisos especiales, o de obtener la libertad condicional, o por lo menos, solicitarla siempre que cumpla los requisitos oportunos. En cambio, en el segundo tipo, el ergastolo ostativo, niega al privado de libertad estos beneficios, al menos que los mismos sean dictaminados específicamente por el juez de la causa. El ergastolo ostativo, en la jerga penitenciaria, es esa pena destinada a coincidir, en su duración, con la entera vida del condenado y con una detención íntegramente en prisión²⁹³. Dentro del ordenamiento italiano, estos impedimentos pueden también afectar a presos que no se encuentran condenados con un pena perpetua, sin embargo tienen en común ambos tipos de presos, que cometieron crímenes graves como asociación mafiosa para delinquir, tráfico

²⁹¹ Vid. Sentencia de 4 de junio de 1997, No. 161. Al respecto, Vid. SARTARELLI, S.: “La Corte Costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell’ergastolo: una contradictio in terminis ancora irrisolta (in particolare, riflessione sulla sentenza n. 161/97)”, en *Casazione Penale*, N°4, 2001, p. 1360

²⁹² Vid. MAUGERI, A.M.: “La disciplina dell’ergastolo in Italia alla luce della giurisprudenza della Corte Edu: tra istanze abolizioniste e lotta al crimine organizzato”, en DE LEÓN VILLALBA, F.J.; (Director) LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga...*, op. cit., , p.448

²⁹³ Vid. MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A.: *Gli ergastolani senza scampo*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2016, p.65

de drogas o secuestro y extorsión. Este tipo de condenas dificultan la concesión de beneficios penitenciarios²⁹⁴. El artículo 4 bis de la Ley de 26 de julio de 1975, No. 354, del Ordenamiento Penitenciario y sobre la ejecución de las medidas privativas y limitativas de la libertad, consecuencia de la legislación penal de emergencia, ha ido endureciendo progresivamente las condiciones penitenciarias de los delitos más graves y especialmente a los condenados a pena de ergastolo. Recoge dos tipos de delitos de especial gravedad: de un lado el crimen organizado, incluyendo el terrorismo y la mafia; y de otro, un listado de delitos especialmente graves como homicidio y secuestro, entre otros.

El endurecimiento de las condiciones de acceso a los beneficios penitenciarios produce una prolongación tan exacerbada de la pena de prisión, que sin ninguna duda puede recibir el mismo trato que la pena perpetua. En Italia, al igual que ha sucedido en España, se ha producido una regulación ostativa cuya finalidad es impedir su aplicación, y con ello endurecer indirectamente, no sólo el cumplimiento, sino también la propia previsión legal hasta el punto de crear una nueva pena muy similar a la perpetua²⁹⁵. La restricción de beneficios penitenciarios en terrorismo y crimen organizado procede de los años noventa por la excepcional escalada de violencia que se produjo en Italia, y que generó un endurecimiento de la disciplina penitenciaria de este grupo de delitos combinada con la introducción de medidas premiales para incentivar la colaboración con la Justicia. Esta inversión en la tendencia, como consecuencia del incremento de criminalidad, promovió una normativa penitenciaria muy rígida e intransigente para los condenados por los delitos muy graves, excluyendo las alternativas a la prisión, renunciando a la reinserción social y endureciendo la ejecución de la pena con una serie de restricciones que

²⁹⁴ *Vid.* SALVATI, A.: *Op. cit.*, p. 12

²⁹⁵ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 75

le aíslan del exterior para garantizar la seguridad pública y su desconexión con la organización²⁹⁶.

Si bien es cierto que existe dentro del ergastolo la modalidad del arrepentimiento, en el sentido que pueden obtener beneficios para conseguir su libertad si colaboran con la justicia. La figura del ergastolo ostativo es en la práctica usado en su mayoría por condenados por homicidios vinculados con la mafia, e incentivar la colaboración puede ser beneficioso no sólo para los condenados sino para desarticular facciones de la mafia.

Para CORLEONE y PUGIOTTO²⁹⁷, el ergastolo ostativo deja a un lado la posibilidad de conceder beneficios y alejándola de garantías, convirtiéndose esta prisión para toda la vida de facto y de iure, no dejando que el condenado vuelva a ser parte de la vida social. Es aquí donde nos cuestionamos la conformidad con la Constitución, ya que no permite el respeto al principio constitucional de proporcionalidad de la pena respecto del hecho, el principio de dignidad por ser utilizado como instrumento y no como fin, y el de humanidad, al considerar inhumano suprimir de manera perpetua la libertad del condenado, atentando así contra el artículo 27 de su carta magna. Además, da lugar a la llamada pena de perpetua sin revisión o indeterminada, contraria también a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

²⁹⁶ Vid. CORVI, P.: *Trattamento penitenziario e criminalità organizzata*, CEDAM, Milán, 2010, p. 30

²⁹⁷ Vid. CORLEONE, F.; PUGIOTTO, A: *Il delitto della pena. Pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Ediesse editorial, Roma, 2012, p. 129

LUCCHINI²⁹⁸ se ha hecho eco del alcance de la privación de libertad de larga duración, donde en el año 2007, 310 presos italiano condenados a ergastolo presentaron un escrito al presidente de la República, Giorgion Napolitano, señalando entre otras cosas: “Estamos cansados de morir un poco todos los días. Hemos decidido morir una sola vez, pedimos que nuestra pena a cadena perpetua se convierta en pena de muerte (...) Nos dejan morir para siempre” (ANEXO IV).

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

Un aspecto a tener en cuenta dentro del ergastolo es el aislamiento total del preso, que tiene la premisa de ser colocado en una vigilancia especial, incluye restricciones de permanecer al aire libre, de participar en momentos sociales con los demás y las zonas comunes. Si bien es cierto que este régimen puede considerarse ilegítimo en el sentido de que viola el derecho de ser tratado de acuerdo con los principios de humanidad y dignidad²⁹⁹. La discusión se basa en que el aislamiento sólo sea a través del régimen de vigilancia especial aunque igualmente esta vigilancia es necesaria, sea el tipo de pena que sea, para mantener la seguridad y orden, además de garantizar el sentido de humanidad del

²⁹⁸ Vid. LUCCHINI, L: “Antes morir que cadena perpetua”, en *Diario El País*, 1 de junio de 2007, p. 1. Disponible en:

https://elpais.com/diario/2007/06/01/internacional/1180648813_850215.html

²⁹⁹ Vid. MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A.: Op. cit., p.141

tratamiento penitenciario. GRIPPO³⁰⁰ sostiene que el sistema penitenciario admite el aislamiento sólo en tres casos: por razones de salud; en la ejecución de la sanción disciplinaria de la exclusión de las actividades en común, y por último, por los acusado durante la investigación preliminar y los sentenciados al ergastolo. El aislamiento total no puede ser superior a dos semanas, debido a las altas probabilidades de afectar a la salud y al bienestar del privado de libertad. En este mismo sentido, una orden de 22 de junio de 2012 de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, definió el régimen de aislamiento tras el encarcelamiento para el ergastolo, como una sanción penal autónoma, con el resultado de que en su aplicación práctica no permite ayudar al proceso de resocialización del delincuente, tal como lo establece el artículo 27, párrafo 3 de la Constitución italiana³⁰¹. Lo que hace incompatible la aplicación continua del aislamiento del detenido, especialmente con la prohibición absoluta de mantener comunicación con otros presos. APOLLONIO llega a hacer una comparativa de la situación del ergastolano aislado: “todavía no son muertos pero tampoco más vivos”³⁰², en este sentido, ya no se admite ni la reeducación ni la resocialización, y sólo cabe cuestionarnos la dignidad y humanidad de la pena³⁰³.

Otra característica que tiene la pena perpetua es con relación al artículo 32 del Código Penal, sobre la interdicción legal, deja claro que todo privado de libertad condenado a una pena perpetua, se encuentra en un estado de prohibición legal, en la cual

³⁰⁰ Vid. GRIPPO, R.: “Illegittimità dell’isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, “41 bis” e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2011, Editore Assaociazione “Progetto giustizia penale”, p. 1. Disponible en: <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1331639337nota%20Rosa%20Grippe%20a%20Trib.%20Sorv%20Bologna>

³⁰¹ Artículo 27 párrafo 3 de la Constitución italiana: “Las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y tienen que tender a la reeducación del condenado”.

³⁰² Cfr. APOLLONIO, A.: *Critica dell’antimafia. L’avanzare della paura, l’arretramento delle garanzie, l’imperfezione del diritto*, Luigi Pellegrini Editore, Roma, 2013, p. 48

³⁰³ Vid. FERRARELLA, L.: *Fine pena mai. L’ergastolo dei tuoi diritti nella giustizia italiana*, Il Saggiatore, Milán, 2007, p. 39

se le puede prohibir la disposición y administración de sus bienes, la representación en los actos relacionados con ellos, y de igual manera puede llevar consigo para el penado, la pérdida de la patria potestad. Una formalidad que se tiene en el ordenamiento italiano sobre la sentencia final condenatoria en los casos de la pena perpetua es que en un principio, se señalaba que la misma debía de ser publicada, en el pueblo en donde se cometió el crimen y en el lugar donde el delincuente tenía su residencia, y de igual manera tenía que ser publicada , por lo menos una vez, en uno o más periódicos designados por el tribunal. Sin embargo, en la actualidad la publicación en los periódicos se hacen señalando o indicando los detalles del juicio y de la dirección de internet, la página web, del Ministerio de Justicia, en donde la duración de la publicación es determinada por el juez, no siendo superior a 30 días³⁰⁴.

Otra legislación importante es la Ley Gozzini (Ley de 10 de octubre de 1986, No. 663) que entre los cambios que introdujo, se encuentra que el juez podrá autorizar, por un periodo de tiempo que no puede ser mayor de 45 días al año al privado de libertad, salir de la prisión, siempre y cuando, haya cumplido al menos 10 años de prisión si fuera un condenado al ergastolo. Teniendo presente que durante ese tiempo ha debido de mantener pautas de buena conducta dentro de prisión³⁰⁵. Esta ley hace énfasis en la rehabilitación como meta del castigo, en el sentido que desarrolla el artículo 27 de la Constitución. En el caso de la pena perpetua, esta ley permite la casa o lugar de residencia por cárcel, debiendo de cumplir alguno de estos requisitos: que el imputado sea mayor de 60 años; que tenga problemas de salud que requieran atención; que se trate de una mujer embarazada o en estado de lactancia.

³⁰⁴ *Ibíd.*, p. 65

³⁰⁵ MENGHINI, A.: *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 157

En 2005, se produjo otra reforma importante con la aprobación de un nuevo paquete de medidas para reincidentes que afecta a los condenados a ergastolo ya que prolonga la posibilidad de concesión de figuras penitenciarias, de esta manera los permisos se podrán disfrutar después de quince años de condena y semilibertad pasa a poder disfrutarse cuando se cumplan dos tercios de la condena³⁰⁶. La dureza de las condiciones que genera esta reforma, teniendo en cuenta que la reincidencia es muy alta, ha llevado al Tribunal Constitucional en sentencia 189/2010, a limitar su aplicación para que no afecte a lo más interno de la persona³⁰⁷. La crítica general que se le hace a esta nueva y restrictiva regulación de los beneficios penitenciarios condicionados a la colaboración con la Justicia, es que la colaboración y delación no son una muestra de reinserción social³⁰⁸, y por tanto, no sirven al fin constitucional de reinserción, sino que acaban siendo un instrumento al servicio de la defensa social y la eliminación de determinados sujetos de la sociedad³⁰⁹.

Desde hace unos años, Italia sufre una continua confrontación entre abolicionistas y defensores del ergastolo. Para los abolicionistas, la eliminación de la pena perpetua sería la solución constitucional más coherente, pidiendo también que se eliminaran todas las variantes posibles, para poder dar paso a que la pena contemplada en el ordenamiento fuera una pena con una duración máxima determinada. Se han presentado varias propuestas al Parlamento italiano pero por el momento, el debate se mantiene tanto en el Parlamento como fuera de él. Además, tenemos que tener en cuenta que Italia es uno de los países europeos que más utiliza su pena perpetua. Si bien es cierto, que fiscales como Vittorio

³⁰⁶ Vid. MUSUMECI, C.; PUGIOTTO, A.: Op. cit., p.172

³⁰⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 75

³⁰⁸ Vid. PATARINI, M.: *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Volumen I, UTET, Turín, 2002, p. 9

³⁰⁹ Vid. PEROTTI, R.: "L'ergastolo è ancora una pena perpetua?", en *Appunti Giuridici e Sociologici sulla pena dell'ergastolo*, 2012, p. 1. Disponible en: <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/perotti/>

Teresi (fiscal adjunto de Palermo), afirma que en Italia ya no existe la pena perpetua, ya que realmente no se aplica en la práctica, ya que ninguna de las condenas se extiende más allá de los 25 o 30 años³¹⁰. En la Sentencia No. 274 de 1983 se afirma que “una condenada a pena perpetua, por definición, nunca puede ser considerada como una pena temporal, aunque existan beneficios penitenciarios y posibilidad de solicitar la libertad condicional”.

El Tribunal de Constitución italiano se pronunció el 16 de junio de 1956, reconociendo que la sanción no puede consistir en un trato contrario a la dignidad humana, y tanto la rehabilitación como la resocialización del delincuente deben ser la finalidad de la ejecución, un proceso de moralización a la redención moral del delincuente, con miras a la integración del mismo a la vida social. Señala el Tribunal que si la pena perpetua no fuera compatible con la dignidad humana, el legislador debería hacer lo mismo que con la pena de muerte, prohibirla. De igual manera recuerda que la pena perpetua, como institución propia de Italia, se puede eludir a través del indulto o la gracia, permitiendo también la reinserción del preso en sociedad. Esta sentencia en su momento creó nuevos interrogantes, sobre qué se entiende con la redención moral del privado de libertad, y sobre todo que la rehabilitación del delincuente solo podría tomada en cuenta a través de un indulto o perdón, para que el condenado con ergastolo pudiera salir³¹¹. Pero pese a todo, a través de esta sentencia, el Tribunal ratificó la constitucionalidad del ergastolo³¹².

En la Sentencia de 22 de noviembre de 1974, número 264, el Tribunal declaró la legitimidad constitucional de la pena del ergastolo en base al hecho de que la función de la

³¹⁰ Vid. TRAVAGLIO, M: “Riforma della giustizia, la nuova Leva”, en *Il Fatto Quotidiano*, 10 agosto de 2013, p. 1. Disponible en: <http://www.ilfattoquotidiano.it/2013/08/10/riforma-della-giustizia-la-nuova-leva/681866/>

³¹¹ Ordinanza del 16 giugno del 1956, Sezioni Unite della Cassazione.

³¹² Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Op. cit., p. 67

pena no es sólo la rehabilitación social del delincuente, sino la prevención general, la defensa social y la neutralización de determinados presos por tiempo indeterminado. La Corte afirma que el ergastolo se legitima toda vez que es un indispensable instrumento de intimidación para los individuos insensibles y que hayan demostrado una peligrosidad, aislándolos un tiempo indeterminado.

En la Sentencia No. 204 de 1974, el Tribunal de Casación, declaró la inconstitucionalidad de la norma que atribuía al Ministro de Justicia la posibilidad de conceder la libertad condicional, más adelante esta misma situación les ocurriría a los ingleses. Esto conllevó que a partir de ese momento en Italia, no se concedieran más decisiones discrecionales provenientes del poder ejecutivo, pasando a ser una decisión solamente jurídica, siempre y cuando el penado lo solicitara. De esta manera se consiguieron las garantías propias del proceso judicial, donde se decide si el privado de libertad ha realizado comportamientos positivos y ha manifestado arrepentimiento por el delito cometido³¹³. La libertad condicional en el ergastolo fue posible gracias a la Ley de 25 de noviembre de 1962, que permitía a los veintiochos años de prisión solicitarla, posteriormente con la reforma de la Ley Gozzini de 1986 se redujo a veintiséis años.

III.3.2 Sentencia

III.3.2.a) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 22 de mayo de 2012, Caso Scoppola contra Italia

El ciudadano italiano Franco Scoppola nació en 1940 y reside en Parma. En el año 1999, tras una violenta discusión familiar, mató a su esposa e hirió a uno de sus hijos. Tres

³¹³ *Vid.* MUSUMECCI, C.; PUGIOTTO, A.: *Op. cit.*, p.122

años después, la Corte d'Assise de Roma lo condenó a pena perpetua por homicidio, tentativa de homicidio, maltrato a los miembros de la familia y posesión ilegal de arma de fuego. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 del Código Penal italiano, la condena a cadena perpetua implica la inhabilitación vitalicia para ejercer cargos públicos, lo que a su vez significa la pérdida permanente del derecho al sufragio en virtud del artículo 2 del Decreto Presidencial No. 223/1967. Entonces, por aplicación del artículo 32 de dicho decreto, en abril del año 2003, el comité electoral borró el nombre de Scoppola de padrón electoral³¹⁴.

Scoppola entonces presentó varios recursos fundados en la privación de su derecho al voto, los cuales fueron desestimados. En 2006, la Corte de Casación rechazó uno de esos recursos con base en el artículo 29 del Código Penal, ya que las condenas a cadena perpetua o superiores a cinco años de prisión implican una privación permanente del derecho al sufragio.

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

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

³¹⁴ Vid. CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: *Scoppla v. Italy* (nº 3), 22 de mayo de 2012, p. 1. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/dbre/Sentencias/cdhScoppola.html>

dieciséis votos contra uno que no hubo violación del artículo 3 del Protocolo No. 1 de la Convención.

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

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

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

En el presente caso, la Sala constató una violación del artículo 3 del Protocolo No.1 porque la naturaleza o la gravedad del delito cometido por el recurrente no había sido examinada por el juez. Sin embargo, si bien la intervención de un juez, en principio, puede

garantizar la proporcionalidad de las restricciones al derecho al voto de los detenidos, las restricciones no son necesariamente automáticas, generales e indiscriminadas simplemente por la circunstancia de no haber sido ordenadas por un juez.

Por otra parte, las restricciones del derecho al voto de los detenidos varían considerablemente de un régimen jurídico a otro, particularmente en cuanto a la exigencia de que sean ordenadas por un tribunal. Solamente diecinueve Estados de los Estados miembros no imponen restricciones al derecho al sufragio de los detenidos. De los veinticuatro Estados restantes que aplican restricciones en diversos grados, once de ellos exigen que un tribunal penal se pronuncie caso por caso.

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

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

III.4 Francia

A través de la Ley de 9 octubre de 1981 Francia abolió la pena de muerte. Desde entonces, el derecho francés prohíbe la expulsión de cualquier persona a un país en el que podrían enfrentarse a la pena de muerte. Esta abolición se introdujo en la Constitución de la V República mediante la Ley constitucional de 23 de febrero de 2007, pasando a enunciar el artículo 66.1 de la Constitución francesa que “no se puede condenar a nadie a la pena de muerte”. Con este gran paso en la abolición de la pena de muerte, Francia evoluciona hacia el fomento de la dignidad humana³¹⁵. La última muerte por guillotina fue realizada el 10 de septiembre de 1977 a Hamida Djandoubi.

En cuanto a la pena perpetua o reclusión a perpetuidad, se consagra en la actualidad en el Código Penal de 1994, se utiliza para los delitos de homicidio, terrorismo, genocidio, espionaje, seguridad del Estado, delitos relacionados con el tráfico de drogas, robo que produzca la pérdida de la vida de la víctima y asesinato según las circunstancias del hecho delictivo, en todos estos supuestos, el penado puede pedir la libertad condicional a los 30 años, tras someterse a un estudio psiquiátrico³¹⁶.

Desde el año 2011, tras el asesinato por parte de ETA de un agente de Policía, también se puede aplicar a casos de asesinato con premeditación o por asociación de malhechores (banda armada) de una autoridad pública³¹⁷. Los privados de libertad pueden solicitar la libertad condicional a partir de los 15 años de tiempo cumplido de prisión y

³¹⁵ MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES: *La pena de muerte en Francia*, Paris, 2007, p. 1. Disponible en:

http://www.ambafrance-ve.org/IMG/Pena_de_muerte.pdf

³¹⁶ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J.: *Derecho penitenciario*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 279

³¹⁷ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Op. cit., p. 62

después de haber cumplido los 10 primeros años de su pena pueden ser beneficiados con un indulto, a través de un derecho que queda a discreción del Presidente francés. También se puede imponer la pena perpetua por un número determinado de años, los cuales no pueden ser superiores a 30 años y el privado de libertad no puede acceder a los beneficios penitenciarios durante ese tiempo (permisos de salida, cambiar de régimen cerrado a régimen abierto o de libertad condicional). Si se diera el caso de que la persona que fue condenada a privación de libertad por cometer los delitos de homicidio o asesinato de un menor de edad de 15 años, y violación, torturas u otros actos considerados violentos, después de 30 años de prisión, el juez de ejecución penitenciaria tendrá la obligación de solicitar a tres expertos médicos que determinen si el penado sigue siendo peligroso para la sociedad. Si se tiene un criterio positivo para su liberación se pasará a una comisión integrada por cinco Magistrados del Tribunal de Casación³¹⁸.

En Francia, el problema de la pena perpetua cobra una especial importancia dado que se trata de uno de los países europeos que presentan problemas con las condiciones penitenciarias de las prisiones, conocidas por el Informe sobre el respeto efectivo de los Derechos Humanos en Francia, publicado en Febrero de 2006 por el Comisario de Derechos Humanos del Consejo de Europa. En el mismo se critica la lamentable situación de los establecimientos penitenciarios franceses y la ausencia de una verdadera política de reinserción social, lo que en el caso de las penas de larga duración es especialmente importante porque les hace soportar una vida en prisión sin mínimas condiciones de humanidad y con total ausencia de perspectivas alentadoras³¹⁹.

³¹⁸ Vid. RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, R.: "La nueva pena de "prisión permanente revisable" y el Derecho comparado", en *Dossier Actualidad Legislativa: Una reforma. Un nuevo Código Penal*, de 31 de marzo de 2015, Aranzadi, p.16

³¹⁹ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 65

III.4.1 Regulación

El Código Penal francés regula en la Subsección número 1, De las penas criminales, y en artículo 131-1 consagra que “las penas criminales susceptibles de imponerse a las personas físicas son: 1. La reclusión criminal o la detención criminal a perpetuidad³²⁰; 2. La reclusión criminal o la detención criminal hasta treinta años; 3. La reclusión criminal o la detención criminal hasta veinte años; 4. La reclusión criminal o la detención criminal hasta quince años. La duración de la reclusión criminal o de la detención criminal temporal será de diez años como mínimo”. Además, en el artículo 131-2 añade que “las penas de reclusión criminal o de detención criminal no excluyen la imposición de una pena de multa o de una de las penas accesorias previstas en el artículo 131-10”. Y en el artículo siguiente, el 131-3, añade que la pen de prisión es catalogada como una pena correccional, que se impone exclusivamente a las personas físicas.

El Código de Procedimiento Penal francés, en lo concerniente a la libertad condicional, en su artículo 729³²¹ nos señala la importancia y el papel que tiene el concepto de libertad condicional para la reinserción y prevención de la reincidencia en las penas

³²⁰ Réclusion criminelle à perpétuité

³²¹ Artículo 729 del Código de Procedimiento Penal: “La libertad condicional irá encaminada a la reinserción de los condenados y la prevención de la reincidencia. Los condenados que debieran cumplir una o varias penas privativas de libertad podrán beneficiarse de la libertad condicional si acreditaran esfuerzos serios de readaptación social, particularmente cuando lo justificaran bien por el ejercicio de una actividad profesional, bien por la asiduidad a una educación o a una formación profesional, o también por prácticas o por un empleo temporal con vistas a su reinserción social, bien por su participación esencial en la vida familiar, bien por la necesidad de seguir un tratamiento, bien por sus esfuerzos para indemnizar a las víctimas. Con reserva de las disposiciones del artículo 132-23 del Código Penal, la libertad condicional será acordada cuando la duración de la pena cumplida por el condenado fuera al menos igual a la duración de la pena pendiente de cumplir. Sin embargo, los condenados por reincidencia en los términos de los artículos 132-8, 132-9 o 132-10 del Código Penal, sólo podrán beneficiarse de la medida de libertad condicional si la duración de la pena cumplida fuera al menos igual al doble de la duración de la pena pendiente de cumplir. En los casos previstos en el presente párrafo, el tiempo de prueba no podrá exceder de quince años o, si el condenado fuera reincidente de veinte años. Para los condenados a reclusión a perpetuidad, el tiempo de prueba será de dieciocho años; veintidós años si el condenado fuera reincidente”.

privativas de libertad, ya que se reconoce que los condenados a varias penas de prisión pueden tener los beneficios de la libertad condicional, siempre y cuando demuestren, con pruebas fehacientes de su cambio, en este sentido “si acreditaran esfuerzos serios de readaptación social, particularmente cuando lo justificaran, bien por el ejercicio de una actividad profesional, bien por la asiduidad a una educación o a una formación profesional o también por su participación esencial en la vida familiar, bien por la necesidad de seguir un tratamiento, bien por sus esfuerzos para indemnizar a las víctimas”. Así mismo se establece, que para los condenados a la pena de reclusión perpetua el tiempo de prueba será de 18 años y de 22 años si fuera reincidente.

Sin embargo, en el artículo 729-1 establece las condiciones para reducir el tiempo de prueba de una persona que se encuentra en libertad y para los condenados a reclusión a perpetuidad en la forma y con las condiciones previstas en la misma ley según el artículo 721-1, que dice que “una reducción adicional de la pena para los condenados que acrediten serios esfuerzos de readaptación social, podrá ser acordada, particularmente, superando con éxito un examen escolar, universitario o profesional que se tradujera en la obtención de nuevos conocimientos, justificando progresos reales en el marco de una enseñanza o de una formación, siguiendo una terapia destinada a limitar los riesgos de reincidencia o esforzándose en indemnizar a sus víctimas. Salvo decisión del juez de aplicación de las penas, tomada previo dictamen de la comisión de aplicación de las penas, las personas condenadas por una infracción para la que está previsto el seguimiento socio- judicial y que rechazaran proseguir el tratamiento que les ha sido propuesto durante el encarcelamiento, no se considerará que acreditan serios esfuerzos de readaptación social (...)”. Ahora bien, el artículo 731³²² es claro al señalar que el beneficio

³²² Artículo 731 del Código de Procedimiento Penal: “El beneficio de la libertad condicional podrá ir acompañado de condiciones particulares así como de medidas de asistencia y de control destinadas a facilitar y comprobar la reclasificación de la persona puesta en libertad. Esta podrá ser sometida a una o varias de las medidas de control u obligaciones mencionadas en los artículos 132-44 y 132-45 del Código Penal. Estas medidas serán puestas en ejecución por el juez de aplicación de

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

Otra modalidad en el ordenamiento jurídico francés, también recogida en el artículo 729 del Código de Procedimiento penal, es que se establece un periodo de prueba, distinto del periodo de seguridad. En el sentido de que el primero es automático y va unido a la imposición de la libertad condicional, mientras que el segundo es establecido por un tribunal penal e incluye, de igual manera, la libertad condicional. La duración del periodo de seguridad conlleva a una aplicación del artículo 132-23 del Código Penal párrafo segundo donde dice que “la duración del periodo de seguridad será de la mitad de la pena o, si se trata de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, de dieciocho años. No obstante, la “Cour d’assises” o el tribunal podrán, por resolución especial, o bien elevar dicha duración hasta las dos

las penas asistido por el servicio penitenciario de inserción y de aprobación, y, en su caso, con el concurso de los organismos habilitado a tal efecto. Un decreto determinará las modalidades de aplicación de las medidas a las que se refiere el presente artículo y las condiciones de habilitación de los organismos mencionados en el párrafo anterior. Fijará igualmente las condiciones de financiación indispensables para la aplicación de estas medidas y para el funcionamiento de los comités”.

terceras partes de la pena, o si se tratara de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, hasta veintidós años, o bien decidir su reducción”.

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

En este sentido, informa el Consejo General del Poder Judicial español, que la legislación penal francesa ha sido objeto de una revisión que la acerca más a los estándares europeos, pues el periodo máximo de 30 años se ha rebajado. Por ello, el límite máximo durante el que se excluyen las medidas penitenciarias de individualización de las penas es de 22 años³²³.

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

³²³ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Op. cit., p. 62;.

régimen de semilibertad de hasta dos años; y una libertad vigilada hasta un máximo de cinco años³²⁴.

En todo caso, si fuera denegada la libertad condicional, el condenado tiene derecho a que su situación se revise al menos una vez al año. Además, los condenados pueden pedir el indulto, la suspensión de la pena y la libertad condicional por razones médicas, y una vez producida la excarcelación, puede haber una libertad vigilada de hasta treinta años o ilimitada según los casos (éste control indefinido ha sido considerado como perpetuidad real)³²⁵, siendo el tiempo medio de cumplimiento el de veintitrés años.

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

III.4.2 Sentencias

III.4.2.a) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 11 de abril de 2006, “Caso Léger contra Francia”

El caso trata de un ciudadano francés que fue condenado en 1964 a cadena perpetua sin establecimiento previo de periodo de seguridad, porque en aquel momento todavía no existía. Pasados quince años de internamiento efectivo, y conforme al Código de Procedimiento Penal, solicitó la libertad condicional en reiteradas ocasiones a lo largo de

³²⁴ Vid. JAÉN VALLEJO, M.: “Prisión permanente revisable (Una nueva pena basada en el Derecho Europeo)”, en *Diario del Derecho Iustel*, 6 de noviembre de 2012, p. 14

³²⁵ Vid. STEFANI, G.; LEVASSEUR, G.; BOULOC, B.: *Droit Pénal Général*, 17ª Edición, Dalloz París, 2000, p. 394

dieciocho años, siéndole denegada en todas ellas, así como su petición de indulto. Finalmente en 2005, cuarenta y un año después de su internamiento, el Tribunal de apelaciones de Douai le concedió la libertad condicional con sometimiento a medidas de control y vigilancia hasta la finalización de la condena en 2015.

En la demanda presentada ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el demandante alegó vulneración del derecho a la libertad (artículo 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales) y de prohibición de penas inhumanas y degradantes (artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales) por el encierro durante más de cuarenta años sin esperanza de liberación. Calificó el encierro de arbitrario, desmesurado e injustificado, ya que existían informes favorables de la prisión, y según el demandante se le denegaba la libertad condicional porque se negaba a confesar los hechos delictivos, algo que no se encuentra previsto como requisito de la libertad condicional en el Derecho penal francés³²⁶.

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

Pese a los informes favorables para la concesión de la libertad condicional por la ausencia de riesgo de reincidencia y el apoyo externo, ésta se rechaza continuamente por la

³²⁶ Vid. SANZ- DÍEZ DE ULZURRUN, M.: "La sentencia del TEDH del asunto Léger c. Francia del 11 de abril de 2006. Sobre la compatibilidad de las penas de larga duración con las exigencias del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos", en *Revista europea de Derechos Humanos*, nº 7, Comares, 2006, p. 234

negativa a reconocer a los hechos, no pudiendo darse el arrepentimiento si éste no reconocía sus acciones, hasta el momento en que el Tribunal de apelación concluyó que “ya no había elementos que permitieran esperar una evolución más positiva del expediente del demandante y que el rechazo de su solicitud de libertad condicional supondría una expulsión casi definitiva de la sociedad, expulsión que no parecía justificada visto su proyecto de reinserción y el bajo riesgo de reincidencia existente”³²⁷.

La parte positiva del caso, son los tres votos particulares de los Magistrados disidentes con el parecer mayoritario del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que cuestionan la existencia de una reclusión a perpetuidad o de larga duración sin posibilidad real de liberación por el atentado que suponen a la dignidad humana, por ser comparable a una pena lenta de muerte y porque en la mayoría de los casos no establecen medidas de reinserción, algo contrario en todos los casos a las recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa nº 22 y 23 (2003)³²⁸.

III.3.2.b) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 13 de noviembre de 2014, “Caso Affaire Bodein contra Francia”

En este caso, el recurrente Pierre Bodein³²⁹ había sido condenado a cincuenta y cuatro años de prisión, aunque con un máximo de cumplimiento efectivo de veinte años. De acuerdo con la ley, las penas se refundieron en un máximo de 20 años de prisión. En el

³²⁷ *Ibíd.*, p. 236

³²⁸ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 68

³²⁹ El demandante, Pierre Bodein, nació en 1947, se encuentra interno en el Centro Penitenciario de Moulins, cumpliendo una cadena perpetua impuesta el año 2007 y confirmada en vía de apelación por el tribunal penal de Haut- Rhin en sentencia de 2 de octubre de 2008. El tribunal penal de Bas- Rhin le había condenado en 1996 por intento de asesinato, robo con arma y violación cometida bajo la amenaza de un arma. Las tres condenas impuestas entre 1994 y 1996 sumaron un total de 54 años de prisión.

2004, obtuvo la libertad condicional, saliendo de prisión el 15 de marzo de 2004, y poco después, entre el 18 y el 25 de junio de ese mismo año, cometió tres asesinatos con similar modus operandi, imponiéndole por ellos pena perpetua. Se acordó la exclusión de las medidas de reducción del Código Penal, consistentes en la libertad condicional, suspensión y fraccionamiento de la pena.

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

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

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

3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales).

En el párrafo 54 de la sentencia nos dice que “imponer a un adulto una cadena perpetua no revisable puede infringir el artículo 3 del Convenio. Lo que prohíbe esa disposición es que la sentencia sea de jure y de facto no revisable. Por el contrario, no se plantea la infracción del artículo 3 cuando, por ejemplo, un condenado a cadena perpetua que, según la legislación nacional puede obtener teóricamente su libertad, ve desestimada la petición bajo el argumento de que todavía es un peligro para la sociedad. En efecto, el Convenio obliga a los estado contratantes a tomar medidas para proteger a los ciudadanos de los delitos violentos y no prohíbe que imponga a una persona condenada por un delito grave una sentencia indeterminada de privación de libertad cuando la protección de la población lo requiere. Además, evitar que los delincuentes reincidan es una de las funciones esenciales de la prisión. Cuando la legislación nacional prevé la posibilidad de revisar una condena de cadena perpetua a los efectos de la posible suspensión, cancelación o liberación, se cumplen los requisitos del artículo 3”. Por su parte, el párrafo 56 hace una reseña al Caso Vinter de 9 de julio de 2013, sosteniendo que “si la única posibilidad de liberación es por razones humanitarias, o la de un indulto presidencial en forma de perdón, sin que el preso sepa qué hacer para obtener su liberación, ni cuáles son los requisitos para ellos, no son mecanismos eficientes para revisar la cadena perpetua”.

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

lo que debía hacer para conseguir la libertad y disponer de una expectativa cierta de conseguirla³³⁰.

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

III.5 Reino Unido

En 1965 el Reino Unido abole la pena de muerte, es a partir de entonces, a través de lo que dispuso la propia ley derogatoria, los delitos de asesinato pasan a castigarse con prisión indefinida. Con anterioridad, se tiene constancia de su aplicación al menos desde 1861, pero su imposición era discrecional para el órgano judicial y el poder ejecutivo tenía una amplia facultad de decisión tanto a la duración de la condena como a la excarcelación de la misma. Es a partir de 1965 cuando, poco a poco, se va ampliando el círculo de delitos sancionables con esta pena, bien de manera obligatoria o facultativa, hasta convertirse en la condena por excelencia para los delitos violentos y sexuales en el Derecho británico, a excepción de Escocia cuya legislación no la prevé³³¹.

En Gran Bretaña, en la actualidad, se mantiene la idea del viejo aforismo “less eligibility”³³², expresando con ello que los presos poseen menos derechos que los demás

³³⁰ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit., p. 118

³³¹ Vid. PAIFIELD, N.: *Human rights and the release of life sentence prisoners*, Willan Publishing, Reino Unido, 2002, p. 3

³³² Vid. GELSTHORPE, L.: “Probation values and human rights”, en GELSTHORPE, L. y MORGAN, R.: *Handbook of probation*, Willan Publishing, Reino Unido, 2007, p. 485 y ss.

ciudadanos, perdiendo algunos por la comisión del delito, y cuyo disfrute viene supeditado a su comportamiento futuro. Las últimas reformas de la legislación inglesa, a tenor de los últimos acontecimientos como el “11-S” o el atentado de Londres del 7 de julio de 2005, han reflejado la tendencia hacia el llamado Derecho penal de la seguridad³³³. La respuesta a los actos delictivos se ha endurecido de un modo más acentuado que en la mayoría de los ordenamientos continentales, sobre todo en materia de extranjería y de terrorismo. En este contexto, los derechos de los condenados pasan a ocupar un lugar secundario, y su protección se concibe como un lujo moral en un momento en el que lo prioritario es proporcionar seguridad a los ciudadanos y reforzar su confianza en las instancias oficiales. Han llegado a un punto, donde un sector de la sociedad pone en tela de juicio los mecanismos orientados a la resocialización en la medida en que pueden contribuir a elevar los índices de delincuencia³³⁴.

El Reino Unido se adhirió al Convenio Europeo de Derechos Humanos en el año 1951³³⁵. El Convenio Europeo de Derechos Humanos obligó desde entonces al Reino Unido internacionalmente, pero no constituyó Derecho interno del país³³⁶. Antes de la aprobación de la Human Rights Act de 1998³³⁷, los jueces y tribunales no eran competentes para basar en el Convenio sus decisiones, salvo que el Parlamento hubiera decidido incorporar algún aspecto del mismo a alguna ley concreta; sólo en ese punto los

RAMSAY, P.: *The insecurity state: vulnerable autonomy and the right to security in the Criminal Law*, Published to Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012, p. 58.

³³³ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 66

³³⁴ Vid. KEMSHALL, H. y WOOD, J.: “High- risk offenders and the public protection”, en GELTSORPE, L. y MORGAN, R.: *Handbook of probation*, Willan Publishing, Reino Unido, 2007, p. 381

³³⁵ El Reino Unido ratificó el Convenio en el año 1951 y el Convenio entró en vigor en 1953.

³³⁶ Vid. BRADLEY, A.W.: “The sovereignty of Parliament in Perpetuity”, en *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2015, p.45

³³⁷ La Human Rights Act fue aprobada el 9 de noviembre de 1998 y entró en vigor el 2 de octubre del año 2000

tribunales podían tomar dicho Derecho como parámetro de su decisión³³⁸. Señala BRADLEY³³⁹ que los jueces durante este tiempo habían declarado que podían hacer uso del Convenio para favorecer una interpretación de las leyes en coherencia con el mismo. Por lo tanto, si desde el año 1951, el Reino Unido estaba obligado en el plano internacional a respetar el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Con la aprobación del Human Rights Act se persigue extender la protección de los derechos del Convenio al Derecho interno³⁴⁰. Y esta obligación de interpretar las leyes nacionales conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, fue decisiva en la jurisprudencia de la pena perpetua.

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

³³⁸ Vid. SÁNCHEZ FERRO, S.: "El convenio Europeo de Derechos Humanos. ¿Una declaración escrita de derechos al estilo continental para el Reino Unido?", en *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº 25, UNED, 2010, p. 320

³³⁹ Vid. BRADLEY, A.W.: Op. cit., p. 46

³⁴⁰ Vid. KLUG, F.: *Values for a Godless Age. The Story of the UK's New Bill of Rights*, Penguin, Londres, 2000, p.7

III.5.1 Regulación

La regulación del sistema de penas se encuentra recogida en la Criminal Justice Act de 2003. Es en esta ley donde se introduce el concepto de delincuente peligroso, creando dos penas nuevas de prisión: las sentencias indeterminadas de prisión para la protección pública (indeterminate sentence of imprisonment for public protection, “IPP”); y las sentencias extendidas de prisión para la protección pública (extended sentence of imprisonment for public protection, “EPP”). Estas condenas se caracterizaban porque su duración no dependía sólo del delito cometido, sino que permitían mantener al penado privado de libertad si se apreciaba riesgo de repetición de acciones de la misma naturaleza. A día de hoy, ambas penas se encuentran derogadas³⁴¹.

Esta misma ley reguló varios tipos de penas perpetuas. Respecto de los condenados por asesinato, se decretaba la obligatoriedad de interponer la pena perpetua, estableciendo, a su vez, distintos tipos en función de la edad del culpable. Así Mandatory life sentence aplicada para los sujetos que tenían al menos 21 años en el momento de cometer el delito. La Custody for life si había cumplido los 18 años y no alcanzaban los 21 años³⁴². Y la Detention during Her Majesty’s Pleasure si se trataba de menores, cuando al realizar el asesinato tenían al menos 10 años pero eran menores de 18 años³⁴³. Se preveía la pena perpetua automática (Automatic Life Sentence) para mayores de 21 años reincidentes en ciertos delitos graves, violentos o sexuales³⁴⁴. Por último, contemplaba la pena perpetua

³⁴¹ *Vid.* ROIG TORRES, M.: Op. cit. p. 68

³⁴² Artículos 93 y 94 del Powers of Criminal Courts Act 2000

³⁴³ Artículos 90 y 91 del Powers of Criminal Courts Act 2000

³⁴⁴ Artículo 109 del Powers of Criminal Courts Act 2000

discrecional (Discretionary life sentence) que el tribunal podía poner en ciertos delitos tasados³⁴⁵.

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

Aunque la pena perpetua es la pena más grave prevista en el sistema, el condenado puede obtener la libertad bajo supervisión, una vez transcurrido un período mínimo de internamiento de doce años para los casos menos graves. No obstante, en los delitos de mayor entidad el plazo de revisión alcanza los treinta años, e incluso, en los de asesinato el tribunal puede dictar una orden de cumplimiento durante toda la vida (whole life order). En éste último caso, sigue sin fijarse un plazo legal concreto para considerar la posibilidad de excarcelación y tampoco se concretan las circunstancias que el interno debe alcanzar para poder tener derecho a que se realice la valoración de la suspensión de la condena. El preso

³⁴⁵ Artículo 79 del Powers of Criminal Courts Act 2000

únicamente cuenta con las indicaciones de un tribunal de apelación donde se reconoce que podrá pedir la suspensión cuando el encarcelamiento suponga una pena inhumana o degradante. Por su parte, la corte europea avala esta interpretación. En esta situación se nos plantean dudas de cómo discernir en qué supuestos cabe tildar el internamiento inhumano, fuera de los de enfermedad grave, si no se entiende como tal aquel en que el penado ya no se considera peligroso después de cumplir el período mínimo, puesto que cabe mantener la reclusión por motivos retributivos³⁴⁶.

Otra de las grandes diferencias entre esta legislación y la de los ordenamientos europeos, es que en caso de conceder la excarcelación, el penado queda sujeto a control durante el resto de su vida y se le puede imponer obligaciones. Si cometiera un nuevo delito o incumpliera las condiciones establecidas, se puede ordenar su reingreso en prisión. Este régimen sería incompatible en nuestro ordenamiento constitucional, toda vez que se proclama la libertad como valor superior y se garantiza la seguridad jurídica³⁴⁷.

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

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

En el artículo 269 de la Criminal Justice Act de 2003 se prevé la sentencia de pena perpetua obligatoria, precisando que esta expresión significa una sentencia cuya condena a

³⁴⁶ Vid. CREIGNTON, S.; KING, V.: *Prisoners and the Law*, Butterworths, London, 2000, p. 194

³⁴⁷ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit., p. 71

prisión perpetua se impone por ley. Actualmente, tanto en Inglaterra como en Gales³⁴⁸, todo asesinato cometido por mayor de 21 años lleva aparejada ésta pena desde que en el año 1965 fuese abolida la pena de muerte³⁴⁹.

Se establece la posibilidad de que el tribunal recomiende un tiempo máximo de cumplimiento hasta que el Ministro del Interior (Secretary of State) se pronuncie sobre la revisión de la sentencia. Esta penalidad ha dado lugar a reproches de penalistas y penitenciarios, por entender que atenta contra el principio de igualdad y proporcionalidad ante las diferentes modalidades de asesinato³⁵⁰. En el año 2006, la Comisión Legal encargada de revisar la legislación, emitió un informe recomendando diferenciar a efectos penológicos, un asesinato de primer grado y otro de segundo grado, cuando haya provocación previa, responsabilidad reducida del autor, o la acción consista en ayudar al suicidio de otro. La pena perpetua sería para el primer caso, mientras en el segundo esta sanción sería discrecional. El Gobierno rechazó esta propuesta, aduciendo que el asesinato es un crimen único con particular significado moral y social, por lo que el sostenimiento de la pena perpetua obligatoria es imprescindible para preservar la confianza pública en el sistema judicial penal³⁵¹. Por lo tanto, sigue vigente la obligación de condenar a pena perpetua en todos los supuestos de asesinato, cualquiera que sea la forma de llevarlo a cabo.

³⁴⁸ Vid. EMMERICH, F.; VAN ZYL SMIT, D.: "England and Wales", en DRENKHAHN, K.; DUDECK, M.; DÜNKEL, F.: *Long-Term Imprisonment and Human Rights*, Routledge, London, 2014, p. 119 y siguientes

³⁴⁹ Vid. CREIGNTON, S. y KING, V.: Op. cit., p. 295; GABADINO, M.; DIGNAN, J.: *The penal system*, Sage Publication, London, 2007, p. 299

³⁵⁰ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Op. cit., p. 95; GABADINO, M.; DIGNAN, J.: Op. cit., p. 299

³⁵¹ Vid. LIPSCOMBE, S.: *Mandatory life sentences for murder. Commons Library Standard Note*, Londres, 25 octubre de 2012, p. 1

Disponible en: www.parliament.uk

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

Para determinar la duración de cumplimiento recomendada por el Tribunal (tariff), este tendrá en cuenta la gravedad del delito, la edad y circunstancias personales del penado, los delitos conexos y el cumplimiento anterior de medidas cautelares privativas de libertad y, posteriormente, las circunstancias agravantes y atenuantes. Si el tribunal no establece un internamiento de por vida, será posible la liberación anticipada del condenado conforme a las reglas establecidas en la Crime Sentences Act de 1997 que establece que podrá concederse al penado a pena perpetua la libertad condicional siempre que haya cumplido el penado el tiempo pertinente de condena y que su pronóstico de peligrosidad criminal sea favorable a su liberación, estableciendo los plazos de 12 años, 25 años o 30 años.

Para que se de el cumplimiento íntegro de la condena (whole life order), reservado para los supuestos en que el delincuente tiene al menos 21 años al realizar el hecho, se deben dar los siguientes casos³⁵²:

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

³⁵² Anexo 21, apartado 4 de la Criminal Justice Act de 2003

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

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

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

El plazo mínimo de treinta años rige tanto para los casos anteriores cuando el infractor es menor de 21 años, como para otros donde el tribunal considera que la gravedad del delito es bastante alta, abarcando los siguientes³⁵³:

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

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

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

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

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

6º.- El asesinato de dos o más personas.

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

Se fija un plazo de veinticinco años, cuando no proceden las normas anteriores, pero la infracción es una de las mencionadas en estos dos grupos y el delincuente tenía 18

³⁵³ Anexo 21, apartado 5 de la Criminal Justice Act de 2003

años o más al cometerla. En todo caso, se fijará este tiempo si en esos ilícitos el sujeto usó o dispuso de un arma³⁵⁴.

En el caso del período mínimo de doce años se reserva para el delincuente mayor de 18 años y donde el hecho no se encuentra sujeto a las disposiciones anteriores³⁵⁵, y en todo caso, si era menor de 18 años cuando cometió el delito³⁵⁶.

Una vez escogido uno de estos plazos, el tribunal tiene en cuenta las circunstancias agravantes³⁵⁷ o atenuantes³⁵⁸, en la medida en que no se hayan apreciado al tomar esa decisión. Esta valoración puede suponer un período mínimo de cualquier duración, o la emisión de una orden de cumplimiento de por vida³⁵⁹.

El artículo 269 (2) de la Criminal Justice Act de 2003 establece que, a menos que el tribunal emita una orden de cumplimiento de por vida, se estará a lo dispuesto en los apartados 5 a 8 del artículo 28 de la Crime (Sentence) Act de 1997 que dice que hay “obligación de liberar a ciertos prisioneros”. De acuerdo con esta norma, cuando un condenado a pena perpetua cumple la parte obligatoria y el equipo de libertad condicional ordena su puesto en libertad, el Ministro del Interior (Secretary of State) deberá excarcelarlo bajo su

³⁵⁴ Anexo 21, apartado 5 A de la Criminal Justice Act de 2003

³⁵⁵ Anexo 21, apartado 6 de la Criminal Justice Act de 2003

³⁵⁶ Anexo 21, apartado 7 de la Criminal Justice Act de 2003

³⁵⁷ Anexo 21, apartado 10 de la Criminal Justice Act de 2003: “Los factores agravantes que podrían ser relevantes para el delito de asesinato incluyen: a) Un grado significativo de premeditación; b) Que la víctima fuera especialmente vulnerable por su edad o discapacidad; c) Sufrimiento físico o mental infligido a la víctima antes de la muerte; d) Abuso de confianza; e) Uso de la coacción o amenazas para facilitar la comisión del delito; f) Que la víctima cumpliera un servicio público; y g) Ocultación, destrucción o mutilación del cuerpo”.

³⁵⁸ Anexo 21, apartado 11 de la Criminal Justice Act de 2003: “Los factores atenuantes que pueden ser relevantes para el delito de asesinato incluyen: a) La intención de causar un daño corporal grave en vez de matar; b) Ausencia de premeditación; c) Padecimiento por el delincuente de desorden o discapacidad mental; d) Que el delincuente fuera provocado a actuar; e) Que el delincuente actuara en cualquier grado de autodefensa, o por miedo a la violencia; f) Que el delincuente actuó por compasión; y g) La edad del delincuente”.

³⁵⁹ Anexo 21, apartados 8 y 9 de la Criminal Justice Act de 2003

supervisión. Ahora bien, según el artículo 31 de la Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act de 2000, cuando se excarcela a un preso condenado a cadena perpetua se encuentra sujeto a supervisión hasta su muerte, debiendo cumplir las obligaciones impuestas. Además el artículo 32 de la Powers of Criminal Courts (Sentencing) Act de 2000 prevé que el Ministro del Interior puede revocar la libertad en cualquier momento, o bajo la recomendación del equipo de libertad condicional, o cuando lo crea conveniente por el interés público.

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

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

- 1º.- Una persona mayor de 18 años es condenado por un delito citado en la Parte 1 del Anexo 15 B de la Criminal Justice Act de 2003 (es una relación de delitos que van desde el homicidio involuntario hasta la violación).
- 2º.- El delito es tal que el tribunal podía imponer una pena determinada de diez años o más.
- 3º.- El delincuente tiene una condena anterior por un delito de los señalados en el Anexo 15 B por la que se le impuso una pena perpetua sin libertad anticipada antes de cinco años o una pena determinada de diez años o más.

Por lo tanto, se contempla para delitos específicos de carácter grave, cuando además el infractor cuente con una condena previa por ilícitos importantes que también se recogen. Se trata de la fórmula conocida como “three strikes”, consistente en endurecer la

condena, acordando la prisión indefinida para los sujetos que recaen en determinadas conductas serias³⁶⁰.

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

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

La Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act de 2012 ha mantenido esta pena pero con un carácter meramente simbólico y residual³⁶¹. Se encuentra prevista en el artículo 225 de la Criminal Justice Act de 2003, para los delitos graves cometidos por mayores de 18 años, cuando el tribunal estima que hay un riesgo relevante para la sociedad de sufrir un daño grave por la comisión del condenado de otros delitos tasados, violentos o sexuales.

Se encuentra suprimida la posibilidad de imponerla en los hechos enumerados en el Anexo 15 de la propia Criminal Justice Act de 2003, es por eso que se afirma que esta pena está suprimida tácitamente³⁶².

En conclusión, y después de analizar cada una de las modalidades de pena perpetua, comprobamos que, a excepción de la Mandatory life sentences, es posible la revisión de la

³⁶⁰ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit., p. 82

³⁶¹ *Ibíd.*, p. 83

³⁶² Vid. CAIRNS, R.: "The legal aid, sentencing and punishment of offenders Act 2012: the significant changes", en *Probation Journal*, nº 60, 2013, p.181

sentencia y la liberación anticipada del penado en régimen de prueba vitalicio. Es en los casos de pena perpetua obligatoria y teniendo un penado mayor de 21 años, donde puede darse una verdadera privación de libertad de manera vitalicia, cuestión muy debatida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

III.5.2 Sentencias

III.5.2.a) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de julio de 2013, “Caso Vinter y otros contra Reino Unido”

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

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

cumplimiento o la prisión de por vida, pero eliminó el deber de valorar de nuevo la cadena perpetua transcurrido un determinado tiempo.

La Sala del tribunal europeo que resolvió, mantuvo por cuatro votos frente a tres, que no hubo infracción del artículo 3 del Convenio, puesto que las penas de los demandantes les habían sido recientemente impuestas (Vinter) o incluso revisadas por un tribunal superior (Bamber y Moore). Consideraba la Sala que sólo puede alegarse la infracción del artículo 3 cuando se demuestre que la permanencia en prisión del demandante ya no puede justificarse por ningún motivo criminológico legítimo, y que la condena impuesta no permite reducción futura, de hecho y de derecho. Es por ello que la Sala confirmó que a los demandantes se les habían aplicado sentencias discrecionales de pena perpetua sin acceso a libertad bajo supervisión, pero no habían demostrado los condenados que la subsistencia de su privación de libertad no estaba basada en un propósito criminológico legítimo, sino al contrario entendió la Sala, en los tres casos resultaba precisa la pena perpetua por motivos de retribución y disuasión³⁶³.

Pese a todo, si se estimó la petición de 9 de julio de 2012 de remitir sus reclamaciones a la Gran Sala compuesta por diecisiete jueces, integrándola en un único caso³⁶⁴. La Gran Sala aceptó que un penado podría pasar el resto de su vida en prisión por seguir siendo un peligro para la comunidad, sin quebrantar el artículo 3 del Convenio. En

³⁶³ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit., p. 121

³⁶⁴ La audiencia se celebró el 28 de noviembre de 2012 ante la Gran Sala, compuesta por 17 jueces: Dean Spielmann (Luxemburgo), Presidente; Josep Casadevall (Andorra); Guido Raimondi (Italia); Ineta Ziemele (Letonia); Mark Villiger (Liechtenstein); Isabelle Berro-Lefevre (Mónaco); Dragoljub Popovic (Serbia); Luis López Guerra (España); Mirjana Lazarova Trajkovska (antigua Yugoslavia); Nona Tsotsoria (Georgia); Ann Power-Forde (Irlanda); Isil Karakas (Turquía); Nebojsa Vucinic (Montenegro); Linos-Alexandre Sicilianos (Grecia); Paul Lemmens (Bélgica); Paul Mahoney (Reino Unido); Johannes Silvis (Países Bajos); y Michael O'Boyle.

cambio, una pena perpetua aplicada únicamente con fines retributivos socavaría directamente la dignidad humana y supondría ignorar el fundamento de una futura libertad anticipada. Con este segundo problema, sustentaron que el Gobierno no podía dar ninguna razón para no incluir en la Criminal Justice Act de 2003 una revisión a los 25 años.

La Gran Sala señaló un supuesto donde se vulneraría el artículo 3 del Convenio, la sujeción a prisión perpetua sin posibilidad de revisión, y reafirmó dos aspectos importantes: “En primer lugar, una sentencia de pena perpetua no se convierte en no revisable por el mero hecho de que en la práctica pueda ser cumplida en su totalidad. No hay infracción del artículo 3 cuando una sentencia de pena perpetua es revisable de iure y de facto. En este sentido, la corte destaca que no hay violación del artículo 3 cuando, por ejemplo, un prisionero sometido a pena perpetua tuvo la posibilidad bajo el Derecho nacional, de solicitar su liberación pero fue rechazada su petición debido a que sigue constituyendo un peligro para la sociedad. Y en segundo lugar, para determinar si una sentencia de pena perpetua en un caso dado puede ser considerada no revisable, la corte ha tratado de determinar si el prisionero sujeto a pena perpetua tiene alguna posibilidad de liberación. Cuando la legislación nacional permite revisar una condena de pena perpetua, sea con miras a su conmutación, remisión, terminación o a la libertad condicional del preso, esto será suficiente para satisfacer el artículo 3”³⁶⁵.

En consecuencia, para que la pena perpetua no entrañe un trato inhumano o degradante el tribunal europeo requiere dos presupuestos, que se ofrezca al preso tanto una perspectiva de liberación como una posibilidad de revisión de su condena. La corte justifica estos requisitos por la posible variación de las circunstancias que determinaron la condena diciendo que “un preso no puede ser detenido si no hay razones penológicas legítimas que justifiquen su detención. Estos motivos incluyen el castigo, la disuasión, la protección pública

³⁶⁵ Parágrafos 108 y 109 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Caso Vinter contra Reino Unido” de 9 de julio de 2013

y la rehabilitación. Muchas de estas razones estarán presentes en el momento de imponerse la prisión perpetua. Sin embargo, el equilibrio entre estos fundamentos a lo largo de la privación de libertad no es necesariamente estático, y puede variar en el transcurso de la ejecución de la sentencia. La que pudo ser la principal justificación de la prisión al recaer la sentencia puede haber desaparecido después de un largo período de cumplimiento. Sólo mediante una revisión de las causas que basan el mantenimiento de la privación de libertad tras cierto período de cumplimiento, pueden evaluarse correctamente estos factores o cambios³⁶⁶.

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

Respecto de los demandantes Vinter, Bamber y Moore, la Gran Sala corrobora el argumento relativo a la falta de justificación por parte del Gobierno para no introducir una

³⁶⁶ Parágrafo 111 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Caso Vinter contra Reino Unido” de 9 de julio de 2013

norma que obligue la revisión de la pena perpetua a los 25 años. Por otra parte, la Cámara argumenta que existe una falta de claridad en la normativa vigente sobre la perspectiva de liberación de los reclusos para toda la vida.

Finalmente, el tribunal concluye que el artículo 30 de la Crimes (Sentences) Act de 1997 es muy ambiguo y que no existe mecanismo legal de revisión para las penas perpetuas de por vida, de manera que las condenas impuestas a los demandantes no han respetado las exigencias del artículo 3 del Convenio. En definitiva, si la legislación nacional no prevé la revisión de la prisión perpetua desde el momento de su imposición y de forma cierta para el penado, la pena será inhumana o degradante y, por lo tanto, contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos³⁶⁷.

III.5.2.b) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de febrero de 2015, “Caso Hutchinson contra Reino Unido”

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

³⁶⁷ *Vid.* ROIG TORRES, M.: *Op. cit.*, p. 128

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

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

En esta causa, a diferencia del Caso Vinter y otros, las partes se centran en resolver la discreción del Ministro del Interior (Secretary of State), que puede liberar a todo condenado a perpetuidad según el artículo 30 de la Crime (Sentences) Act de 1997. En el Caso Vinter y otros, la corte declaró que había una falta de claridad en la ley. Y en este caso, el tribunal europeo recuerda que es principalmente tarea de las autoridades nacionales, resolver los problemas de interpretación de la legislación interna, la corte debe aceptar la interpretación que otorgue el juez nacional a la legislación nacional. Considerando finalmente, que no había habido, por lo tanto, vulneración del artículo 3 del Convenio, en el presente caso.

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

Indudablemente, la diferente conclusión a la que se llega en esta sentencia de 2015, respecto con la de 2013 del Caso Vinter, causa asombro. Según lo expresado por ROIG TORRES³⁶⁸, no basta que el penado deje de ser peligroso, puesto que tanto los tribunales nacionales como el tribunal europeo aceptan la reclusión del condenado por puro castigo, cuando el delito cometido le haga merecedor de una pena perpetua de por vida. Su retención en prisión no se limita a aquellos supuestos en que persista su peligrosidad. De manera que la desaparición de ese riesgo no es un hecho extraordinario que determine la inhumanidad de la pena. Se establece un régimen de revisión para que se vuelva a considerar si el tiempo cumplido es bastante castigo por el hecho realizado, porque la percepción inicial sobre la pena merecida puede variar, teniendo en cuenta entre otros factores la evolución del penado, su edad, el tiempo cumplido. El problema es que esta valoración no la realiza un órgano judicial sino el Ministro del Interior (Secretary of State) por la vía del mencionado artículo 30. En el Caso Hutchinson, la corte europea ha querido respetar la soberanía de los estados miembros en las decisiones que atañen a la elección de su sistema punitivo, asumiendo los pronunciamientos específicos de un tribunal nacional sobre la interpretación de su legislación interna, aunque en este caso versan sobre el derecho a no sufrir pena inhumanas o degradantes, reconocido en el artículo 3 del Convenio.

III.6 Otros países de Europa

III.6.1 Grecia y Chipre

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

³⁶⁸ *Ibíd.*, p. 138

condenados a esta pena privativa de libertad después de cumplir un tiempo mínimo de dieciséis años de prisión pueden concederles la libertad condicional, si ésta es rechazada, el privado de libertad puede solicitarla cada dos años. Está permitido que el presidente otorgue el indulto al privado de libertad en cualquier momento de cumplimiento de su condena. Para los menores de edad la pena máxima de reclusión es de veinte años de prisión³⁶⁹.

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

III.6.1.a) Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008, Caso Kafkaris contra Chipre

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

³⁶⁹ Vid. ALONSO SANDOVAL, T.: *El marco internacional, comparado y español de la pena de cadena perpetua*, Universidad Carlos III, Madrid, 2015, p. 807

El recurrente, Panyiotis Agapiou Panayi, alias Kafkaris, había sido condenado a tres penas de cadena perpetua por tres delitos de asesinato, cometidos con premeditación, en virtud del artículo 203 (1) y (2) del Código Penal. Y por precio, ya que las muertes fueron por la detonación de un artefacto explosivo debajo de un coche, causando la muerte de un adulto y dos menores de edad, y al demandante se le había prometido la suma de 10.000 libras chipriotas por alguien que encargó el asesinato pero que no fue identificado. En la fecha de la sentencia la sanción tenía una duración de 20 años y siguiendo esta normativa a su ingreso en prisión se le comunicó la fecha de salida, condicionándola a su buena conducta y trabajos realizados durante la privación de libertad. La ley entonces vigente fue declarada inconstitucional y reemplazada por otra que la estableció de por vida³⁷⁰.

En la fecha inicialmente fijada se aplazó la liberación, toda vez que el penado había cometido una infracción disciplinaria. Más tarde solicitó la revisión pero fue igualmente desaprobada, teniendo en cuenta la naturaleza del delito, el tiempo cumplido y la inexistencia de razones excepcionales o compasivas para otorgar la libertad anticipada³⁷¹.

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

³⁷⁰ *Ibíd.*, p. 109

³⁷¹ Parágrafo 87 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Caso Kafkaris contra Chipre” de 12 de febrero de 2008

En el caso enjuiciado reconoce que en el momento del recurso la legislación de Chipre no contemplaba un plazo mínimo de cumplimiento de la cadena perpetua obligatoria por asesinato, ni la posibilidad de su remisión sobre la base de la buena conducta y el trabajo en prisión. Sin embargo, cabía modificar la condena en cualquier momento a través del artículo 53.4º de la Constitución o del artículo 14 de la Ley de Prisiones de 1996. Por ello, el tribunal concluye que Chipre tiene la pena perpetua revisable tanto de jure como de facto. Frente a las alegaciones del demandante relativas al proceso de revisión, el tribunal reitera que el régimen de liberación temprana compete a cada estado en la esfera de la justicia y la política criminal. Y observa que “en la actualidad todavía no existe una norma clara y comúnmente aceptada entre los estados miembros del Consejo de Europa sobre la cadena perpetua y, en particular, su opinión y método de revisión”³⁷².

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

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

III.6.2 Bélgica y Holanda

³⁷² Parágrafo 105 de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Caso Kafkaris contra Chipre” de 12 de febrero de 2008

Respecto a Bélgica debemos tener presente la abolición de la pena de muerte para todos los delitos en 1996, siendo en 1995, a través del proyecto de ley presentado por el Consejo de Ministros, la sustitución de la pena de muerte por la pena de cadena perpetua con una duración máxima de 30 años. La libertad condicional es posible a partir del cumplimiento de la tercera parte de la condena, dos tercios en caso de reincidencia, en caso de la máxima pena temporal de 30 años de prisión, sería posible a partir del cumplimiento de 10 años³⁷³. Si bien es cierto que Bélgica reserva la pena perpetua revisable para los crímenes más graves, como asesinato o violaciones, pudiendo los condenados solicitar la libertad condicional tras pasar en prisión un mínimo que oscila entre los 15 años, que se exige a los sentenciados que no son reincidentes, y los 23 años, que deben cumplir quienes hayan sido sentenciados por delito grave, en cuyo último supuesto la libertad condicional debe ser adoptada por unanimidad por un Tribunal formado por tres magistrados, un funcionario de prisiones y un agente de reinserción social.

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

³⁷³ Vid. PALOMO DEL ARCO, A.: “La pena de prisión permanente revisable. Una pena innecesaria”, en *Fiscal.es*, Madrid, 2016, p. 12. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Palomo%20del%20Arco,%20Andrés.pdf?idFile=329a7f6c-1e53-404f-b11e-0de937ac12aa

Tribunal ordinario de la ciudad de Assen, estimando que impedir la rehabilitación del reo es inhumano y que con apremio se debe reformar la cadena perpetua³⁷⁴.

III.6.3 Dinamarca, Noruega, Suecia y Finlandia

Dinamarca tiene similitudes con Holanda, ya que la pena perpetua se aplica sin opción a la solicitud de libertad condicional, pero se tiene la opción de pedir una audiencia de indulto después de 12 años de cumplimiento de la pena de prisión. El indulto puede ser otorgado por el Rey o por el Ministro de Justicia y una vez que se concede el perdón entra en un periodo de prueba de cinco años. A los privados de libertad que se les considera de alta peligrosidad pueden estar en cadena perpetua indefinida por el resto de sus vidas³⁷⁵.

En el caso de Noruega la pena de muerte fue abolida en 1979, lo que conllevó a que se eliminara también la cadena perpetua de por vida en 1981 para los delitos graves en el ámbito civil. Sin embargo, la misma subsistió para los delitos considerados graves en el Código Penal militar, entre éstos el de traición y ayudar al enemigo en tiempo de guerra. Se restableció para la sociedad civil en 2002 para los delitos de asesinato, los delitos sexuales, e incluso para los incendios provocados. El llamado “forvaring”³⁷⁶ en Noruega, permite que la pena tenga un máximo de 21 años de prisión, sin la posibilidad de adquirir la libertad condicional hasta pasados mínimos 10 años de condena. Si el preso sigue siendo

³⁷⁴ Vid. FERRER, I.: “Holanda se pregunta si es mejor castigar o rehabilitar”, en *Diario El País*, 9 de diciembre de 2015, p.1 . Disponible en: https://elpais.com/elpais/2015/12/08/opinion/1449580156_906198.html

³⁷⁵ Vid. LANGSTED, L.B.; GARDE, P.; GREVE, V.: *Criminal Law Denmark*, Kluwer Law International, Londres, 2011, p. 23 y siguientes

³⁷⁶ Vid. LAPPI- SEPPÄLÄ, T.: “Crime prevention and community sanctions in Scandinavia”, en *Resource Material Series (UNAFEI)*, Nº 74, 2015, p.14
Disponible en: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf>

considerado peligroso después de cumplir la sentencia original, la privación de libertad puede prolongarse por cinco años más y con la renovación de la detención cada cinco años puede dar lugar a la pena perpetua real. Este tipo de castigo se tiene impuesto como medida en contra de la peligrosidad demostrada del imputado y la posibilidad real de que pueda seguir cometiendo en un futuro nuevos delitos si es liberado, sin embargo, el delincuente puede solicitar su libertad condicional cada año de cumplimiento de esos cinco años adicionales a su sentencia original.

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

En Suecia existe la pena perpetua por tiempo indeterminado y es aplicada como el castigo más severo por el delito de asesinato, que se diferencia del homicidio, por ser menos grave en su condena, ya que se castiga con pena de prisión de 10 años a pena perpetua, así nos lo dice el Código Penal sueco en su capítulo tercero, en la sección número 1. El mismo Código Penal nos dice en el capítulo cuarto, sección 1 que “una persona que se apodere y arrebató o limite a un niño o alguna otra persona con la intención de lesionar en el cuerpo o la salud o para forzarlo en servicio, o para practicar la extorsión, será condenado por secuestro a

prisión por un período fijo de al menos cuatro y un máximo de diez años o de por vida”. De igual manera, delitos como la extorsión, secuestro, incendio, daños en aeropuerto, sabotaje marítimo o aéreo, ocasionar una inundación, explosión, deslizamiento de tierra, naufragio, accidente de aviación, en tren u otro con calamidad y con peligro de la vida o la salud o para la destrucción extensa de la propiedad de otro, son delitos a los que se les puede aplicar una pena perpetua. El tiempo mínimo de cumplimiento para solicitar la libertad condicional es de 10 años, también se encuentra contemplada la figura del indulto, que se puede otorgar por razones humanitarias. De igual manera si una persona se le impone la sentencia de pena perpetua, la misma puede recurrirse y que la pena indeterminada sean conmutada por una con plazo fijo³⁷⁷.

En 2006 se aprobó una ley que estableció el derecho a solicitar una sentencia determinada ante el Juez de Primera Instancia, bajo el requisito obligatorio de un tiempo mínimo de 10 años y que la duración de la sentencia no fuese menor de 18 años.. Mientras que en 2007, el Tribunal Supremo de Suecia decidió que se podía hacer omisión de los 10 años de prisión mínimos para los casos de asesinato premeditado, lo que conllevó que en 2009 se aprobara una nueva ley que aumentó la duración hasta los 18 años para solicitar la libertad condicional en ese tipo de casos³⁷⁸.

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

³⁷⁷ Vid. ALONSO SANDOVAL, T.: Op. cit., p. 808

³⁷⁸ Vid. SCHARTMUELLER, D.: “Doing “Life” in Sweden a Policy Analysis of the 2006 Law Reform on Life Time Incarceration”, en *The Western Political Science Association Annual Meeting*, Portland, 2012, p, 26

LAPPI- SEPPÄLÄ, director del Instituto de Criminología de la Universidad de Helsinki, declaró en 2015 que “no se tiene ninguna intención de encarcelar a la gente por el resto de sus vidas, porque si ese fuera el caso, se debería invertir y asegurarse de que exista la posibilidad de rehabilitación”. Hace algunas décadas, Finlandia tenía una de las tasas más altas de encarcelamiento de Europa. En la década de los 60, los investigadores de los países nórdicos empezaron a investigar cuánto ayuda el castigo a reducir la tasa de criminalidad. Y la conclusión a la que llegaron es que la reclusión no ayuda a reducir la criminalidad, demostrando de esta manera que el encarcelamiento en realidad, no funciona. Durante las siguientes décadas ha ido rehaciendo su política penal, bajando el tiempo de excarcelación y dando mayor importancia a la reintegración gradual a la vida normal a través de las prisiones en régimen abierto. Cerca de un tercio de los reclusos finlandeses están alojados en prisiones abiertas, y la Agencia de Sanciones Penales de Finlandia dice que los reclusos que pasan por las cárceles abiertas son menos propensos a volver a la cárcel. La tasa de reincidencia la tienen reducida a casi el veinte por ciento³⁷⁹.

III.6.4 Portugal y el Vaticano

Portugal en su artículo 23.3 de la Constitución declara que “no habrá extradición por delitos a los que corresponda la pena de muerte según el derecho del Estado reclamante”. Mientras que en su artículo 25.2 deja clara la prohibición de la pena de muerte. Nuestro país vecino, no sólo mantiene su prohibición respecto de la pena de muerte, sino que en el artículo 30.1 del texto constitucional define que “no podrá haber penas o medidas de seguridad privativas de

³⁷⁹ Vid. TAMBASCO, L: “En las cárceles abiertas de Finlandia, los presos tienen las llaves”, en *Global Voices*, 2015, p. 1. Disponible en: <https://es.globalvoices.org/2015/04/21/en-las-carceles-abiertas-de-finlandia-los-presos-tienen-las-llaves/>

libertad con carácter perpetua, ni de duración ilimitada o indefinida”. El límite máximo que una persona puede estar condenada en prisión es de 25 años y en ningún caso el condenado puede sobrepasar más tiempo en prisión que dicha pena.

Portugal fue el primer país que abolió la pena de cadena perpetua en 1884. Durante el reinado de Luis I de Portugal se llevaron a cabo una serie de importantes reformas legislativas, entre ellas la publicación del primer Código Civil, se abolió la esclavitud en todo el reino, se eliminó la pena de muerte para los delitos civiles, y en la reforma penal, el país se convirtió en la primera nación del mundo que suprimió la pena de prisión perpetua. Esta avanzada decisión se debió a los cambios que promovió el Ministro de Justicia Lopo Vaz de Sampaio e Melo, con la reforma del artículo 47 que se aprobó mediante el Decreto de 14 de junio de 1884, derogando la pena de cadena perpetua establecida anteriormente en el artículo 3 de la ley 1 de julio de 1867³⁸⁰.

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

³⁸⁰ *Vid.* ALONSO SANDOVAL, T.: *Op. cit.*, p. 806

Respecto a la pena de cadena perpetua, el Papa Francisco consideró a ésta como una sentencia de muerte escondida y de igual manera las cárceles de máxima seguridad como otra forma de tortura, en que la excusa de ofrecer una mayor seguridad a la sociedad y el tratamiento al delincuente no es otra más que la de mantener el aislamiento del delincuente³⁸¹.

Dentro del ordenamiento jurídico interno de la Ciudad del Vaticano, el Papa Francisco, mediante el uso del Motu Proprio, eliminó la pena de cadena perpetua, sustituyéndola por una pena máxima de 35 años de prisión. Estas modificaciones en el ordenamiento penal del Estado Pontificio entraron a regir desde el 1 de septiembre de 2013³⁸².

³⁸¹ Declaraciones realizadas en 2014 en un encuentro con miembros de la Asociación Internacional de Derecho Penal. Disponible en:

<http://www.infobae.com/2014/10/23/1603725>

³⁸² *Vid.* ALONSO SANDOVAL, T.: Op. cit. p. 830

CAPÍTULO IV

REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE

REVISABLE EN ESPAÑA

IV.1 Antecedentes de la prisión permanente revisable: prisión perpetua revisable

La introducción de la prisión permanente revisable en nuestro ordenamiento jurídico penal se remonta a la tramitación de la actual reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 20 de marzo. El primero de los intentos fue en 2009 durante la tramitación de la reforma de 2010³⁸³. El principal promotor político ha sido, sin lugar a dudas, el Partido Popular que desde la citada reforma del 2010, introdujo una serie de enmiendas a la reforma para introducir esta penalidad en los delitos más graves.

A través de la enmienda 384 y siguientes se proponía la reforma del artículo 33.2 del Código Penal para añadir la prisión permanente revisable³⁸⁴. Se pretendía modificar el apartado Cuarto del artículo único del Proyecto de Ley Orgánica por la que se modificaba al artículo 33 de la Ley Orgánica 10/1995, añadiendo una nueva letra a) al apartado 2 de dicha norma, pasando las actuales letras a) a i) a reordenarse a continuación desde la b) a la k), con el siguiente tenor literal: “a) *La prisión perpetua revisable*”. El motivo de dicha introducción figuraba a continuación, indicando que la prisión perpetua revisable se configuraba como una pena excepcional a aplicar en supuestos muy restringidos, pero que

³⁸³ Vid. SERRANO GÓMEZ, A.: “El proyecto de Ley de reforma del Código Penal y legislación líquida”, en *Diario La Ley*, N° 8204, 3 de diciembre de 2013, Wolters Kluwer, p. 32

³⁸⁴ Vid. CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p.27; DEL CARPIO DELGADO, J.: “La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, N° 8004, 18 de enero de 2013, p. 45; CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *Op. cit.*, p. 99

alcanzaban el máximo grado de reprochabilidad social. Por lo tanto, la principal razón para la introducción de esta pena de especial gravedad se apoyaba en la percepción social de la delincuencia especialmente grave, y siendo la finalidad de ésta la prevención especial positiva³⁸⁵.

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

En la enmienda 385 se añade un nuevo apartado donde se modifica el número 1º del apartado 2 del artículo 607 bis del Código Penal, quedando redactado como sigue: “1º. Con la pena de prisión de quince a veinte años, si causaran la muerte de alguna personas. Si concurriera en el hecho alguna de las circunstancias previstas en el artículo 139, se impondrá la pena de prisión perpetua revisable”.

³⁸⁵ *Vid.* SERRANO GÓMEZ, A.: *Op. cit.*, p. 33

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

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

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

Finalmente, se recogía para los supuestos de asesinato terrorista, indicando que el terrorismo cuando causa la muerte de personas constituye uno de los crímenes más graves de la sociedad actual tanto por la alarma que crea como por la pluralidad de bienes

jurídicos atacados, por lo que resulta acreedor a la pena más grave³⁸⁶. Y ciertamente, de nuevo debemos hacer una reflexión: si el terrorista busca subvertir el orden constitucional, además de sembrar el pánico y la alarma en la población³⁸⁷, acudir a tal alarmismo para adoptar una penalidad excepcional es una victoria para estas organizaciones y grupos criminales³⁸⁸.

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

En la enmienda 388 se regulaba el cálculo de la pena inferior en grado en los supuestos de prisión perpetua revisable, considerándose la pena de referencia la prisión de 25 a 30 años. De ello se desprende el establecimiento de un régimen discrecional de imposición de la prisión perpetua revisable en algunos supuestos, ofreciendo alternativas al juzgador para evitar la imposición de ésta pena, mientras que en otros delitos su adopción

³⁸⁶ Vid. MESTRE DELGADO, E.: "Prevención y castigo en una sociedad de riesgo", en *La Ley Penal*, N^o 119, Wolters Kluwer, 2016, p.23

³⁸⁷ La Conferencia de Copenhague de 1935, reiterada en el Convenio de Ginebra de 1937; el Convenio europeo de Estrasburgo para la represión del Terrorismo de 1977 o los de Nueva York de 1999 y de Prum de 2005, entre otros, todos ellos inciden en diferenciar al terrorismo de la delincuencia común al significar en aquél un peligro comunitario o crear un estado de terror.

³⁸⁸ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit. , p. 101

era automática. En lo que se refiere a este aspecto, las enmiendas son menos reprochables que la actual regulación que deja sin alternativa al juzgador, siendo la aplicación de la prisión permanente revisable un imperativo legal.

Respecto de la revisión, en la enmienda 389 se indicaba que en la pena perpetua revisable el Tribunal sentenciador podría conceder la libertad condicional una vez cumplidos los 20 años de internamiento, siempre que concurrieren una serie de requisitos: “1º. Contar con un pronóstico favorable de reinserción social. 2º. Constatación del arrepentimiento del condenado. 3º. Haber satisfecho sus responsabilidades civiles, salvo insolvencia total o parcial debidamente acreditada y declarada por el Tribunal sentenciador; con audiencia de las víctimas siempre que sea posible. 4º. Que la gravedad de la culpa no exija continuar con el cumplimiento efectivo de la pena. El Tribunal recabará antes de pronunciarse cuantos informes considere oportunos y, en todo caso, dará audiencia a las víctimas del delito. También podrá imponer las reglas de conducta previstas en el artículo 83. 2. La libertad condicional será de 3 a 5 años. Si el reo cometiere un nuevo delito o inobservara gravemente las reglas de conducta en ese tiempo, se aplicarán las normas previstas en el artículo 84 de este Código. Transcurrido dicho plazo sin revocación, se acordará la libertad definitiva del reo. 3. Una vez denegada la libertad condicional, no cabrá nuevo pronunciamiento hasta 5 años después. Lo mismo ocurrirá cuando se produjere la revocación de la libertad condicional ya concedida”.

IV.2 El Anteproyecto 2012

En 2012 se da inicio la andadura pre- legislativa de la nueva reforma del Código Penal en España. La principal apuesta es la prisión permanente revisable, que se convierte

en la nueva bandera de la “justicia penal”³⁸⁹, busca satisfacer las demandas de las víctimas de delitos especialmente graves.

Los primeros borradores de Anteproyecto son el del 16 de julio de 2012 e, inmediatamente después, el 11 de octubre de 2012, presentado éste último al Consejo de Ministros y remitido al Consejo General del Poder Judicial y al Consejo Fiscal, para que emitirán informes sobre el mismo. Previamente se había elevado consulta al Consejo de Estado, tratando el tema concreto de la prisión permanente revisable, y este dio el visto bueno en materia de constitucionalidad. Afirma dicho Consejo que esta pena se ajusta a los parámetros de constitucionalidad y al Convenio Europeo de Derecho Humanos, diciendo literalmente que “su carácter de principio permanente, pues el mero hecho de que el condenado tenga acceso a los mecanismos de revisión de la pena es revelador de la voluntad de orientar también esta pena especialmente grave hacia una, en todo caso eventual, reinserción”.

El 20 de diciembre de 2012 se publicaría el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Código Penal. Por otro lado, la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial emitió un informe, aprobado el 16 de enero de 2013, redactado por la vocal D^a Margarita Robles Fernández. También la doctrina así como la Asociación de Jueces para la Democracia o el Consejo General de la Abogacía Española han emitido sus críticas a los Anteproyectos y especialmente a la figura de la prisión permanente revisable.

Los dos primeros Anteproyectos de Código Penal de 2012 anunciaban una profunda reforma penal con una Exposición de Motivos extensa, que se ha ido reiterando y

³⁸⁹ *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *Op. cit.* , p. 102

matizando con cada revisión del texto, pero cuyas primeras líneas han permanecido sin alteración. Comenzaba la justificación de la revisión de las penas diciendo que existe una “necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en sociedad como justas”, incluyendo de este modo la nueva institución de la pena de prisión permanente revisable.

El informe del Consejo General del Poder Judicial negaba su inclusión, advirtiendo que implícitamente se afirmaba que el contenido de las resoluciones no se podía prever o conocer de antemano, estableciendo textualmente: “(...) Cuando el prelegislador afirma que es necesario garantizar que las resoluciones judiciales sean previsibles, lo que realmente deja entrever es que tales resoluciones son, a día de hoy, inesperadas o sorprendentes. Ante tal argumento, lo primero que cabe decir es que no se llega a entender cómo una reforma de la normativa penal sustantiva puede contribuir a mejorar la previsibilidad de las resoluciones judiciales, pues es notorio que los Jueces y Magistrados se limitan a aplicar la normativa vigente en cada momento y, si se dice que en el presente las resoluciones judiciales son imprevisibles, también lo serían una vez la proyectada reforma entre en vigor. Como es sabido, y por ello huelgan explicaciones adicionales al respecto, la función jurisdiccional desempeñada por los Jueces y Magistrados está ineluctablemente sujeta al principio de legalidad penal en sus diferentes vertientes. Si a ello se une el obligado acatamiento de la Constitución, como así lo proclama el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la independencia reconocida en el artículo 12 de la norma última citada, no se alcanza a comprender las razones y motivos por los que se considera necesario adoptar medidas que garanticen la previsibilidad de la actividad resolutoria en el orden penal, máxime cuando los reparos que se suscitan en la Exposición de Motivos conllevan una connotación negativa sobre el funcionamiento de unos órganos, que son la garantía de que el ejercicio del “ius puniendi” se ejercite de acuerdo con los postulados enmarcados en la Constitución”.

Respecto de la desconfianza ciudadana en la Administración de Justicia, en los debates parlamentarios y en la Comisión se realizaron comentarios tales como que ésta no depende de que las penas por determinado tipo sean mayores o menores, sino que depende de que los procesos se tramiten con celeridad, es decir, romper con la lentitud que padecen los tribunales, además de que se realicen con todas las garantías y, sobre todo, cuando se dicte una sentencia esta se cumpla³⁹⁰.

En este sentido, si la introducción de la prisión permanente revisable tiene como principal justificación la reafirmación de la sensación de justicia “de cara a la galería” podríamos argumentar que nos encontramos ante una figura penal especialmente gravosa que ha sido introducida por razones populistas, electorales o de simbolismo penal³⁹¹. La crítica efectuada por el Informe del Consejo General del Poder Judicial se encaminó hacia la impartición de justicia, ya que si ésta pretende subordinarse a presiones o beneplácitos externos, se alejará peligrosamente de los parámetros constitucionales³⁹².

La reforma de 2012 introducía la “nueva” pena de prisión permanente revisable que podía ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad, donde está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de

³⁹⁰ Vid. Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Nº 516, Madrid, 12 de marzo de 2014, p. 26

³⁹¹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.: “La más criminal de las políticas: la revisión permanente de la prisión, el asesinato del título del homicidio, supresión de las faltas y blindaje político (Notas críticas sobre la reforma penal en España)”, en *La Ley Penal*, Nº 116, 2015. De la misma opinión, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; LIBERATORE S. BECHARA, A.E.: “El proyecto de reforma del Código Penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales”, en *Revista penal*, Nº 34, UNED, 2014; DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, Nº 10, 2013; CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 106

³⁹² Vid. Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal, 16 de enero de 2013, p.12

duración indeterminada, si bien sujeta a un régimen de revisión, la prisión permanente revisable. Se barajó también como término el de “prisión de duración indeterminada revisable” antes de finalmente ser prisión permanente revisable³⁹³.

Respecto a la regulación concreta de la figura en la Exposición de Motivos de los Anteproyectos de Código Penal de 2012, se advertían las dificultades interpretativas respecto a su constitucionalidad conforme al principio de resocialización, indicando que “la prisión permanente revisable, cuya regulación se anuncia, de ningún modo renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena un Tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal. Una revisión judicial periódica de la situación personal del penado no existe en la actualidad ni para las penas máximas de veinticinco, treinta o cuarenta años de prisión, ni para las acumulaciones de condena que pueden llegar a fijar límites incluso superiores. Y justamente lo que determina la inhumanidad de una pena es la falta de horizonte de libertad que, en la regulación de la prisión permanente revisable, garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión. En la prisión permanente revisable, cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el Tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el Tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social. La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de “pena definitiva” en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada a la ejecución de las penas de prisión. Se trata, en realidad, de un modelo extendido en el

³⁹³ *Vid.* SERRANO GÓMEZ, A.: *Op. cit.*, p.33

Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, que ha declarado que cuando la Ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio”.

Este último párrafo, repetido en los siguientes Proyectos de reforma, es el ideario justificador de la introducción de esta nueva figura penal.

En cuanto a la revisión de la prisión permanente, según los Anteproyectos de Código Penal de 2012, se encontraba regulada en una modificación del artículo 92, que establecía que le Tribunal sentenciador acordaría la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el penado haya cumplido de forma efectiva 25 años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo, es decir, los de pluralidad de hechos delictivos en cuyo caso el periodo de seguridad para la revisión se extenderá hasta los 30, 32 años y 6 meses o 35 dependiendo del supuesto.

La expresión “de forma efectiva” hace referencia al cumplimiento íntegro de la privación de libertad del plazo de 25 años, para el que no se dispone de mecanismos de reducción de la pena privativa de libertad, es decir, beneficios penitenciarios³⁹⁴.

³⁹⁴ Sobre esta cuestión, entre otros, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *La Ley Penal*, Nº 4, Wolters Kluwer, 2003; SANZ DELGADO, E.: “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº Extra, II, UNED, Madrid, 2004; FERNANDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Ministerio del Interior, Madrid, 2014, p.551

Por otro lado, si comparamos la regulación anterior, comprobamos que los plazos de revisión se acercan a los máximos de cumplimiento de la pena privativa de libertad que, desde la reforma de 2003, podían llegar hasta los 40 años de duración para algunos supuestos de acumulación jurídica. Si además añadimos la restricción de los beneficios penitenciarios (artículo 78 del Código Penal derogado), el resultado era la gran cercanía a la prisión perpetua, aunque formalmente no se había sustantivado de esta manera. Por ello debemos reflexionar por un lado, lo innecesario de la introducción de la pena de prisión permanente revisable, ya que en nuestro anterior sistema penal ya se encontraban materialmente satisfechos los objetivos de la prevención general derivados de las penas privativas de libertad de larga duración; y por otro lado, en algunos casos excepcionales la prisión permanente revisable puede llegar a ser más benigna que la anterior regulación, ya que en los supuestos más graves, podría suspenderse su aplicación a los 35 años de privación de libertad. Esta última cuestión no ha gustado a las asociaciones de víctimas, ya que temen que en la práctica la prisión permanente revisable sea más benévola que el anterior sistema de cumplimiento íntegro. Ciertamente, tras 35 años de privación de libertad, con la nueva pena privativa de libertad, lo único que se activa es una suspensión, no el cese definitivo de la condena y, por supuesto, se trata de una opción potestativa sometida a múltiples condiciones de difícil cumplimiento³⁹⁵.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado. Cuestión complicada, ya que el propio artículo 78 bis establecía, en los supuestos de pluralidad delictiva, un periodo de seguridad mínimo de 18 años si el autor había sido condenado por varios delitos y uno de ellos estuviera castigado con la pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas

³⁹⁵ *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *Op. cit.* , p. 113

impuestas sumen un total que exceda de 5 años; o de un mínimo de 22 años de prisión, cuando de los varios delitos, dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable. Para el resto de supuestos, se introducían dos nuevos apartados, el 3 y 4, al artículo 36 del Código Penal, indicando que el tercer grado podrá efectuarse: hasta el cumplimiento de 20 años de prisión efectiva, en el caso de que el penado hubiera sido por un delito de terrorismo; hasta el cumplimiento de 15 años de prisión efectiva, en el resto de casos.

La redacción del artículo 36 fue objeto de crítica, debido a que en su primer apartado debería haber realizado una delimitación de la prisión permanente y el tiempo y circunstancias de su revisión, antes de entrar a fijar la duración mínima y máxima de la pena de prisión. Debemos recordar que los permisos de salida son un elemento fundamental de la ejecución de las penas privativas de libertad para la resocialización y reinserción social del condenado y para su concesión es necesario que se haya cumplido una cuarta parte de la condena y que el penado no haya tenido mala conducta. Este cómputo es imposible de realizar en el caso de la prisión permanente revisable, de ahí la necesidad de concreción de un plazo mínimo de cumplimiento de la pena. A juicio de una parte de la doctrina³⁹⁶, se debería tomar como punto de partida lo que el artículo 154 refiere para la pena de prisión de mayor duración, es decir, para la pena de prisión de 30 años. En este supuesto sería necesario que el condenado hubiese cumplido 7 años y medio antes de disfrutar del permiso de salida. Como la pena de prisión permanente revisable tiene mayor gravedad, habría que superar ese límite, en coherencia con el anterior límite, este podría ser de 8 años y medio³⁹⁷.

³⁹⁶ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 114

³⁹⁷ Vid. GONZÁLEZ TASCÓN, M.M.: "Prisión perpetua: arts. 36 (3 y 4), 70,76 y 78 bis CP", en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director) y DOPICO GÓMEZ- ALLER, J. (Coordinador): *Estudio*

Por último, se hace referencia a una revisión de las condiciones del penado para la concesión del modo de vida abierto en prisión en el que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueron impuestas, pueda fundar, previa valoración de los 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 social³⁹⁸. Esto último muestra el influjo de la doctrina alemana, por cuanto hace depender la revisión de un pronóstico favorable basado en su evolución favorable con vistas a conseguir los objetivos preventivo- especiales de la condena³⁹⁹.

Por otra parte, se incorporaba la regulación específica en materia de libertad condicional para delincuentes terroristas, indicando que sería necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podría acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de

crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 209

³⁹⁸ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 116

³⁹⁹ Vid. Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de reforma del Código Penal, Madrid, 16 de enero de 2013, p.18

sus actividades delictivas y abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodea y su colaboración con las autoridades⁴⁰⁰.

En cuanto a la regulación de los hechos delictivos que tienen como consecuencia jurídica la imposición de la prisión permanente revisable, la reforma inicial de octubre de 2012⁴⁰¹ ya preveía su imposición para los asesinatos especialmente graves (artículo 140 del Anteproyecto de Código Penal de 2012), es decir, el asesinato de menores de 16 años o de personas especialmente vulnerables; asesinatos subsiguientes a un delito contra la libertad sexual; asesinatos cometidos en el seno de una organización criminal; y asesinatos reiterados o cometidos en serie. También era susceptible de imponerse en los supuestos de regicidio (homicidio del Rey o Príncipe heredero de la Corona) o magnicidio (muerte de un Jefe de Estado extranjero), asesinatos terroristas, y delitos de lesa humanidad o genocidio. Este elenco de tipologías han sobrevenido hasta la actual regulación y serán objeto de análisis en epígrafes posteriores. Según la reflexión de PEÑARANDA RAMOS, los redactores de este Anteproyecto de Código Penal de 2012 y de la vigente legislación no han introducido la prisión permanente revisable porque haya casos delictivos especialmente graves, porque no hay evidencias de una estadística criminal que apunte a un aumento de los asesinatos o de la delincuencia en general, sino más bien a la inversa, precisamente porque habían tomado la decisión de introducir esta pena han querido asegurarle un campo propio de aplicación y, con ese propósito, han tratado de incluir

⁴⁰⁰ Vid. CÁMARA ARROYO, S. ; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 117

⁴⁰¹ En la formulación de julio de 2012, el primer Anteproyecto de Código Penal de la nueva reforma, donde solamente se incluía para los supuestos de terrorismo.

algunos supuestos de asesinato con tintes tan odioso que prácticamente resultase indiscutible la justicia de su imposición⁴⁰².

Por último, para la cancelación de las condenas impuestas el plazo previsto para estos delitos sería de 25 años, dando prácticamente por segura que se trata de unos antecedentes penales que nunca van a extinguirse dada la duración de la condena⁴⁰³.

IV.3 El Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal 2013

En el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante PCP 2013), tiene una regulación muy similar a la del Anteproyecto de Código Penal de octubre de 2012, sobre la prisión permanente revisable.

Ha recibido diversas críticas al igual que sus predecesores, hasta el punto que se ha llegado a poner en evidencia la falta de comisiones de expertos en su confección. Ha sido un texto que nadie reclamaba como suyo y que, sin embargo, ha despertado la animadversión de muchos expertos, entre los que se encontraban 63 catedráticos de 35 universidades públicas españolas en un alegato sin precedentes en la historia democrática de España en el que se manifestaban en contra de la promulgación de la reforma (ANEXO II).

⁴⁰² Vid. PEÑARANDA RAMOS, E.: "Delito de asesinato: arts. 139, 140 y 140 bis CP", en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director) y DOPICO GÓMEZ- ALLER, J. (Coordinador): *Estudio ...*, op. cit., p.492

⁴⁰³ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M.: "Sistema de penas. Prisión permanente revisable: arts. 36 (3 y 4), 70.4, 76.1, 78 bis, 92, 136 y concordantes en la Partes Especial", en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director) y DOPICO GÓMEZ- ALLER, J. (Coordinador): Op. cit., p.194

Por otro lado, la Exposición de Motivos del Proyecto de Código Penal 2013 continuaba recogiendo palabra por palabra la justificación incluida en el Anteproyecto de Código Penal de octubre de 2012, no se amplían ni se modifican argumentos, haciendo caso omiso a la crítica del CGPJ en la que indicaba que en la Exposición de Motivos no hacía mención a las razones y motivos de la inclusión, y ninguna referencia respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejasen que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaurase en el vigente Código Penal, en contra de la evolución histórica a que se ha hecho mención.

Continuamente hemos escuchado en los diferentes debates parlamentarios, justificar la prisión permanente revisable como prevención general positiva, olvidando por completo la indeterminación de la prisión. Por ello, no es la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable lo que más debe preocupar al jurista, sino su legitimidad material en un Estado democrático y de Derecho, al construir una medida innecesaria⁴⁰⁴, involutiva y netamente electoralista que resta humanismo y progreso al sistema penal español⁴⁰⁵.

En cuanto a los delitos en los que se preveía la imposición de la pena de prisión permanente revisable, en el Proyecto de Código Penal de 2013, tampoco sufrieron modificación alguna.

⁴⁰⁴ Vid. MORILLAS CUEVA, L.: "Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia", en *Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, Nº 1, 2013, p. 462

⁴⁰⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: "Estoy en contra de la cadena perpetua revisable", en *Enfoque*, Nº1, febrero 2016, p.1

Si cabe citar la reforma del apartado 2 del artículo 33, que quedaba redactado como sigue: “2. *Son penas graves: a) La prisión permanente revisable*”. También se modificó el artículo 35 del Código Penal, que quedaba redactado de la siguiente manera: “*Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad subsidiaria por impago de multa*”.

Se mantenía la modificación del artículo 92 del Código Penal para la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, cuando concurrieren los siguiente requisitos:

- a) Que el penado haya cumplido 25 años de su condena.
- b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- c) Que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

También se introducen modificaciones en el artículo 78 bis, estableciéndose un periodo de cumplimiento mínimo de 20 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de 15 años, y de un mínimo de 22 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos

estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos está castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de 25 años o más. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de 25 años de prisión, en los dos primeros supuestos, y un mínimo de 30 años de prisión en el último. Respecto a los delitos de terrorismo se mantienen los periodos de seguridad del Anteproyecto de Código Penal de octubre de 2012.

IV.4 Naturaleza jurídica de la prisión permanente revisable

La prisión permanente revisable no queda específicamente definida en el articulado de nuestro Código Penal. Se trata de una consecuencia jurídica que se ha positivizado sin llevar a cabo una revisión del sistema de penas⁴⁰⁶. En la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015 solamente se establece que se trata de una nueva pena privativa de libertad de carácter grave (artículo 33.2 Código Penal) que podrá imponerse en supuestos de excepcional gravedad. Sin embargo, a continuación nos indica que su verdadera naturaleza es la de una pena de prisión de duración indeterminada sujeta a un régimen de revisión de carácter excepcional, por lo que en principio se trata de una pena perpetua y de por vida⁴⁰⁷.

La prisión permanente revisable se incluye en nuestro Código Penal como una pena autónoma privativa de libertad diferente a la pena de prisión ordinaria (artículo 35 del

⁴⁰⁶ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M.: "La prisión permanente revisable", en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Cizur Menor (Navarra), 2015, p.96

⁴⁰⁷ Vid. FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J.: *Derecho Penitenciario*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p. 272

Código Penal). Autores como TÉLLEZ AGUILERA⁴⁰⁸ la identifican como una fórmula “*low cost*” de cadena perpetua, mientras que MENA ÁLVAREZ⁴⁰⁹ la identifica como una “*una variante imprecisa y vergonzante de la historia de la cadena perpetua*”.

Ciertamente ya existía en nuestro sistema penas privativas de libertad de larga duración, si bien es cierto, el legislador considera que aunque efectivamente existía un modo de lucha contra la delincuencia especialmente grave en nuestro Derecho Penal, no podíamos dar la espalda a la renovación de los tiempos conforme a la realidad social actual. Esta última apreciación aparece referida en el Informe del Consejo General del Poder Judicial⁴¹⁰ como un concepto puramente especulativo, puesto que no acude a datos empíricos de ninguna clase, sino a la sensación de valoración por parte de la opinión pública⁴¹¹.

La Agencia Metroscopia realizó dos sondeos de opinión pública, en 2010 y en 2015, respecto de la introducción de la cadena perpetua en España, los resultados fueron variando. En una de las primeras encuestas realizadas (Barómetro del Observatorio de la Actividad de la Justicia, elaborado por la Fundación Wolters Kluwer y Metroscopia, con la colaboración del despacho de abogados Garrigues y Banesto), el 51% de los españoles se mostraba de acuerdo con la implantación de la pena de cadena perpetua en el sistema penal español, siempre que sea revisable. Solamente un 31% la impondrían sin condiciones. El estudio, fue presentado en mayo de 2009 por el Director del Observatorio de la fundación, el Juez Enrique López, y su metodología incluía la realización de 1.200

⁴⁰⁸ Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “El libro primero del Código Penal tras la Ley Orgánica 1/2015), en *La Ley Penal*, N^o 114, Wolters Kluwer, 2015, p.648

⁴⁰⁹ Cfr. MENA ÁLVAREZ, J.M.: “Tonterías”, en *El País*, 21 de febrero de 2015, p.1 Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2015/02/20/catalunya/1424460242_978409.html

⁴¹⁰ Informe al Anteproyecto de Código Penal, de 16 de enero de 2013

⁴¹¹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 82

entrevistas telefónicas realizadas a personas mayores de 18 años. La pregunta concreta fue: “¿Está usted de acuerdo con la implantación en España de la cadena perpetua?”. En dicho estudio se llegaba a la conclusión que las penas establecidas en nuestra anterior regulación por delitos de terrorismo con resultado muerte, colaboración con banda armada y agresión sexual eran considerados insuficientes para un 70,71,73 y 68 % de los entrevistados, respectivamente⁴¹².

En el Barómetro realizado en 2012 por el mismo Observatorio, se indica que tres de cada cuatro españoles piensan que, en general, los delincuentes no son tratados en nuestro país con la dureza que merecen, que las penas deberían ser más severas de lo que ahora son y que en delitos de especial gravedad deberían ser posible la cadena perpetua. En el propio informe se advierte que la población española, al igual que el resto de los ciudadanos europeos, no son especialmente punitivos. Además señala que las investigaciones a nivel internacional muestran que en la mayoría de los países democráticos la ciudadanía suele considerar que el sistema penal vigente no es todo lo severo que debiera. Por lo tanto, España no es una excepción. No obstante, la población española, de forma casi unánime, considera que habría menos delincuencia si hubiera más trabajo y menos paro y si hubiese más control y vigilancia policial, siendo éstos, el mejor factor preventivo y disuasorio contra la criminalidad. Dos de cada tres españoles creen que habría que invertir más recursos para conseguir rehabilitar a los delincuentes y tratar de conseguir que se conviertan en ciudadanos respetuosos con la ley⁴¹³. Es decir, una primera actitud de base de la ciudadanía es la exigencia de políticas que dificulten la criminalidad⁴¹⁴. En el estudio, un 74% de los encuestados están de acuerdo en que debería ser posible la cadena perpetua

⁴¹² *Ibíd.*, p. 82 y 83

⁴¹³ *Ibíd.*, p. 83

⁴¹⁴ *Vid.* Observatorio de la Actividad de la Justicia: Tercer Barómetro de la actividad judicial, Fundación Wolters Kluwer, 2012, p.2

para los delitos de especial gravedad, aunque solamente un 12% la prescribirían para el delito de violación y un 21% para el asesinato⁴¹⁵.

Por último, el Informe sobre “La sociedad española frente a su sistema penal” elaborado por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía y publicado en 2015 arroja datos similares. A la pregunta “¿Considera necesaria la cadena perpetua revisable?”, la mayoría ha sido a favor de la cadena perpetua revisable, en un 69,6% de los casos. Cuando se plantea que considerando que el coste por preso es de 30.000 euros al año, “¿cree que sería mejor que en lugar de soportar ese gasto en los presos condenados a cadena perpetua se tomaran otras medidas para su reinserción?”, un 69,2% de la población opina que la cadena perpetua revisable es en cualquier caso necesaria. La valoración conjunta de ambas respuestas es que el porcentaje de la población que está a favor sin alternativas, de la cadena perpetua revisable, es del 47,6%. El Informe citado concluye que la población está dividida al 50% sobre dicho aspecto. De lo que se deduce que cuanto más información y datos tiene la población más en contra está de la cadena perpetua revisable⁴¹⁶.

Volviendo al argumento de la renovación legislativa por los cambios sociales en el tiempo, debemos señalar que nuestro actual sistema de reforma penal adolece de la necesaria reciprocidad y equilibrio en los límites de la demanda social. Si bien es cierto que nuestro legislador debe adaptar el Derecho Penal a los nuevos tiempos y atender a las demandas sociales, también es necesario que conozca los límites de tales concesiones y aporte la información necesaria para evitar peticiones que van en contra del sentir humanista de la norma. GARCÍA VALDÉS denomina a éste fenómeno “doble flujo de la

⁴¹⁵ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 83

⁴¹⁶ *Ibíd.*, p. 84

legislación penal”, lo describe de la siguiente manera: “Siempre he pensado que los textos penales desde su aparición con el movimiento codificador, sustentando en el humanismo penal dieciochesco han establecido una correspondencia con el contexto social en el que se desenvuelven. Unas veces la normativa crea la senda adecuada para el desarrollo de la comunidad, haciéndola comprender lo necesario del precepto o de su transformación; en otras ocasiones, es la sociedad la que anima el cambio legislativo. Este es el doble impulso del que he hablado antes. De ello existen variados ejemplos en el devenir histórico. La humanización del castigo procede del legislador culto y avanzado que no alcanza a entender que un Derecho moderno contemple penas corporales o infamantes y ejecuciones capitales crudelísimas como la hoguera, la horca o las diversas modalidades de garrote; o prisiones sin esperanza en las que siempre parecía que las envolvía la noche, que se estaba en invierno y eran frías como el hielo, parafraseando al clásico. El avance que se produce dignificó a quien los propugnó e impuso en los Códigos. En cambio, la introducción de determinados delitos llamados no convencionales o de cuello blanco, tiene su origen en el criterio de los administrados que claman consecuentemente contra la impunidad que estos hechos criminales ostentaban en las disposiciones legales. Otros casos pueden citarse sin empacho. El Tribunal Constitucional ha declarado, a lo largo de los años, la inconstitucionalidad de determinados preceptos por no ajustarse al principio de seguridad jurídica, aunque ello no fuera muy atendido por el conjunto social. Por el contrario, de nuevo el legislador ha enseñado el camino de lo correcto al adentrarse en terrenos escabrosos, despenalizando conductas tales como la eutanasia limitada o la esterilización de incapaces; en cambio, los fuertes movimientos colectivos han propiciado la no punibilidad de ciertos supuestos del aborto”⁴¹⁷.

Con esta argumentación sólo nos queda profundizar en los límites de las demandas populares como estímulo en las reformas penales. Si tenemos en cuenta las palabras de

⁴¹⁷ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “El doble flujo de la legislación penal y sus límites: la cadena perpetua”, en *Cuarto Poder*, 19 de mayo de 2017, p. 1

MILL⁴¹⁸, quien afirma que la libertad humana exige libertad en nuestros gustos y en la determinación de nuestros propios fines, para trazar el plan de nuestra vida según nuestro propio carácter y para obrar como queramos, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, comprobamos que la cadena perpetua aniquila para el condenado toda posibilidad de “trazar su plan de vida”. Es por ello que las demandas sociales deshumanizadoras deben alejarse del legislador para poder continuar la evolución que a lo largo de la historia se ha ido desarrollando y no retomando prácticas totalmente extintas en nuestras codificaciones cercanas. Como último apunte, y a tener de esta vinculación social, que viene aparejada del lado de las víctimas, VIVES ANTÓN⁴¹⁹ señala que poner a las víctimas como eje de la política criminal es un error ético.

Tanto GIMBERNAT ORDEIG⁴²⁰ como GONZÁLEZ COLLANTES⁴²¹ confirman que el delito y el castigo se han convertido en cuestiones electorales importantes. Se crea una sensación de irreal de inseguridad que después se pretende frenar recurriendo a las reformas del Código Penal. Desde hace tiempo las decisiones políticas en materia penal están determinadas por la necesidad de encontrar medidas efectivas y populares que pongan de manifiesto que el Estado vela por la seguridad de los ciudadanos respetuosos con las leyes, que no se repliegan frente al delirio y que está dispuesto a recurrir a los medios que sean necesarios para combatirlo⁴²². En España venimos asistiendo en las

⁴¹⁸ Vid. MILL, J.S.: *Sobre la libertad*, Tecnos, Madrid, 2008, *passim*.

⁴¹⁹ Vid. VIVES ANTÓN, T.: “La dignidad de todas las personas”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coord.): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016, p. 179

⁴²⁰ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Origen de las penas”, en MATUS ACUÑA, J.P.: *Beccaria 250 años después: Dei delitti e delle pene. De la obra maestra a los becarios*, Editorial B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2011, p. 13- 28

⁴²¹ Vid. GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “¿Sería inconstitucional la pena de prisión perpetua revisable?”, en *Recrim*, N^o 9, 2013, p.9

⁴²² Cfr. GONZÁLEZ COLLANTES, T.: Op. cit., p.10

últimas décadas a un fenómeno de politización punitiva⁴²³, cuyas principales consecuencias son el endurecimiento del sistema penal, la introducción de medidas legales simbólicas en materia de lucha contra la corrupción política y la utilización del Derecho Penal como herramienta de protección del estatus quo contra las protestas sociales⁴²⁴.

Según señala RIOS MARTÍN, tenemos dos posibles interpretaciones de la necesidad de la prisión permanente revisable como respuesta extraordinaria ante delitos de excepcional gravedad: una desde el principio de proporcionalidad entre la pena y los hechos cometidos; y, por otra parte, la necesidad de satisfacer a las víctimas de delitos especialmente graves o, como ocurre en este supuesto concreto, a colectivos de familiares de las víctimas que han reclamado la introducción de la prisión permanente revisable en España⁴²⁵.

Respecto de la primera cuestión, el autor citado aduce que los fines preventivos del Derecho Penal se pueden alcanzar mediante otras penas y otras medidas de política criminal en las que el sacrificio de los derechos fundamentales no sea tan intenso e irreparable. Respecto al segundo criterio, debemos adentrarnos en la necesidad de atención y tratamiento a la víctima extrapenales y/o restaurativos. Por lo tanto, la prisión permanente revisable no supone ninguna mejoría para la víctima, más allá de la satisfacción inicial de venganza o justicia, un impulso necesario y humano pero que revierte en estados de victimización no alcanzando los objetivos de esta pena⁴²⁶.

⁴²³ Vid. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, M.E.: "El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas", en MORILLAS CUEVAS, L. (Dir.): *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 133

⁴²⁴ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 90

⁴²⁵ Vid. RIOS MARTIN, J.C.: Op. cit., p.67

⁴²⁶ *Ibíd.*, p.67

Por otro lado, respecto a la seguridad ciudadana, la introducción de esta nueva pena recurre a un juicio hipotético de reincidencia como único requisito para establecer la peligrosidad del delincuente, siendo esto un concepto subjetivo que supone una futurible probabilidad de cometer nuevos hechos delictivos, imposibles de determinar con las actuales técnicas de análisis de las ciencias del comportamiento humano⁴²⁷. Como ha expresado MESTRE DELGADO, “estamos recorriendo ya la peligrosa senda que conduce a las Sentencias indeterminadas, de duración imprevisible y finalización arbitraria⁴²⁸”.

El establecimiento de periodos de seguridad y restricción de beneficios penitenciarios que conlleva la pena de prisión permanente revisable supone una distorsión de nuestro sistema penitenciario de individualización científica. No sólo a nivel normativo, sino también desde el punto de vista de la eficacia del tratamiento, ya que un penado que carezca de esperanzas de liberación no encontrará motivación alguna para adscribirse a las actividades encaminadas a la resocialización y reeducación⁴²⁹. Además se nos plantean cuestiones como si el penado sometido a esta clase de sanción podría progresar en grado o mantendría la clasificación inicial y, en caso de que pudiera mejorar su clasificación penitenciaria si podría justificarse posteriormente la denegación de la libertad condicional basada en un pronóstico desfavorable de reinserción social. Si el penado condenado a prisión permanente revisable ha llegado a la clasificación que conlleva el modo de vida en régimen abierto parece sobreentenderse que existe tal pronóstico favorable de reinserción social.

⁴²⁷ *Ibíd.*, p.89 y 90

⁴²⁸ *Cfr.* MESTRE DELGADO, E.: “La senda de las sentencias indeterminadas”, en *La Ley Penal*, Nº 96-97, Wolters Kluwer, 2012, p. 181

⁴²⁹ *Vid.* SERRANO TÁRRAGA, M.D.: “La prisión permanente revisable”, en *Revista Jurídica de la UAM*, Nº 25, 2012, p. 177

Por lo tanto, y a tenor de lo expuesto, la decisión de la inclusión de esta nueva pena no explica ni educa a la ciudadanía acerca de los límites de un ordenamiento jurídico garantista y excepcional como debería ser el Derecho Penal sino que se limita a recoger el sentimiento vindicativo del conjunto de la sociedad⁴³⁰.

IV.5 Principios que afectan a la vigencia de la prisión permanente revisable

Cada vez que se comete un delito muy grave nos preguntamos qué hacer para impedir su futura comisión, si la disuasión del delito es toda la posible, si no habrá penas más duras que nos preserven de tal crueldad. Deseamos, como sociedad, borrar su daño, ya irreversible, a través del castigo al autor con una severidad paralela a la del delito⁴³¹. Sin embargo, debemos recordar que no podemos eliminar el delito con la pena, pues no hay alquimia que reste el injusto mal con la justa imposición de un mal. Siendo por ello una respuesta coherente y necesaria con la moralidad que exigimos, a través de los valores constitucionales del ordenamiento, y cuya falta reprochamos precisamente al delincuente. Es en este punto donde LASCURAÍN SÁNCHEZ afirma que esta nueva institución de la prisión permanente revisable, no nos protege más, no nos hace más libres y en cambio, si nos convierte en bastante menos civilizados, ya que la considera inhumana, inadaptable a la culpabilidad del sujeto, alberga incertidumbre y no provee una resocialización digna de nuestra Carta Magna⁴³².

⁴³⁰ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 98

⁴³¹ OLLÉ SESÉ, M.; LAMARCA PÉREZ, C.: "La reforma del principio de Justicia Universal", en *La Ley Penal*, nº 83, Wolters Kluwer, 2011, p.1

⁴³² Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: "No solo mala: inconstitucional", en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): "*Contra la cadena perpetua*", Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016, p.124

El eje central del debate acerca de la prisión permanente revisable se centra en su constitucionalidad⁴³³. La doctrina mayoritaria ha esgrimido importantes argumentos acerca de la inconstitucionalidad de la nueva figura penal, por considerarla contraria a la previsión preventivo especial contenida en el artículo 25.2 de la Constitución Española y el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria⁴³⁴. Ciertamente el Tribunal Constitucional ha reiterado varias veces que la reeducación y reinserción del penado, no son el único fin legítimo de la pena, pero no es menos cierto que nuestro ordenamiento constitucional tiene como orientación principal de las penas y medidas de seguridad, la rehabilitación del condenado. Es por ello que parece que la prisión permanente revisable, y en general, toda pena que se extienda por encima de los 15 años de duración⁴³⁵, interpone graves inconvenientes para la efectiva reincorporación del penado a la sociedad. Pero no sólo este principio, algunos autores, lo entienden vulnerado, sino que también se extiende al principio de legalidad en su vertiente de seguridad jurídica o *lex certa*, igualdad ante la aplicación de la norma, proporcionalidad y humanidad. Es por ello que requiere esta nueva pena hacer un estudio en profundidad de los aspectos relativos a la constitucionalidad y a los principios limitadores del Derecho penal.

IV.5.a) Principio de legalidad y seguridad jurídica

⁴³³ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: “La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal*, Nº 110, Wolters Kluwer, 2014, p. 21; CÁMARA ARROYO, S. y FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 139

⁴³⁴ Vid. CUERDA RIEZU, A.: “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas de muy larga duración”, en *Otro Sí*, Nº 12, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, octubre- diciembre 2012, p. 29; Vid. SERRANO GÓMEZ, A.: “Sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable”, en VV.AA.: *Constitucionalidad y democracia: ayer y hoy, Libro homenaje al Profesor Antonio Torres del Moral*, Tomo II, Universitas, Madrid, 2012, p. 1813; Vid. LOZANO GAGO, M.L.: “La nueva prisión permanente revisable”, en *Diario La Ley*, Nº 8191, 14 de noviembre de 2013, p. 103

⁴³⁵ Vid. Informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes (CPT 2013), de 30 de abril de 2013

Uno de los pilares básicos del Derecho Penal del Estado de Derecho es que sólo las leyes recojan las conductas susceptibles de ser consideradas como delictivas y las penas que les correspondan como consecuencia jurídica de las mismas, es decir, “*nulla poena sine lege*”, “*nulla poena sine crimine*” y “*nulla crimen sine poena legal*”, todo esto recogido en el artículo 25.1 de la Constitución Española.

La regulación de la prisión permanente revisable ha sido cuestionada desde el plano de la legalidad como desde la seguridad jurídica⁴³⁶. Este fue el motivo que llevó al Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto a considerarla contraria a la Constitución, por infringir los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución Española. En dicho texto todavía no se recogía la nueva sanción en el repertorio de penas del artículo 33 del Código Penal, ni en la numeración de las penas privativas de libertad del artículo 35 del Código Penal. Esto hacía que, a juicio del Consejo General del Poder Judicial, las previsiones existentes sobre las condiciones para clasificar en tercer grado, conceder permisos de salida y suspender la ejecución de la pena, fuesen insuficientes para las exigencias de los preceptos. En el Proyecto posterior se subsanaron las deficiencias. Pero pese a ello, la normativa aprobada no está formulada con la claridad y la taxatividad debida, pese a la enorme trascendencia que reviste la seguridad jurídica en una medida que puede implicar para el condenado la permanencia en la cárcel durante toda su vida⁴³⁷.

Las dos normas señaladas se limitan a calificar la prisión permanente revisable como pena grave y a catalogarla como privativa de libertad. Sin embargo, su regulación no se encuadra en la sección relativa a estas sanciones, sino que el artículo 36.1 del Código

⁴³⁶ ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Prisión permanente revisable y reinserción social”, en *Diario La Ley*, N^o 9144, Wolters Kluwer, 2018, p. 23

⁴³⁷ *Vid.* ROIG TORRES, M.: *Op. cit.*, p. 203

Penal se remite al artículo 92 del Código Penal, diciendo que será revisada de conformidad con lo dispuesto en dicho precepto. Esta técnica legislativa es la que se emplea en el Código Penal alemán, donde primero se prevé la cadena perpetua como una excepción a la prisión temporal y después se regula en sede de suspensión de la pena⁴³⁸. En nuestro ordenamiento se introducen novedades en el régimen jurídico de esta condena. Por una parte, se incorporan al Código Penal reglas de naturaleza penitenciaria, relativas al acceso al tercer grado y a los permisos de salida. Por otra parte, se instaura un régimen singular para los casos de concurrencia de delitos, cuando alguno de ellos conlleve prisión permanente y los demás revistas determinada gravedad. Además, se prevén normas particulares para los delitos de terrorismo y delincuencia organizada. Todo ello, da como resultado una regulación dispersa que no casa con el principio de seguridad jurídica, siendo aconsejable, sin lugar a dudas, dedicar un apartado autónomo al régimen jurídico de la prisión permanente revisable.

Señala CERVELLÓ DONDERIS que se plantean cuatro problemas en el análisis de la relación de la pena perpetua con el principio de legalidad y seguridad jurídica⁴³⁹:

1) Como garantía de determinación judicial, siendo necesario que previamente la ley fije la duración de la pena de prisión que ha de tomar en consideración el juez, sin dejar su concreción a posteriores decisiones administrativas llevadas a cabo en sede penitenciaria o durante su ejercicio⁴⁴⁰. Las consecuencias jurídicas de una acción delictiva deben ser conocidas de antemano por el infractor y no esperar a la ejecución de las mismas para su efectiva determinación, para no incurrir en una clara contradicción con el principio de

⁴³⁸ *Ibíd.*, p. 204

⁴³⁹ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, pp. 111 y siguientes

⁴⁴⁰ *Vid.* JUANATEY DORADO, C.: "Una moderna barbarie: la prisión permanente revisable", en *Revista General de Derecho Penal*, N^o 20, Iustel, 2013, p. 5

legalidad que *“impone el conocimiento potencial de las consecuencias que se derivarán de la comisión de un hecho delictivo, en el momento de dicha comisión”*⁴⁴¹.

Respecto a la prisión permanente revisable, el penado lo único que sabrá con certeza y de antemano es el mínimo de privación de libertad al que será sometido hasta poder solicitar la revisión que podrá ser estimada o no. En una pena de prisión ordinaria el condenado tiene la certeza, independientemente de su comportamiento o pronóstico de reinserción, del término de la misma. En los demás tipos de penas en los que existe cierta indeterminación en cuanto al cumplimiento, o bien se establece un criterio objetivo y claro para su concreción (estudio de los criterios económicos en la pena de multa), o simplemente suponen una alternativa a la privación de libertad modulable respecto a las circunstancias y horarios del penado (trabajos en beneficio de la comunidad)⁴⁴².

Por ello, la regulación de la prisión permanente revisable deja su duración máxima indeterminada y sometida a la discrecionalidad de las autoridades, abre un espacio de incertidumbre e inseguridad jurídica que impide conocer el contenido esencial de la pena con independencia de las distintas figuras penitenciarias a las que luego pueda acceder, y de las que ya nos hemos referido.

2) Como garantía de temporalidad no vitalicia: la ley debe fijar un período mínimo y máximo de cumplimiento penitenciario, sin permitir su indeterminación. La perpetuidad en la pena provoca su indeterminación, ya que incluso considerando que su duración se extiende hasta la muerte del condenado, no se cumple el mandato de determinación, toda vez que es imposible saber con antelación cuándo va a morir el condenado, y con ello

⁴⁴¹ Cfr. Citado en Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “Leger vs. Francia”

⁴⁴² Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 153

cuánto va a durar su cumplimiento, por lo tanto, tan incierta es la duración de la pena como la duración de la propia vida del reo⁴⁴³.

Para poder cumplir con el mandato de taxatividad en el establecimiento de los límites penales, se debe contar con un mínimo de cumplimiento que impida la excarcelación hasta ese momento pero la permita a partir del mismo, o bien, con el establecimiento de límites máximos de cumplimiento que se sitúen en un plazo razonable de respeto a la dignidad del ser humano⁴⁴⁴.

3) Como garantía de revisión: la ley debe siempre recoger medios para poder optar a su interrupción, levantamiento o finalización. Si bien es cierto que en nuestra actual regulación de la prisión permanente revisable recoge tal previsión, ciertamente los criterios de la revisión son excesivamente subjetivos.

Los medios más comunes de revisión son la libertad condicional, la excarcelación por enfermedad grave o por edad (algo frecuente en penas con un cumplimiento muy prolongado por el deterioro físico y psíquico), o la figura del indulto concedido por las autoridades gubernativas, estando sometido exclusivamente a la arbitrariedad.

4) Como garantía de seguridad jurídica: la ley ha de ser taxativa en la exigencia de requisitos para alcanzar la liberación. No parece ajustado a las exigencias de un Derecho Penal del hecho que se requiera un pronóstico de peligrosidad favorable basado en criterios completamente subjetivos y futuribles, imposibles de determinar con certeza. Necesitamos

⁴⁴³ Vid. CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión...*, op. cit., p. 85

⁴⁴⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 153

hacer una concreción a dos aspectos que se entrelazan: estado peligroso y pronóstico de peligrosidad criminal.

El Derecho Penal entiende por peligrosidad criminal la inclusión del delincuente en alguno de los denominados estados peligrosos. Poniendo como ejemplo las medidas de seguridad, comprobamos que encuentran su fundamento en el hecho de que las causas de inimputabilidad pueden ser factores criminógenos, por lo que es posible establecer la presunción de que, concurriendo la base patológica que la fundamenta, cabe hacer un pronóstico de reincidencia futura⁴⁴⁵.

En la mayor parte de los supuestos, la peligrosidad criminal deriva de una anomalía en el comportamiento del sujeto que necesita de un diagnóstico facultativo y que podría aumentar las probabilidades de que cometa nuevos delitos en el futuro: pronóstico o juicio de probabilidad criminal. Esto nos podría llevar a la conclusión de que el delincuente no se sentiría motivado por una pena, debiendo aplicarle una medida de seguridad o con fines curativos, o correccionales o pedagógicos o meramente asegurativos.

Como podemos comprobar, el concepto de estado peligroso es objetivo, ya que conlleva una serie de situaciones legalmente tasadas (inimputables y semiimputables). Pero un sujeto plenamente imputable puede mantener un elevado pronóstico de peligrosidad criminal, entendiendo esto como una probabilidad de comportamiento futuro de comisión de nuevos delitos. No obstante, a diferencia del requisito de estado peligroso, el pronóstico de peligrosidad criminal es un juicio de futuro que no mantiene las mismas garantías y seguridad jurídica.

⁴⁴⁵ Vid. RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: "Seis aspectos críticos de la reforma penal", en www.sinpermiso.info, 11 de mayo de 2014, p. 2 y 3

Por lo tanto, y retomando los posibles requisitos para exigir la liberación en la prisión permanente revisable, necesitamos que haya ausencia de peligrosidad, comprobamos que la incertidumbre e indeterminación aumentan, ya que la falta de criterios objetivos y rigurosos en su valoración, hace que se trate de una decisión con escasas garantías y totalmente sometida a la discrecionalidad del órgano decisorio.

IV.5.b) Principio de humanidad

Se trata de un principio que aparece siempre afecto a las consecuencias jurídicas al delito de todo sistema penal progresista, en el capítulo primero extendemos su pleno desarrollo general. Recordando el artículo 15 de la Constitución Española que nos dice que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes” supone cierta limitación del alcance del principio de humanidad. Habitualmente hablamos del principio de humanidad de las penas, pero debemos también referirnos al principio de humanidad del Derecho Penal. De esta manera, la previsión de prohibición de penas que atenten contra la integridad física y psíquica o la dignidad del condenado trascendería también a una orientación humanista de todo el sistema penal⁴⁴⁶.

El Derecho Penal ha seguido la senda de la racionalización de la venganza privada, alejándose de postulados puramente retributivos, ya que el Estado, en el ejercicio del *Ius Puniendi*, tiene el deber de prevenir el delito y castigarlo, pero no a cualquier precio ni por

⁴⁴⁶ *Vid.* DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, N^o 10, UNED, 2013, p. 81

cualquier medio⁴⁴⁷. Lo idóneo sería que el Derecho Penal se orientase progresivamente hacia una respuesta evolucionada al delito y una política penitenciaria pro- social que colme las expectativas que el propio ser humano tiene de sí mismo y las trasladase también a aquellos que han atentado contra el orden social establecido. Un Derecho Penal humanista es coherente con la dignidad humana que se predica en la construcción de un estatuto jurídico del hombre como sujeto de derechos fundamentales. Es por ello, que el debate no debe centrarse en la posibilidad de revisión o no de la condena, sino en la fase o en el momento de selección legislativa en la que se incorpora al catálogo de penas una sanción que posibilita la encarcelación de por vida del ser humano⁴⁴⁸.

En el Anteproyecto de Código Penal se utilizan dos argumentos para defender que la dignidad de las personas condenadas queda garantizada. Por un lado que en la legislación penitenciaria y en el Código Penal se prevén posibilidades de revisión de la pena de prisión perpetua. Por otro lado, se parte de la idea de que los sujetos destinatarios de esta pena no son personas, sino enemigos. Siguen la teoría de JAKOBS; para éste, el tratamiento como persona no lo adquiere el ser humano por su mera condición de tal, sino que es una cualidad que otorga el Estado y que puede perderse o renunciarse. Así sólo ostentan la categoría de personas los seres humanos que guardan fidelidad al ordenamiento jurídico; por el contrario, no lo son quienes presentan alta peligrosidad y ante los cuales no se tiene la mínima seguridad de un comportamiento correcto, enfrentándose al derecho y poniendo en peligro la existencia misma de la sociedad. De manera que no todo ser

⁴⁴⁷ Escribía, al respecto, ROSSI: “El gobierno tiene el deber de prevenir los delitos; ¿tiene derecho por esto a echar mano de todas clases de medios? Podría pues, si tuviese bastantes grilletos y guardas, formar lista de sospechosos y mandarlos a trabajar en obras públicas, podría detener en las galeras a todos los rematados que hubiesen cumplido su condena, y no ofreciesen completas prendas de su regeneración; ¿qué cosa no podría hacer? Interróguese los fastos de la tiranía”; Cfr. ROSSI, P.: *Tratado de Derecho Penal, Tomo I*, Imprenta de Don José María Repullés, Madrid, 1839, p. 194

⁴⁴⁸ Cfr. DAUNIS RODRIGUEZ, A.: Op. cit., p. 90

humano debe ser tratado como persona, sino que sólo podrá serlo quien cumpla con sus deberes y sea presumible su fidelidad al ordenamiento jurídico⁴⁴⁹. Para los partidarios del Derecho penal del enemigo, que es fundamento de la cadena perpetua, esta despersonalización es parcial, pues el “enemigo” mantiene su personalidad innata porque de lo que se trata sólo es de neutralización y no de su destrucción arbitraria. Además, es potestativo porque quien no presta una mínima garantía de comportamiento fiel al Derecho, se excluye a sí mismo. Por tanto, para los seguidores de esta teoría que sostiene la necesidad de la pena de prisión de por vida, la lesión o no consideración de la dignidad del delincuente es necesaria para salvar la dignidad de las víctimas y de la sociedad misma⁴⁵⁰.

La introducción de una pena que pueda privar de forma perpetua la libertad de una persona supone inevitablemente renunciar a esta autonomía humanista⁴⁵¹. Si asumimos el postulado del Derecho penal del enemigo, en el que es posible arrebatarle a una persona su condición de ser humano, con base en que él mismo ha renunciado a ella al cometer hechos delictivos especialmente graves debemos asumir que cualquiera es susceptible de convertirse en una no-persona y que, en última instancia, es el poder que ostenta el Ius Puniendi el que toma la decisión de manera completamente discrecional con cada reforma penal. Arrebatarle la libertad a priori y de manera permanente a un ser humano (cabe la revisión pero no garantiza la liberación) es contrario a la construcción humanista del Derecho penal conforme a lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española al final: “El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos

⁴⁴⁹ Vid. JAKOBS, G.: “¿Terroristas como personas en derecho?”, en JAKOBS, G y CANCIO, M.: *Derecho Penal del enemigo*, 2ª edición, Civitas, Navarra, 2006, passim.

⁴⁵⁰ Vid. RIOS MARTIN, J.C.: Op. cit., p. 105

⁴⁵¹ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “Si es permanente, es inhumana, si es revisable, es imprecisa”, en *El Derecho.com*, 31 de octubre de 2013, p. 1

fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrán derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

Nosotros entendemos que nuestro sistema reconoce a los delincuentes como seres humanos merecedores de un castigo digno, no como enemigos. Además, parece claro que una privación de libertad como la pena de prisión permanente revisable impide el desarrollo integral de la personalidad de una personas, asegurando que todo internamiento de duración superior a 15 años corre un grave riesgo irreversible en la personalidad del preso, por lo que debería adoptarse como límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad. Indudablemente debemos plantearnos el tratamiento de los delincuentes peligrosos que, al término de su condena, sigan presentando un riesgo relevante de comisión de graves hechos delictivos⁴⁵².

Toda cadena perpetua que no esté sometida a término puede vulnerar la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes conforme a lo sostenido por nuestro Tribunal Constitucional (STC 181/2004). Si bien es cierto que tener la cualidad de “revisable” da una esperanza de libertad, sin embargo, el excesivo periodo de seguridad al que se somete la primera de las revisiones y las dificultades de la suspensión ponen de manifiesto cierta irracionalidad del castigo que siempre estará sujeto a la indeterminación de un examen de peligrosidad⁴⁵³. Además, los mecanismos de revisión de la prisión perpetua en España son

⁴⁵² Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El principio de humanidad en el Derecho penal”, en *Eguzkilo*, Nº 23, Editorial Instituto Vasco de Criminología, 2009, p. 219

⁴⁵³ Vid. REDONDO HERMIDA, A.: “La cadena perpetua en Derecho Penal español”, en *La Ley Penal*, Nº 62, Wolters Kluwer, 2009, p. 56

muy dilatados en el tiempo comparados con las legislaciones de los países europeos que contemplan esta pena.

Tal y como ha sostenido un importante sector de la doctrina, la pena de prisión permanente es la que más atenta contra la dignidad del ser humano, por cuanto al no tener un máximo tiempo de cumplimiento puede revertir en un encarcelamiento de por vida. La pena de prisión permanente revisable asume la posibilidad de no excarcelación, por lo que primariamente es inhumana ya que duda de la capacidad de cambio del penado, y de manera residual, establece la excepción de la liberación del mismo⁴⁵⁴.

Sin embargo, otro sector importante de la doctrina, entiende que la prisión permanente revisable no vulnera formalmente este principio, toda vez que se admite que toda sanción tiene inevitablemente un componente afflictivo y degradante, por lo que para que haya una infracción de este principio se requiere superar un umbral mínimo⁴⁵⁵, en este aspecto se habla de penas que conlleven “sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada una condena” (SSTC 65/1986; 120/1990); 137/1990; 21/2000; 196/2006) o de “un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización” (SSTC 65/1986; 150/1991; 91/2000). La jurisprudencia del TC identifica la inhumanidad de la pena con una forma especialmente cruel de cumplimiento, pero no tanto de su duración (SSTC 65/1986; 150/1991; 91/2000; 196/2006).

⁴⁵⁴ Vid. GIMBERNAT ORDEIG, E.: “La insoportable gravedad del Código penal (I)”, en *El Mundo*, 22 de enero de 2009, p. 1

⁴⁵⁵ Vid. FUENTES OSORIO, J.L.: “¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma”, en *ReDCE*, N^o 21, Universidad de Granada, 2014, p. 330

Aunque no se conocen con certeza los perjuicios que supone una reclusión de larga duración en condiciones regimentales adecuadas, algunos organismos como el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos degradantes han dado a conocer algunos efectos perniciosos sobre la salud de los penados⁴⁵⁶: desocialización⁴⁵⁷ y efecto de institucionalización o prisionalización (aumento del grado de dependencia en la toma de decisiones⁴⁵⁸); problemas psicológicos como la pérdida de habilidades sociales o pérdida del autoestima; exclusión social; efectos criminógenos, al no existir motivación alguna por la que colaborar con la Administración Penitenciaria y de justicia; aumento de los niveles de dogmatismo y autoritarismo de los presos que se traduciría en su mayor adhesión a valores carcelarios; aumento en el nivel de ansiedad y desesperanza de los encarcelados⁴⁵⁹. Por lo tanto, aunque no se puedan definir concretamente los problemas psicofísicos que conlleva una privación de libertad de larga duración, desde el punto de vista humanista⁴⁶⁰, normativo y penitenciario supone generar una mayor resistencia en el condenado a la efectiva resocialización (¿cómo puede aguantar una persona sin ninguna esperanza de permiso o de adelantamiento de libertad condicional? ¿qué programa de tratamiento se le puede ofrecer a una persona que no tiene salida? ¿qué régimen ha de serle aplicado?)⁴⁶¹. Se le niega la segunda oportunidad en la sociedad⁴⁶².

⁴⁵⁶ Vid. PÉREZ FERNÁNDEZ, E.: y REDONDO ILLESCAS, S.: “Efectos psicológicos de la estancia en prisión”, en *Papeles del Psicólogo*, Nº 48, Consejo General de la Psicología de España, 1991; European Committee for the Prevention of torture and inhuman or degrading treatment or punishment: 11th General Report on the CPT’s activities covering the period 1 January to 31 December 2000, p. 17

⁴⁵⁷ Vid. ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 40 y ss.

⁴⁵⁸ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 126

⁴⁵⁹ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 150; SÁNCHEZ ROBERT, M.J.: Op. cit., p. 35

⁴⁶⁰ Vid. DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: Op. cit., p. 216

⁴⁶¹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estoy en contra...”, op. cit., p. 7

⁴⁶² Vid. FERNÁNDEZ-SAVATER MARTÍN, F.: “Contra la cadena perpetua”, en *El Correo digital*, 23 de agosto de 2008, p. 1

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha interpretado de manera extensiva el principio de humanidad, entendiendo que las penas superiores a 30 años son inhumanas e incompatibles con el fin de reeducación y reinserción social (SSTS 6735/1994; 18452/1994): “El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un trato inhumano a quien sustraído a la mecánica normal del art. 70.2ª del CP (de 1973), se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña la simple imposición de la condena, trato inhumano o degradante proscrito por el art. 15 de la Constitución”; “el derecho vigente permite la acumulación en casos en los que, como en el presente, la pena resultante puede ser considerada equivalente a una pena perpetua privativa de libertad, no obstante que el legislador ha prescindido de dichas penas. Esta renuncia del legislador a las penas perpetuas tiene evidentemente su razón de ser, ante todo, en el mandato constitucional del art. 25.2 CE que le impone orientar las penas privativas de la libertad “hacia la reeducación y reinserción social”. Es indudable que una pena que segrega definitivamente al condenado de la sociedad no puede cumplir tales objetivos y es, por lo tanto, incompatible con ellos. Por otra parte, los especialistas han comprobado empíricamente que una privación de la libertad prolongada y continuada produce en no pocos casos graves perturbaciones de la personalidad. Por tales razones se considera en la actualidad que una configuración razonable de la ejecución de las penas privativas de libertad de larga duración requiere que el condenado albergue la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que, de lo contrario, la pena podría constituir un “trato inhumano” en el sentido del art. 15 CE”.

Se vincula la crueldad de la pena a su duración, teniendo en cuenta los efectos negativos que conlleva la estancia prolongada en prisión para el condenado. También se enlaza la vulneración del principio de humanidad de las penas con la indeterminación de la

pena de prisión permanente revisable, considerándose la incertidumbre una forma de tortura para el condenado⁴⁶³.

Por todo ello, debemos tener en cuenta que el carácter inhumano de la pena perpetua y de cualquier pena de larga duración se deriva de las consecuencias del paso del tiempo sobre el reo, lo que acaba cosificando al ser humano como objeto de tiempo, lo que sin ninguna duda es un trato degradante. Afirma FERRAJOLI que la pena perpetua, es tan inhumana como la pena de muerte porque no priva de libertad, sino de la esperanza de vida y porque es eliminadora al expulsar a un individuo de la sociedad⁴⁶⁴, esto supone bloquear las expectativas vitales del individuo impidiéndole cualquier objetivo personal más allá del encarcelamiento y enfrentar al individuo con la sociedad al promover la segregación por el interés social.

IV.5.c) Principio de igualdad

La indeterminación de la condena imposibilita que la pena sea proporcional al delito y podrá llegar a quebrantar el principio de igualdad, recogido en el artículo 14 de la Constitución Española, ya que ante dos condenas iguales de prisión indeterminada los plazos de cumplimiento no serían los mismos. En efecto, si la pena perpetua se impone a jóvenes se les impide el cambio a lo largo de toda su vida, mientras que si se impone a personas ya maduras de cuarenta o cincuenta años, el tramo de cumplimiento de pena es mucho menor, por eso afecta mucho más duramente a los jóvenes por la mayor esperanza

⁴⁶³ Vid. CUERDA RIEZU, A.: Op. cit., p. 100

⁴⁶⁴ Vid. FERRAJOLI, L.: "Ergastolo y derechos fundamentales", en *Dei delitti e delle pene*, N^o 2, 1992, p. 296

de vida que presentan en general y para los que dispongan de mayor fortaleza biológica⁴⁶⁵. Cuando se reflexiona sobre el aspecto temporal de la pena de prisión es muy importante comparar el tiempo vivido y el tiempo que queda por vivir, ya que en ese plano de comparaciones la duración de la pena se ve afectada cuando se trata de jóvenes porque la perpetuidad para ellos dura mucho más que para las personas de más edad⁴⁶⁶.

Atendiendo a DAUNIS FERNÁNDEZ, la prisión permanente revisable no satisface las exigencias del principio de igualdad en la fase de selección legislativa de la pena, al menos, en tres supuestos⁴⁶⁷:

1) Cuando prevé la prisión permanente revisable al sujeto que, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial o religioso o determinado por la capacidad de sus integrantes, produzca a otra persona una lesión grave o un atentado a su libertad sexual. Indudablemente estamos ante un comportamiento que presenta un grave desvalor de acción pero no debería merecer el mismo reproche que el otorgado para los supuestos en los que el resultado producido es la muerte del sujeto pasivo.

2) Cuando dispone la prisión permanente para los supuestos de delitos de asesinato precedidos por un delito contra la libertad sexual. Por un lado, no delimita qué atentado a la libertad sexual es merecedor de la prisión permanente revisable, sancionando de la misma forma comportamientos diversos. Y por otro lado, no justifica el mayor reproche penal a este grupo de supuestos que presentan un parecido desvalor al de otros

⁴⁶⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 118

⁴⁶⁶ Vid. MESSUTI, A.: "Tiempo de pena, tiempo de vida. Reflexiones sobre la prisión perpetua a menores", en *Panóptico*, N^o 7, Editorial Virus, 2005, p. 56

⁴⁶⁷ Vid. DAUNIS RODRIGUEZ, A.: Op. cit., pp. 103 y ss.

comportamientos, en los que el asesinato viene precedido de un delito contra un bien jurídico personal.

3) Cuando prevé la prisión permanente revisable para los homicidios cometidos en el seno de una organización terrorista, al resultar una pena excesiva que, en cambio, no está prevista para supuestos de similar gravedad como los homicidios cometidos en el seno de una organización criminal.

También se refiere DAUNIS FERNÁNDEZ a que la prisión permanente revisable vulneraría el principio de igualdad en la fase determinación judicial de la pena, puesto que no permite margen alguno al Tribunal para determinar la pena más proporcional posible a la conducta cometida por el sujeto culpable, ya que no se prevén límites mínimos y máximos en esta fase de determinación de la pena.

IV.5.d) Principio de proporcionalidad

En primer lugar, debemos citar la Sentencia 55/1996 del Tribunal Constitucional donde se afirma que una pena supone un tratamiento desproporcionado de la libertad, entre otras causas, si responde al delito con una dureza innecesaria y si adolece de la flexibilidad necesaria para adaptarse a la concreta culpabilidad del autor del delito⁴⁶⁸. Como nuestro democrático punto de partida es la libertad, debemos recordar que en el Estado democrático cada pena de prisión y cada aumento de la duración de las penas, sólo se

⁴⁶⁸ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “No solo mala...”, op. cit., p. 120

sostiene y justifica, por su utilidad para la libertad y para la convivencia. Es por ello, que la carga de la prueba de que hace falta más pena recae en quien la propone⁴⁶⁹.

En el análisis de la prisión permanente revisable sobre el principio de proporcionalidad, debemos analizar dos aspectos. En primer lugar, la proporcionalidad dirigida al legislador para evaluar la necesidad e idoneidad de esta sanción en el marco del sistema general de sanciones punitivas, y por lo tanto, confirmar que no existen sanciones alternativas que puedan lograr los mismos objetivos. Y en segundo lugar, la proporcionalidad dirigida al Juez para determinar si en una pena de duración única se pueden valorar las circunstancias específicas de cada supuesto de hecho, o si por el contrario, supone dar un tratamiento unitario a aspectos de desigual gravedad⁴⁷⁰.

En el primero de los aspectos dirigido al legislador, los límites exigen no permitir ningún sacrificio de la libertad del sujeto que no esté justificado por la estricta necesidad de los bienes jurídicos amenazados, para ello se deben cumplir los requisitos de idoneidad (en este caso que la pena perpetua persiga un objetivo constitucionalmente legítimo y sea susceptible de alcanzarlo), necesidad (como elemento de la proporcionalidad, comprobando que no haya otra medida menos lesiva e igual de eficaz que pueda alcanzar el mismo objetivo) y proporcionalidad en sentido estricto que según entiende el Tribunal Constitucional implica que se justifique que la medida persigue un objetivo constitucionalmente legítimo y sea susceptible de alcanzarlo, que no haya otra medida menos lesiva e igual de eficaz que pueda alcanzar el mismo objetivo y que sea equilibrada

⁴⁶⁹ *Ibíd.*, p. 120

⁴⁷⁰ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 120

por provocar más beneficios para el interés general que perjuicios sobre otros bienes en conflicto⁴⁷¹.

Los beneficios para la sociedad de la prisión permanente revisable, según algunos expertos como NISTAL BURÓN o MANZANARES SAMANIEGO, se dice que son diversos⁴⁷²: con su regulación se evitarán los delitos más graves por su efecto intimidatorio tanto individual como general; se alcanzará el objetivo de una verdadera de no impunidad penal frente a los delitos más graves; y por último, se restablecerá la confianza en la Justicia ante los crímenes que más indignan por su gravedad.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 127/2009 de 26 de Mayo señala que la pena será innecesaria: “cuando a la luz del razonamiento lógico de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar los fines de protección análogos, resulte evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador, y será desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa”.

A tenor de esto, y según RIOS MARTÍN⁴⁷³, hay una clara disfuncionalidad entre la prisión permanente revisable y la finalidad preventiva que pretende la norma penal, ya que se puede alcanzar la finalidad con otras penas con menor sacrificio para los derechos

⁴⁷¹ Vid. JUANATEY DORADO, C.: “Una moderna barbarie: la prisión...”, op. cit., p. 4

⁴⁷² Vid. NISTAL BURÓN, J.: “¿Es viable en nuestro Ordenamiento jurídico la pena de “cadena perpetua” como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?”, en *La Ley Penal*, Nº 68, Wolters Kluwer, febrero 2010, p. 45; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, en *Actualidad Penal*, Nº 30, Valencia, 2013, p. 1

⁴⁷³ Vid. RIOS MARTÍN, J.C.: Op. cit., p. 67

fundamentales, además de que la respuesta penal debe venir limitada por los derechos constitucionales.

En cuanto al segundo aspecto de la proporcionalidad a tratar, es su cumplimiento en el ámbito de la aplicación judicial, ya que su falta de flexibilidad derivada de su imposición automática y su falta de posibilidades de graduación, impiden valorar las diferencias entre la gravedad de los delitos y las características individuales de los sujetos. La doctrina italiana ha criticado el modelo de pena fija por su contradicción con el principio de jurisdiccionalidad⁴⁷⁴ al entender que se trata de una pena que no permite la individualización y congruencia en la gama de los delitos a los que se sanciona, al castigar con la misma pena al margen de su gravedad en el supuesto concreto.

En efecto, al no recoger la prisión permanente revisable en su marco legal un mínimo y un máximo, no existe margen para que el Juez valore la distinta gravedad de los hechos en relación al tipo de delito, forma de comisión, efectos o daños a las víctimas, relevancia de las circunstancias personales del delincuente o la presencia o no de circunstancias agravantes y atenuantes, lo que supone una importante limitación en la actuación judicial⁴⁷⁵.

IV.5.e) Principio de reeducación y reinserción social

En un Estado democrático se exige que sea posible la participación de todos los ciudadanos en la vida social, es por ello que el Derecho penal debe evitar la marginación

⁴⁷⁴ Vid. FERRAJOLI, L.: Op. cit., p. 303

⁴⁷⁵ Vid. CUERDA RIEZU, A.: Op. cit., p. 86

indebida del condenado a una pena o sometido a una medida de seguridad⁴⁷⁶. Cuando la privación de libertad sea inevitable, habrá que configurar su ejecución de forma que evite en la medida de lo posible sus efectos desocializadores, fomentando cierta comunicación con el exterior y facilitando una adecuada reincorporación del recluso a la vida en libertad. Es decir, debemos entender la resocialización como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal⁴⁷⁷.

Desde una breve perspectiva histórica, nos encontramos con precedentes de modelos de intervención o asignación de modalidades de vida, tras el estudio individual de los penados, ya en las actividades del Coronel MONTESINOS, entregado a la corrección de sus reclusos cuando ostentaba la Dirección del Presidio Correccional de Valencia, y para quien, en sus propias palabras *“perfeccionar al hombre es hacerlo más sociable: todo lo que tienda a destruir o entorpecer su sociabilidad impedirá su mejoramiento”*⁴⁷⁸. Medio siglo después, SALILLAS y PANZANO, ahondó en la atención singularizada del penado y en los procesos individualizadores, reivindicándolos e impulsando las aspiraciones de la Criminología clínica en el sistema tutelar que marcaron un punto de inflexión, insertado en el revolucionario Real Decreto de 18 de mayo de 1903⁴⁷⁹. Se impulsó un modelo científico de tratamiento que, atendiendo a la especificidad de cada penado, perseguía su readaptación, haciendo uso de la Criminología como ciencia, así como de las ciencias de la conducta en el desarrollo y ejecución de las penas privativas de libertad. Así pues, del

⁴⁷⁶ Vid. MIR PUIG, S.: Op. cit., p.140

⁴⁷⁷ Vid. MIR PUIG, S.: Op. cit., p.140

⁴⁷⁸ Vid. MONTESINOS, M: “Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia. Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo”, Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), Nº 159, octubre- diciembre, Dirección General de Prisiones, 1962, p. 290

⁴⁷⁹ Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003, pp. 274 y ss.

concepto de corrección tradicional se evoluciona hacia el de reforma, y de ahí hasta el concepto actual de resocialización.

Desde el fin correccional, afianzado en el último tercio del siglo XVIII y característico del periodo decimonónico, asignado a la pena privativa de libertad, se evoluciona hacia el concepto actual de reinserción social del delincuente, esto es, el concepto de mínimos que supone que el penado, tras pasar por la pena, será capaz de vivir respetando la ley penal, al prójimo, y a la sociedad en general.

La reinserción social se configura como una proyección que debe de ser garantizada para los condenados a pena de prisión, debiendo el Estado en todo caso remover aquellos obstáculos que pudieran encontrarse en el camino resocializador, y poniendo en práctica todos los medios e instrumentos necesarios para que la tarea reinsertadora surta los efectos esperados, siempre en consonancia con la Constitución Española, la Ley General Penitenciaria y su Reglamento de desarrollo. En palabras de GARCÍA VALDÉS, “a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella”⁴⁸⁰.

La reinserción social tiene dos exigencias, por un lado que las penas no sean de excesiva duración, de modo que no aniquile a la persona y que la finalidad constitucional no sea ilusoria; y por otro lado, que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día.

Con todo ello, vemos que el punto débil de la regulación de la prisión permanente revisable reside sin duda en el perfil reeducador que según indica el Tribunal

⁴⁸⁰ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma de las cárceles*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1978, p. 17

Constitucional ha de tener toda pena privativa de libertad, a partir de una duración mínima. Es por ello que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, manteniendo la argumentación del ya mencionado Anteproyecto, trata de anticiparse a las posibles críticas de las que la nueva pena será acreedora desde el punto de vista del artículo 25.2 de la Constitución Española diciendo: “La prisión permanente revisable, cuya regulación se anuncia, de ningún modo renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena, un tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal. La previsión de esta revisión judicial periódica de la situación personal del penado, idónea para poder verificar en cada caso el necesario pronóstico favorable de reinserción social, aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado. En la prisión permanente revisable, cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social. La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de “pena definitiva” en la que el estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión”.

Después de estas palabras de la Exposición no podemos olvidarnos que según precisa el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la pena ha de ser legal y efectivamente revisable, además se debe asegurar al sentenciado una esperanza real de liberación. En este punto nos centramos en el artículo 78 bis del Código Penal, que prevé plazos desmedidos

para casos de acumulación de delitos, sobre todo de terrorismo y delincuencia organizada, donde alcanza los 35 años. Estos términos se amplían extraordinariamente respecto al recomendado por la corte europea y los regulados en los países de nuestro entorno.

En la propia Exposición de Motivos del Anteproyecto de 2012 se decía que la parte mínima de la condena en el Derecho comparado se fijaba habitualmente entre 15 y 25 años. Esta afirmación se eliminó en el Proyecto de 2013, donde sólo se destacaban los aspectos que parecían avalar esta nueva sanción y su adecuación al Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴⁸¹. Y en efecto, los países de la Unión Europea, como hemos visto, establecen períodos que oscilan entre 12 años, o incluso menos, y 30 años, con la excepción de Turquía, donde en algunos supuestos agravados se aplaza hasta 36 años. En Alemania Austria, Suiza, Mónaco y Luxemburgo se revisa a los 15 años, también en Bélgica (aunque se puede ampliar a 23 años); en Francia a los 18 (ampliables a 30 años), en Grecia, Bulgaria, Rumanía y República Checa a los 20 años; en Polonia y Rusia a los 25 años; en Italia a los 26 años; en Chipre, Dinamarca y Finlandia a los 12 años; en Suecia a los 10 años y en Irlanda a los 7 años (con excepciones).

Asimismo, la Resolución 76 (2) del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 17 de febrero de 1976, sobre el tratamiento de los prisioneros de larga duración, recomendaba a los estados miembros lo siguiente:“(9)Asegurar que los casos de todos los prisioneros serán examinados tan pronto como sea posible para determinar si la libertad condicional puede o no ser concedida. (12) Asegurar que tenga lugar una revisión de la cadena perpetua, en el sentido del punto 9, si no antes, tras 8 a 14 años de privación de libertad y se repita a intervalos regulares”.

⁴⁸¹ *Vid.* ROIG TORRES, M.: *Op. cit.*, p.183

Si bien es cierto, el tribunal europeo ha reconocido que la concreción del tiempo necesario de cumplimiento pertenece a la competencia de cada estado. Pese a ello, ha declarado que, en virtud de las normas internacionales y a la vista del Derecho comparado, esa revisión debe establecerse no más tarde de los 25 años.

Si leemos el artículo 78 bis del Código Penal, una persona puede tardar hasta 32 años en poder acceder al tercer grado, y 35 años hasta que se realice la primera revisión. Es por ello que parece dudoso que con un horizonte tan lejano se cumpla el requisito fijado por la corte europea, o como ha señalado el Tribunal Constitucional alemán, que se le dé una “oportunidad concreta y realizable de recuperar su libertad en el futuro”⁴⁸².

En lo que respecta a nuestro Tribunal Supremo, ha considerado que toda cumplimiento efectivo de condena superior a 30 años podría ser inconstitucional, diciendo que “no puede conseguirse, o resulta muy difícil, la consecución del mandato constitucional de resocialización cuando se produce, en función de las circunstancias, una excesiva exasperación de las penas. La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria en supuestos como el que nos ocupa. El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de inserción social, llevaría a un “trato inhumano” a quien, sustraído a la mecánica normal del art. 70.2 del Código Penal, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, trato inhumano y degradante proscrito por el artículo 15 de la Constitución” (STS de 30 de mayo de 1992)

⁴⁸² *Vid.* ROIG TORRES, M.: *Op. cit.*, p. 184

Es por ello que nos es complicado comprender que una pena tan dilatada pueda orientarse a la reinserción social. Debemos pensar que el interno es consciente del elevado número de años de reclusión que ha de cumplir de forma efectiva, y muy posiblemente mermará su predisposición a colaborar de cara a su reinserción⁴⁸³. Actualmente los penados muchas veces participan en los programas de tratamiento que se les ofrece en la prisión porque esa intervención se valora positivamente para la concesión de permisos de salida y de libertad condicional (artículo 65 y 67 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria). Por lo tanto, es comprensibles que ese interés por intervenir disminuya si la libertad condicional y la excarcelación se perciben como algo muy lejano y casi inaccesible.

No podemos olvidar que el apartado 2 del artículo 92 del Código Penal establece requisitos adicionales para los condenados a prisión permanente revisable por delitos de terrorismo. En dichos casos será necesario para suspender la ejecución que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas, abandono de la violencia y una petición expresa de perdón de las víctimas. Es decir, en estos casos el reo sabe que como pronto saldrá a los 35 años, siempre y cuando cumpla las exigencias. Pero ¿y si no las realiza? Tendría que esperar que la policía u otras instancias oficiales presentaran informe certificando su desvinculación de la organización⁴⁸⁴.

⁴⁸³ Vid. ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: "El tratamiento penitenciario", en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coordinador): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal*, Tomo V, Derecho Penitenciario, Iustel, Madrid, 2010, p. 156

⁴⁸⁴ Vid. ROIG TORRES, M.: Op. cit., p.185

Con todas las trabas que el nuevo Código Penal incluye, parece quimérico afirmar que se garantiza al condenado una esperanza no sólo legal sino también práctica o real de excarcelación. Según ROIG TORRES cuando se impone a una persona un período mínimo de 25, 30 o 35 años de prisión, en realidad se está presumiendo que no puede reinsertarse y lo que se busca es recluirla el mayor tiempo posible para que no delinca. Es puro y simple aislamiento, aunque se maquille con revisiones sucesivas. Desde luego que si tras 35 años de internamiento se considera que el penado sigue siendo peligroso, será difícil que este pronóstico cambie en el año o en los dos años siguientes en los que se ha de volver a observar su situación.

Señala VIVES ANTÓN que la idea de una privación potencialmente perpetua de la libertad choca con la imagen del hombre como un ser capaz de reflexión y razonamiento, como un ser que siempre puede cambiar y acabar dirigiendo su vida según unos mínimos de racionalidad⁴⁸⁵. Además hay que recalcar que el delincuente es excluido de la sociedad normal y se le inserta en una sociedad necesariamente deformada, la carcelaria, donde lo normal es que su inclinación al delito se refuerce, teniendo en cuenta que sus posibilidades de volver a la vida en libertad son escasas o nulas.

Por todo ello, y pese a que desde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se mantenga que no es una pena inhumana por sí misma la prisión permanente revisable, y sólo lo pueda ser por la forma de ejecución, se puede argumentar que esta pena sí que implica un sufrimiento o envilecimiento mucho mayor que el resto de penas por la indeterminación de la finalización de su cumplimiento, aunque sin lugar a dudas, lo que marca su posible inconstitucionalidad es la falta de concreción de los requisitos para su

⁴⁸⁵ Cfr. VIVES ANTON, T.S.: "La injerencia, el error y el silencio", en *Diario El País*, 1 de abril de 2010, p. 1

revisión, ya que se deberían generar en todo caso expectativas reales de excarcelación dentro de unos plazos razonables de encarcelamiento, y la garantía de impedir la perpetuidad por la no superación de los requisitos de la revisión. Como ya decía FERRAJOLI, “lo que hace que la pena perpetua sea constitucional es precisamente que no sea perpetua”⁴⁸⁶.

IV.6 Regulación actual de la prisión permanente revisable

Después de haber visto su evolución, debemos detenernos en su regulación actual. Como hemos ido viendo a lo largo del desarrollo, la reintroducción de la “cadena perpetua” revisable ha suscitado rechazos tanto en la doctrina como entre los operadores jurídicos especializados e incluso entre los grupos parlamentarios⁴⁸⁷.

Debemos realizar una panorámica de la regulación de la prisión permanente revisable contenida en la actual regulación de la Ley Orgánica 1/2015. En primer lugar, el

⁴⁸⁶ Cfr. FERRAJOLI, L.: Op. cit., p. 302

⁴⁸⁷ Recordamos las palabras recogidas en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, de 26 de marzo (pp.40 y ss.): Fernández Dávila (Grupo Parlamentario Mixto): “Moción especial merece lo que eufemísticamente se denomina prisión permanente revisable, que no es ni más ni menos que la cadena perpetua, a lo que nos hemos opuesto frontalmente desde un principio. No ya cuando se tramitó en el Congreso sino cuando el Gobierno empezó a hablar de que tenía la pretensión de aplicar al Código Penal esta figura. Auguramos pues que esta ley que hoy se aprueba definitivamente contará con recursos constitucionales desde diferentes ámbitos y, esperamos que la resolución de los mismos, devuelva a nuestro Código Penal la cordura de impartir justicia desde la razón y no desde la irracionalidad de las emociones”; Llamazares Trigo (Grupo Parlamentario Izquierda Popular): “Dicen los clásicos que la cadena perpetua es la pena de muerte de los países civilizados. Pues nuestra cadena perpetua revisable es una cadena perpetua con pena de muerte revisable, es decir, con recochineo porque eso es lo que significa el revisar la cadena perpetua en nuestro texto legal”. Surroca i Comas (Grupo Parlamentario CiU): “Entendemos que limita derechos fundamentales de las personas, especialmente en lo que se refiere a la introducción de la prisión permanente revisable. Ya hemos dicho en otras ocasiones que aquí tendríamos que hablar claramente. No estamos ante una prisión permanente revisable, sino que estamos verdaderamente ante una cadena perpetua. ¿Por qué? Porque no se establece un límite final. Efectivamente se habla de revisar, pero no sabemos cuándo terminará esa prisión permanente. Una persona podría estar años y años, indefinidamente, y no sabríamos hasta cuándo estaría cumpliendo esa cadena perpetua”.

numero de delitos para los que podía aplicarse la prisión permanente revisable aumentó en el Anteproyecto de Código Penal de octubre de 2012, pasando de ser una pena excepcional para supuestos de terrorismo en el Anteproyecto de Julio de 2012, a un elenco de delitos graves:

1. Asesinato cualificado del artículo 140 del Código Penal, incluido todo homicidio cuya víctima sea menor de 16 años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad, o discapacidad física o mental;
2. La muerte del Rey, Reina, Príncipe o Princesa de Asturias (artículo 485.1 del Código Penal);
3. Delito de terrorismo que cause la muerte de una persona (artículo 573 bis del Código Penal);
4. La muerte del Jefe de un Estado extranjero o de otra persona internacionalmente protegida por un Tratado que se encuentre en España (artículo 605 del Código Penal);
5. La muerte, agresiones sexuales o lesiones graves de una persona en delitos de genocidio (artículo 607 del Código Penal);
6. La muerte, agresiones sexuales o lesiones graves de una persona en delitos de lesa humanidad (artículo 607 bis del Código Penal).

La prisión permanente revisable se introduce para ofrecer una respuesta penal extraordinaria a aquellos supuestos que se caracterizan por una gravedad extrema o excepcional. En todos estos delitos, la pena de prisión permanente revisable es preceptiva para el Juez, no facultativa, lo que hubiera sido preferible, con el fin de dejar al Juez la posibilidad de valorar la pena más adecuada en función de las circunstancias de cada caso

en particular⁴⁸⁸ o incluso que permitiera su elección con otra pena alternativa. Llama especialmente la atención en relación a los supuestos de genocidio y lesa humanidad, ya que en el Estatuto de Roma la aplicación de la reclusión a perpetuidad tiene carácter potestativo en la medida en que su utilización debe quedar justificada por la “extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado” (artículo 77.1 del Estatuto de Roma, por lo que, en este punto, puede decirse que el legislador español ha creado un ámbito de aplicación de la prisión permanente revisable más amplio que el previsto por el Derecho penal internacional para estos delitos internacionales⁴⁸⁹.

En los anteproyectos no podía encontrarse la prisión permanente revisable incluida en el catálogo de penas del artículo 33 del Código Penal, por lo que no parecía considerarse una nueva pena autónoma, sino una modalidad agravada de la pena privativa de libertad, a pesar de que no comparte con aquella la determinación de su duración y posee unas restricciones penitenciarias propias⁴⁹⁰. Tanto en el Proyecto de Código Penal 2013, como en la actual reforma, finalmente se ha incluido en el artículo 33.2 del Código Penal como pena grave.

Respecto al cumplimiento de la prisión permanente revisable se establecen los siguientes periodos de seguridad:

⁴⁸⁸ Vid. DEL CARPIO DELGADO, J.: “La pena de prisión permanente revisable en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, Nº 8004, Wolters Kluwer, 2013, p. 9

⁴⁸⁹ Vid. LÓPEZ LORCA, B.: “La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico”, en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga...*, op. cit., p. 587

⁴⁹⁰ Indicaba el Informe del Consejo Fiscal de 2012 que “las peculiares características de esta pena hacen conveniente su mención expresa y diferenciada de la pena de prisión, que siempre tiene un plazo cierto de duración”.

a) Para el acceso al tercer grado penitenciario, es decir, el régimen de vida abierto en prisión, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos estuviera penado con pena de prisión permanente revisable (artículo 78 bis del Código Penal):

- 18 años, cuando el resto de penas diferentes a la prisión permanente revisable no sumen un total de más de 5 años;
- 20 años, cuando el resto de penas diferentes a la prisión permanente revisable no sumen un total de 15 años;
- 22 años, cuando dos o más de los delitos estuvieran castigados con prisión permanente revisable o tan sólo uno de ellos, pero el resto de penas impuestas sumen un total de 25 años o más
- Hay un régimen especial para los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales: 24 años cuando el resto de penas no sumen más de 5 o 15 años, conforme a lo anteriormente expuesto. Y de 32 años, cuando dos o más de los delitos estuvieran castigados con prisión permanente revisable o tan sólo uno de ellos, pero el resto de penas impuestas sumen un total de 25 años o más.

b) Para la suspensión de la prisión permanente revisable nos dice el artículo 92 del Código Penal que:

- El penado haya cumplido 25 años de su condena;
- Se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta las excepciones del artículo 78 bis CP.
- Debe existir un pronóstico de reinserción social favorable, teniendo en cuenta los siguientes factores a valorar por la junta de tratamiento del Centro Penitenciario y

sus informes en el que cumpla su condena y los especialistas peritos que el Tribunal determine:

1. Personalidad del penado
2. La relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados en caso de reincidencia
3. Conducta del propio penado
4. Circunstancias familiares y sociales
5. Los efectos que quepa esperar de la propia suspensión

Tiene una elevada dificultad la obtención de la suspensión⁴⁹¹, toda vez que el primer requisito previo que se debe obtener es el tercer grado, y éste a su vez requiere unos tiempos mínimos determinados, y unos tasados y complicados criterios que debe tener el penado. Para los diferentes pronósticos de reinserción social, así como de peligrosidad, que se requieren, el propio Tribunal podrá solicitar el apoyo de nuevos peritos, además de tener que valorar algunos futuribles complejos como los posibles efectos de la reincidencia delictiva o las medidas de suspensión. En cuanto a los bienes jurídicos afectados por una posible recaída en el delito, teniendo en cuenta los supuestos en los que puede imponerse la pena de prisión permanente revisable, la valoración supone realizar toda suerte de conjeturas o tener en cuenta solamente los afectados por el delito cometido⁴⁹². En conclusión, se trata de realizar todo un juicio de peligrosidad⁴⁹³ tras el cumplimiento de una prolongada privación de libertad. Sin embargo, en estos casos la peligrosidad del

⁴⁹¹ Vid. CARBONELL MATEU, C.: "Prisión permanente revisable: una pena injusta e inconstitucional", en GOITE PIERRE, M. (Coordinadora): *Globalización, Delincuencia organizada, Expansionismo penal y Derecho penal económico en el siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco*, UNIJURIS, La Habana, 2015, p. 16

⁴⁹² Cfr. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 136

⁴⁹³ Vid. ROIG TORRES, M.: "La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor", en *Revista Penal*, N^o 33, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 184

penado no deriva en la imposición de una medida de seguridad, sino que la consecuencia sería el mantenimiento de una pena basada en la responsabilidad criminal, juzgándose así los delitos que hipotéticamente podrían ser cometidos en el futuro⁴⁹⁴.

En los casos de terrorismo, la situación se agrava, ya que la revisión se hace depender de una serie de condiciones que ya encontrábamos como presupuestos para la adquisición de beneficios penitenciarios y el acceso a régimen abierto, pudiendo darse una contradicción: si el penado terrorista ha accedido al régimen abierto es porque ya ha cumplido dichos requisitos, sin embargo, ¿podría denegarse la suspensión tras la revisión?. Por otro lado, se ha advertido que la norma no especifica si el abandono de los fines de la actividad terrorista se refiere exclusivamente a los delictivos o a otros completamente legítimos como opción política, y que la alusión al abandono de los fines habrá de interpretarse como una referencia a la actividad criminal, lo que hace difícil su delimitación con los medios de la actividad terrorista⁴⁹⁵. La colaboración activa con las autoridades resulta plenamente “absurda” para quien ha permanecido privado de libertad treinta y cinco años. Y, por último, hacer depender la libertad condicional de una petición de perdón, supone olvidar que nos encontramos ante un derecho y no ante una concesión introduciendo algunas connotaciones moralizantes de arrepentimiento moral del penado que escapa a las pretensiones de la finalidad preventiva del Derecho penal en un Estado democrático y de Derecho⁴⁹⁶.

⁴⁹⁴ Vid. DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, M.E.: “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”, en MORILLAS CUEVAS, L. (Director): *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015, p. 138

⁴⁹⁵ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit., p. 136

⁴⁹⁶ Vid. CARBONELL MATEU, C.: Op. cit., p. 17

Otra de las posibles contradicciones de la reforma se encuentra en la aplicación a los supuestos de prisión permanente revisable de la medida de seguridad post-penitenciaria de libertad vigilada. Si entendemos que ha conseguido con éxito superar la revisión y, por tanto, se ha alcanzado una libertad condicional, es porque se estima que no existe peligrosidad del penado, por lo que no sería posible imponer una medida post-penitenciaria del libertad vigilada tras la libertad condicional, a pesar de que la imprecisión del texto legal así lo permita.

Otra de las críticas de la reforma se debe a que si es preciso realizar un juicio de peligrosidad o una efectiva revisión de la condena de prisión permanente revisable, no parece que lo más adecuado sea que el estudio lo verifique el Tribunal sentenciador⁴⁹⁷, sino que debería dejarse en manos de quien ha ido realizando el seguimiento del penado durante el tiempo en el que ha estado en prisión: el juez de vigilancia penitenciaria⁴⁹⁸. No parece muy verosímil que un tribunal revise una sentencia que impuso hace 25 años sin que exista una desconexión de la causa, todo ello en el improbable caso en el que todos los miembros del Tribunal sentenciador continúen en sus mismo destinos.

La figura del juez de vigilancia penitenciaria fue creada con el propósito de salvaguardar los derechos de los internos, con miras a ofrecer un mecanismo de control jurisdiccional de la actividad penitenciaria en contra de la arbitrariedad⁴⁹⁹. En términos generales, se le atribuye el papel de resolver, en sede judicial, todas las cuestiones que puedan plantearse en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad,

⁴⁹⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: "Prisión permanente revisable II (art. 36)", en GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 229

⁴⁹⁸ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: *El juez de vigilancia penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985, p. 19

⁴⁹⁹ *Ibíd.*, p. 103 y siguientes

asumiendo así las funciones que de otra forma corresponderían al tribunal sentenciador. Dichas funciones se encuentran enumeradas en el artículo 76 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, se concentran en la etapa de aplicación de la condena. No obstante, no podemos olvidar que uno de los objetivos fundamentales del derecho penal es el de alcanzar una mejor convivencia social y la imposición de una pena restrictiva de libertad, en principio, aspira a conseguir readaptar socialmente al individuo de manera que consiga evitar que éste cometa nuevas conductas antisociales. Por lo tanto, para poder alcanzar dicho objetivo, todo proceso de readaptación social debe comenzar mientras el interno cumple su condena. Es sobre la figura del juez de vigilancia penitenciaria en la que recae la tarea de salvaguardar los derechos de los internos, incluyendo el derecho a un tratamiento adecuado, el sistema atribuye al juez un papel muy activo en el proceso de readaptación del interno⁵⁰⁰.

Es por ello que no se llega a comprender porqué el legislador ha decidido apartar al juez de vigilancia penitenciaria, tan vinculado con el interno condenado a prisión permanente y conocedor del día a día de éste, dejándole sin competencias en el proceso de revisión de esta pena y atribuyéndoselas al tribunal sentenciador que se encuentra tan alejado en el tiempo del preso.

No podemos finalizar este punto sin citar y comentar la única resolución, hasta la fecha, con un fallo condenatorio a la pena de prisión permanente revisable de un doble asesinato alevoso a dos menores de dieciséis años, el conocido caso del “Parricida de

⁵⁰⁰ *Ibíd.*, p. 105 y siguientes

Moraña”): Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 4ª): Sentencia número 42/2017 de 14 de julio de 2017⁵⁰¹.

A modo de resumen de los hechos probados en la sentencia, David Oubel, sin antecedentes penales, el 31 de julio de 2015 en su casa de Moraña, se dirigió a la habitación de su hija de 4 años, a la cual le produjo varios cortes profundos a la altura del cuello. A continuación, le hizo una incisión en el cuello con un arma blanca, provocándole el degüello y muerte inmediata. Previamente le había hecho ingerir fármacos para adormecerla y evitar así cualquier resistencia. Seguidamente, se dirigió a la habitación de su otra hija de 9 años, acometiendo la misma acción que a su hija menor y dando lugar también a la muerte de ésta, pero con la diferencia de que los fármacos ingeridos no produjeron los efectos deseados, esto provocó un forcejeo con la menor, teniendo que atarla con cinta americana antes de producir los cortes y el degüello final.

Dichos hechos se enjuiciaron con un Tribunal del Jurado, constituido por nueve jurados y una magistrada. En la sentencia se reitera que el Jurado ha cumplido el mandato que exige una sucinta explicación⁵⁰² de las razones por las que se admiten o rechazan determinados hechos, concluyendo que en el acta del veredicto se considera por unanimidad al acusado culpable de los dos asesinatos cualificados por la alevosía y agravados por ser las víctimas menores de dieciséis años. Debemos evidenciar que el propio David Oubel reconoce los hechos que se le atribuyen, destacando que en los exámenes psicológicos y psiquiátricos practicados a éste, no se observó ninguna alteración o enfermedad que afectase a la imputabilidad del acusado.

⁵⁰¹ *Vid.* ANEXO III

⁵⁰² Artículo 61.1.d) de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado

Con todo ello, la magistrada ante un caso de libro de doble asesinato (persona imputable, víctimas menores de dieciséis años, agravación por alevosía de desvalimiento y circunstancia mixta de parentesco al ser padre de las niñas) sentencia sin miramientos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 139.1 del Código Penal en relación el artículo 140.1 del Código Penal, con la pena de prisión permanente revisable. En el fallo, no explica más, no nos adelanta más sobre la ejecución de esta novedosa pena de prisión permanente revisable, nada sobre una esperanza de libertad a través de un plazo de revisión, simplemente una permanencia indefinida en prisión. Debemos añadir nosotros siguiendo las directrices del nuevo Código, que a efectos de la pena impuesta, David Oubel podrá obtener su primer permiso de salida a los ocho años (artículo 36.1 del Código Penal), podría alcanzar el tercer grado a los veintidós años ((artículo 78 bis.1.c) del Código Penal, siempre y cuando se den todos los requisitos referidos en el Código), y podrá iniciar el proceso de revisión a los treinta años. Conociendo su fecha de nacimiento, 26 de abril de 1975, habiendo cumplido cuarenta y dos años en el momento de la sentencia y habiendo computado dos años de prisión provisional, y en caso de que adquiriese firmeza la sentencia, a los cuarenta y ocho años podrá solicitar su primer permiso de salida; a los sesenta y dos el tercer grado; y a los setenta podrá iniciar el proceso de revisión, a continuación se producirá el plazo de suspensión que puede ir de cinco a diez años (artículo 92.3 del Código Penal). Si se da todo esto, la remisión definitiva de la pena en este caso podría darse entre los treinta y cinco a los cuarenta años, es decir, que David Oubel podría extinguir la responsabilidad criminal a la edad de los ochenta años de edad, siempre y cuando todos los requisitos exigidos en la ley se cumplieren y no se diera ninguna regresión de grado.

Hemos mencionado con anterioridad que el Tribunal Europeo de Derecho Humanos afirma que la pena perpetua en sí misma puede ser conforme a la Constitución siempre y cuando deje al penado una posibilidad real de libertad y reinserción⁵⁰³. Con esta sentencia, tan escueta en su argumentación y sin fundamentación jurídica respecto de la imposición de la prisión permanente revisable, comprobamos la indeterminación de la pena y la falta de posibilidad real de libertad. Sin estos dos aspectos obligatorios, todos los principios recogidos en nuestro ordenamiento se desvanecen: legalidad, proporcionalidad, humanidad y salvaguarda de la dignidad, reeducación y resocialización.

Esta sentencia tan controvertida es un punto de inflexión en nuestro ordenamiento. Debemos recordar que el Derecho Penal no puede ser un instrumento de venganza⁵⁰⁴.

El Gobierno aprobó el 9 de febrero de 2018 un Anteproyecto de Ley que propone aumentar la aplicación de la pena de prisión permanente revisable a los violadores en serie, a los secuestros que acaben en la muerte del rehén y a quienes atenten contra infraestructuras clave, como puertos, aeropuertos, carreteras, estaciones y trenes. También plantea ampliar su aplicación a los casos en que se pretenda ocultar el cadáver de una persona asesinada o no colaborar en su hallazgo, en aquellos abusos sexuales contra menores tras privarles de libertad o torturarles y por causar incendios en los que se ponga en peligro la vida de personas o determinados usos de elementos químicos o nucleares con resultado de muerte. Al cierre de esta tesis, el Congreso de los Diputados, el 15 de marzo de 2018, ha rechazado el endurecimiento de la prisión permanente revisable, abriendo la vía a su posible derogación.

⁵⁰³ *Vid.* VIVES ANTÓN, T.: “La dignidad de todas...”, *op. cit.*, p. 181

⁵⁰⁴ *Vid.* CARBONELL MATEU, C.: *Op. cit.*, p. 11

IV.7 Normas de aplicación de la pena

La determinación de la pena es una de las labores más complejas para todos los operadores jurídico-penales y, en especial, para los Jueces y Tribunales. Consiste en el proceso por el que se transforma una pena imponible, de acuerdo con lo establecido en un determinado tipo del Código penal, en la concreta pena correspondiente al responsable de un hecho delictivo, de acuerdo con la gravedad del hecho cometido y sus circunstancias personales⁵⁰⁵. De esta forma, no le corresponde la misma pena al autor de un delito consumado que al de un delito intentado; como tampoco tiene el mismo tratamiento el autor y el cómplice del mismo hecho delictivo. Se valora de forma distinta si alguien actúa en error de prohibición o concurriendo una eximente incompleta de alteración psíquica que si alguien lo hace actuando con pleno conocimiento de la antijuridicidad o con sus facultades mentales intactas. En fin, existen una multitud de factores que se concretan en las reglas de determinación de la pena, que han de ser tenidos en cuenta por los Jueces y Tribunales en la imposición de las penas⁵⁰⁶.

Uno de los criterios que informa la determinación de la pena es la proporcionalidad. Dice la STS de 12 de noviembre de 2002, que el principio de proporcionalidad debe su elaboración a la jurisprudencia alemana posterior a la Segunda Guerra Mundial habiéndose enriquecido con las aportaciones efectuadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por lo que se refiere al ordenamiento jurídico español, si bien no aparece expresamente recogido en la Constitución, su reconocimiento y alcance constitucional no ofrecen dudas como se afirma en numerosas sentencias del Tribunal Supremo (STS de 14

⁵⁰⁵ Vid. VV.AA.: “La determinación y el cálculo de la pena en el Código Penal”, en *La Ley Actualidad*, Wolters Kluwer, 2017, p. 34

⁵⁰⁶ *Ibíd.*, p.36

de mayo de 2003 (RJ 52789; 19 de mayo de 2004 (RJ 3302) y 24 de junio de 2005 (RJ 5327)). Los valores de libertad y justicia a los que se refiere el art. 1.1 de la Constitución Española son los pilares básicos de la construcción del principio de proporcionalidad. La libertad, en cuanto opción valorativa de realización preferente, dota de contenido al principio de proporcionalidad, ya que en caso de duda, habrá que estar por la vigencia del *favor libertatis*. El valor justicia, en cuanto que, en sí mismo, integra la prohibición de excesividad y conecta con la idea de moderación, medida justa y equilibrio⁵⁰⁷.

El aspecto que más relevancia ha cobrado en los últimos años es la motivación de la individualización de la pena. Es decir, la exigencia a los Jueces y Tribunales para que razonen, de forma que sea plenamente comprensible y excluya cualquier sospecha de arbitrariedad, por qué deciden imponer una concreta pena y no otra, siempre que se hallen dentro de los límites establecidos por las reglas de determinación de la pena.

Dentro de las reglas que determinan la aplicación de las penas, el legislador incluye una serie de normas destinadas a especificar el funcionamiento de la pena superior e inferior en grado. En el artículo 70 del Código Penal, vamos a encontrar la forma en la que deben realizarse los cálculos para determinar los límites de la pena superior e inferior en grado y como la norma agrega o resta 1 día para evitar que estos se superpongan.

Ahora bien, la prisión permanente revisable tiene una falta de concreción numérica, es por eso que el legislador ha tenido que ir asignando a cada institución relacionada con la pena una cifra precisa, aunque no siempre cifras correlacionadas como ya hemos podido comprobar. Para poder fijar la pena inferior en grado, derivada de la estimación de

⁵⁰⁷ *Ibíd.*, p.38

eximente incompleta, atenuantes, formas imperfectas de ejecución o complicidad, afirma el Código en su artículo 70.4 que “la pena inferior en grado a la prisión permanente revisable es la pena de prisión de veinte a treinta años”.

Por lo tanto, la pena inferior en dos grados será pena de prisión de diez años a veinte años menos un día.

Cuestión distinta viene de la pena superior en grado de la prisión permanente revisable, en caso de que se diera como hipótesis la multirreincidencia, recogida en el artículo 66.1.5ª del Código Penal, no habría lugar donde buscar su pena, al no estar establecida. Misma situación sucede en el caso de apreciarse concurso medial, recogido en el artículo 77.3 del Código Penal, tampoco es viable la pena superior en grado. Es por ello que entendemos que en caso de que se dieran estos supuestos la pena a imponer es tan indeterminada como imponer prisión permanente revisable.

IV.8 La no previsión de la pena accesoria

Las penas accesorias son sanciones penales que acompañan a las penas privativas de libertad por la acción o acciones cometidas, asociadas a determinados delitos. Son las que decreta el juez como complemento de una pena principal y tienen la misma duración que su pena principal a la que acompañan. Normalmente son penas de privación de derechos que se imponen conjuntamente a una pena de prisión. El problema que se tiene con la pena de prisión permanente revisable es que el legislador en ningún momento cita este tipo de pena, por lo tanto, se mantienen las penas accesorias para las penas de prisión iguales o superiores a diez años, del artículo 55 del Código Penal; y para las penas de

prisión inferiores a diez años, del artículo 56 del Código Penal. Respecto de las penas accesorias previstas de manera facultativa en el artículo 57, tampoco se acomodan a la pena de prisión permanente revisable.

Hay que tener en cuenta que la inhabilitación absoluta, recogida en el artículo 41 del Código Penal, produce la privación definitiva de todos los honores, empleos y cargos públicos que tenga el penado, además de no poder ser elegido para cargo público durante el tiempo de condena. Pero el artículo previo, el 40, especifica un tiempo máximo de duración de veinte años, por lo tanto, debemos puntualizar que el legislador se ha olvidado de esta figura provocando inseguridad jurídica nuevamente, ya que podría dar lugar a interpretaciones estrictas eliminando la inhabilitación absoluta a los veinte años de la condena a prisión permanente revisable. El legislador debería haber añadido una excepción a la duración de la inhabilitación en caso de que se diera como accesoria de la pena de prisión permanente revisable. Por lo tanto, afirmamos que desde la modificación del Código Penal en 2015 no existe ninguna previsión de pena accesoria dentro de esta nueva pena.

IV.10 La cancelación de antecedentes penales

Nos señala el Código Penal que los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, transcurridos los plazos establecidos en la Ley. En el caso que nos compete, la prisión permanente revisable, como pena grave que es, podría solicitarse la cancelación transcurridos diez años, artículo 136.1.e) del Código Penal, desde la remisión definitiva sin haber vuelto a delinquir, como hace referencia el segundo apartado del mismo artículo: “(...) Los plazos a que se refiere el

apartado anterior se contarán desde el día siguiente a aquel en que quedara extinguida la pena, pero si ello ocurriese mediante la remisión condicional, el plazo, una vez obtenida la remisión definitiva, se computará retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiere quedado cumplida la pena si no se hubiere disfrutado de este beneficio. En este caso, se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena el día siguiente al del otorgamiento de la suspensión (...)”.

Teniendo en cuenta la falta de concreción de la duración de la prisión permanente revisable la posibilidad de la cancelación de antecedentes es prácticamente remota. Si los tiempos mínimos se cumplen sin problema, la remisión de los posibles supuestos estaría entre los 30 años y los 45 años, por lo tanto la tramitación de los antecedentes penales podría darse desde los 40 años a los 55 años. Indudablemente son duraciones tan largas que hasta para el preso más joven resulta prácticamente imposible de alcanzar.

IV.11 La prescripción

La prescripción penal supone una autolimitación o renuncia del Estado al ejercicio del “ius puniendi” en consideración a la incidencia que tiene el transcurso de un determinado tiempo en las funciones y fines de la intervención penal, así como por razones de seguridad jurídica que conducen a fijar un límite temporal para que no se dilate indefinidamente la incertidumbre de la inculpación o de la persecución penal⁵⁰⁸.

Debemos diferenciar entre prescripción del delito y prescripción del cumplimiento de la pena. El primero tipo opera como obstáculo procesal que impide la investigación judicial, y por ello puede decirse que la sociedad renuncia al ius puniendi, renuncia a una

⁵⁰⁸ Vid. CARDENAL MONTRAVETA, S.: *La prescripción de la pena tras la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 32

investigación tardía del delito y exime de responsabilidad penal a los eventuales responsables, por razones pragmáticas y jurídicas. Por el contrario, la prescripción de las penas se sitúa temporalmente en el espacio posterior al efectivo enjuiciamiento de los hechos y a la declaración de responsabilidad criminal, por lo que en esta vertiente de la prescripción no se produce en sentido estricto una renuncia al *ius puniendi*, sino una renuncia a una ejecución tardía de la pena⁵⁰⁹.

Por lo tanto, a diferencia de la prescripción del delito (donde todavía los hechos no se han enjuiciado) en la prescripción de las penas, existe un juicio previo y una sentencia condenatoria firme donde se ha impuesto una o varias penas. Estas penas impuestas en sentencia son las que podrán prescribir si transcurren unos determinados plazos.

Si nos situamos en el Código Penal, por un lado, en cuanto a los delitos que conlleven pena de prisión permanente revisable, la prescripción sería de veinte años, según el artículo 131.1: “Los delitos prescriben: A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años (...)”.

Como regla específica, nos dice el apartado tercero del mismo artículo que “(...) Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona (...)”.

⁵⁰⁹ *Ibíd.*, p. 34

Y por otro lado, en cuanto a la prescripción de las penas impuestas por sentencia en firme, la de prisión permanente revisable prescribe a los treinta años, según el artículo 133.1 del Código Penal. A su vez también especifica el Código en el apartado segundo del artículo 133 que: “(...) Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán las penas impuestas por delitos de terrorismo, si estos hubieren causado la muerte de una persona”.

IV.11 Propuestas de lege ferenda

El eje central del debate acerca de la prisión permanente revisable se centra en su constitucionalidad. La doctrina mayoritaria ha esgrimido importantes argumentos acerca de la inconstitucionalidad de la nueva figura penal, por considerarla contraria a la previsión preventivo especial contenida en el artículo 25.2 de la Constitución Española y el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, ya que toda prisión de duración superior a los 15 años de duración supone un grave inconveniente para la reincorporación del penado a la sociedad.

Dos podrían ser las propuestas de lege ferenda que se plantean con la actual regulación de la pena de prisión permanente revisable. En primer lugar, su derogación. Y en segundo lugar, una regulación de la misma que establezca de forma clara un proceso de revisión que la haga compatible con las pretensiones de nuestra Carta Magna.

La derogación de la pena de prisión permanente revisable supondría volver a la situación anterior a la reforma del 2015, en la que todas las penas tenían una duración determinada.

La reforma de la regulación de la pena de prisión permanente revisable en el Código Penal, supondría la incorporación de las siguientes precisiones. En primer lugar se debería incorporar dentro del Libro I, Título III “De las penas”, Capítulo I “De las penas, sus clases y efectos”, una sección autónoma e independiente que regulara la pena de prisión permanente revisable. En segundo lugar, el Código debería definir la nueva pena, para poder conocer así su naturaleza jurídica y los límites de ésta. En tercer lugar, habría que establecer un proceso de revisión de la misma, que sustituyera las actuales previsiones relativas a la suspensión. En cuarto lugar, y teniendo presente lo que sucede en el derecho comparado, debería reducirse el plazo de la primera revisión de la pena para adecuarlo al de los países de nuestro entorno, como Alemania o Francia. En la revisión, deberían tenerse en cuenta el tratamiento que haya seguido el recluso, el pronóstico favorable de reinserción y los índices de peligrosidad, como criterios definitivos para acordarla o denegarla. Por último, aunque se mantuviera la denominación de pena de prisión permanente revisable, se debería contemplar un límite máximo de cumplimiento efectivo para que así se respete el principio de determinación de la pena y la misma salve, en consecuencia, las alegaciones acerca de su constitucionalidad.

CAPÍTULO V

ASPECTOS PENITENCIARIOS DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

V.1 Sistema de individualización científica

La promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, supuso un punto de inflexión en el sistema penitenciario español, pues se trata de la primera norma con rango legal orgánico que regula la ejecución, determinando el sistema penitenciario en España.

El primer texto normativo que implica el tránsito del sistema progresivo al de individualización científica es sin duda el Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956. Dicho Decreto daba luz a un nuevo sistema que abandonaba el sistema progresivo irlandés o de Crofton⁵¹⁰, sustituyéndolo por un sistema de individualización científica, aunque la denominación sería posterior, y donde se constituía el sistema de clasificación, dividido en grados, como modelo de asignación de diversos regímenes donde se desenvuelve el cumplimiento material de las penas privativas de libertad. La reforma

⁵¹⁰ El sistema de Crofton, que debe su nombre al director de prisiones de Irlanda, Walter Crofton, estaba compuesto por cuatro periodos: el primero era de reclusión celular diurna y nocturna; en el segundo, el preso trabajaba en común con obligación de guardar silencio y con reclusión celular nocturna; el tercer período, el intermedio, se llevaba a cabo en prisiones especiales donde el preso trabaja al aire libre en el exterior del establecimiento; y el último período era el de libertad condicional. El paso de un período a otro era conseguido por la posesión de un número determinado de “marcas” en relación con la gravedad del delito, que se obtenían con la dedicación al trabajo y la observación de buena conducta. *Vid.* GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 45; *Vid.* FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J.: *Derecho Penitenciario*, Aranzadi, Pamplona, 2016, p.45

implanta el sistema de clasificación, apoyándose en la concepción clínica o terapéutica social del tratamiento penitenciario como motor ideológico. Para algunos autores, la individualización científica es una fase más del sistema progresivo⁵¹¹.

El término sistema de individualización científica no aparecía en las reformas de 1968 ni en la de 1977 del Reglamento de los Servicios de Prisiones, sino que por vez primera aparece contemplado normativamente en la Ley Orgánica General Penitenciaria, en su artículo 72 apartado primero: “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal (...)”.

Para GARCÍA VALDÉS, impulsor y artífice de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el sistema tradicional progresivo español, basado en criterios rígidos, tuvo la necesidad de ir flexibilizándose y finalmente consagrar un nuevo modelo penitenciario más avanzado. Es en el sistema de individualización científica donde predomina la libre elección de grado en el momento de la clasificación inicial, siendo determinantes para la progresión o regresión, los criterios que radican en la persona, es decir, los elementos subjetivos. Este sistema parte, en palabras de GARCÍA VALDÉS, del principio de que “no hay diferencia de los métodos de tratamiento según los grados, pues aquéllos no están en función de éstos, sino de la personalidad de cada interno⁵¹²”.

⁵¹¹ Vid. BUENO ARÚS, F.: “Breve comentario a la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en MIR PUIG, S. (Coordinador); CÓRDOBA RODA, J. (Coordinador); QUINTERO OLIVARES, G. (Coord.): *Estudios Jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez Vitoria*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1983, p. 53

⁵¹² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la Legislación penitenciaria*, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1982, p. 225

Es por ello que en el artículo 72.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, síntoma de la flexibilidad inherente a la individualización científica, dispone que: “(...)Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden (...)”.

En el cuarto apartado del mismo artículo citado anteriormente, puntualiza que: “(...)En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión (...).

De esta manera, los penados no tienen porqué pasar forzosamente por todos los grados de tratamiento establecidos, transformando el clásico sistema penitenciario progresivo de ejecución de condenas. Resaltaba CUELLO CALÓN que lo realmente trascendente es conseguir descubrir la verdadera esencia o personalidad del delincuente⁵¹³ y poder así reenfoclarla y reeducarla, determinando si se ha conseguido el fin primordial de las instituciones penitenciarias⁵¹⁴.

La existencia de regímenes de vida distintos para cada grado da la posibilidad de tener un tratamiento más idóneo para cada caso concreto, es decir, supone una flexibilidad individualizada, permitiendo al interno ser asignado en un régimen de vida particular, dentro del grado de clasificación en el que se encuentre, adaptado a su programa específico de tratamiento elaborado por la Junta de Tratamiento, teniendo en cuenta las características personales, y demás variables individuales. Todo ello debe dar lugar a la creación de un

⁵¹³ Vid. CUELLO CALÓN, E.: La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución), Bosch, Barcelona, 1962, p. 537

⁵¹⁴ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, op. cit., p. 515

régimen de vida específico, ya que el fin primordial de la Administración Penitenciaria es la reeducación y reinserción social del penado⁵¹⁵.

Hay dos factores que limitan el sistema de individualización científica: la personalidad y la duración de la pena⁵¹⁶, esta última agravada desde el 2015 por la introducción de la pena de prisión permanente revisable. Hay una serie de penados que por su personalidad y comportamiento dentro de la Institución están perfectamente capacitados para permanecer en un régimen de vida característico de un tercer grado, pero debido a la duración de la pena, deben permanecer en otro inferior al que el merecen. Teniendo en cuenta esta situación, Instituciones penitenciarias debería diseñar una modalidad de vida acorde a las necesidades realmente detectadas en el interno. Esto en parte se debe a que la cuantía de la pena y la relevancia del hecho delictivo son utilizados como criterios retributivos y de prevención general, dando un carácter clásico y pasado con el sistema progresivo. Autores como FERNÁNDEZ BERMEJO o LEGANÉS GÓMEZ afirman que esto conlleva a debilitar el sistema puro de individualización científica, convirtiéndolo en un sistema penitenciario mixto⁵¹⁷.

Otros principios, a tener en cuenta, en las penas de larga duración son el de intimidación general y especial, no debiendo ser asignados a tercer grado, ni en régimen abierto, para que el penado perciba el efecto intimidatorio que tiene la prisión, con

⁵¹⁵ Vid. CÁMARA ARROYO, S., FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit. , p. 234; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Ministerio del Interior, Madrid, 2014, p. 485

⁵¹⁶ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Nuevo régimen jurídico, Dykinson, Madrid, 2009, p. 24

⁵¹⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Op. cit., p. 23; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Op. cit., p. 465; LEGANÉS GÓMEZ, S.: Op. cit., p. 26

independencia de las actividades tratamentales que vayan acorde con su programa. La prevención general se halla en la duración de la pena y en su cumplimiento⁵¹⁸.

MAPELLI CAFFARENA afirma que la sustitución del sistema progresivo rígido por el de individualización científica, sólo se ha producido parcialmente, calificando al actual sistema de semirrígido. Para él, la variable de la duración de la condena resta cierta flexibilidad⁵¹⁹. La ponderación de criterios rígidos y flexibles no puede dar lugar a un sistema de individualización pura. Además, al ser el tratamiento una opción para el interno, puede suceder que el interno rechace el mismo, o bien que no lo necesite para precisar de reeducación ni reinserción, así como que la duración de la condena sea de tan pequeña duración, que no de tiempo a planificar un tratamiento individualizado.

V.3.a) Principio de flexibilidad

Este principio fue introducido en el Reglamento Penitenciario, dotando de elasticidad y versatilidad al sistema en su faceta de ejecución de las penas. Supone una manifestación del principio de humanidad, y busca impedir la desocialización de los reclusos, conectando la privación de libertad progresivamente con los vínculos del mundo extrapenitenciario. En la línea de pensamiento del profesor SANZ DELGADO, el principio de flexibilidad rompe con la estabilidad regimental que se contempla en la legislación

⁵¹⁸ Vid. CÁMARA ARROYO, S. ; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit. , p. 235

⁵¹⁹ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: "Sistema progresivo y tratamiento", en VV.AA.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Colección Aula Abierta, Universidad de Alcalá, 1985, pp. 161 y ss.

penitenciaria, y es que no basta con la utilidad del sistema, hace falta también su inteligencia⁵²⁰.

El artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario define el principio de flexibilidad, dispone que: “(...) con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”.

Observamos que se busca adaptar, en la medida de lo posible, la ejecución tratamental a las circunstancias personales de cada penado. Como apunta SANZ DELGADO: “El artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario se ha convertido en el verdadero reflejo del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en el contenido relativo a la individualización científica y, por ende, en una modalidad expansiva de lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución Española ”⁵²¹.

Pero el artículo 100.2 del Reglamento Penitenciario presenta la arbitrariedad institucional y la desigualdad de trato entre los internos⁵²². Podríamos decir que el principio de flexibilidad contiene dos vertientes: la absoluta y la relativa. En la primera, se aplican determinados factores de un grado a otro, superior o inferior. Y en la segunda, se

⁵²⁰ Cfr. SANZ DELGADO, E.: “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad”, en VV.AA.: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. 2, Edisofer, Madrid, 2008, p. 2418

⁵²¹ *Ibíd.*, p. 2023

⁵²² Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización”, en *Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, N^o 84, 2005, P. 177

mantienen los factores exclusivos de un grado concreto. Es por ello que se echa en falta una serie de criterios que garanticen su compatibilidad con el principio de seguridad jurídica, así como una delimitación exhaustiva relativa al plazo de revisiones del programa de tratamiento en le que se haya utilizado para evitar, en la medida de lo posible, la discrecionalidad y arbitrariedad por parte de la Administración.

El principio de flexibilidad permite que instituciones como los permisos de salida o salidas programadas, con estrictos requisitos objetivos para su concesión, puedan generara situaciones análogas para penado que, sin reunir tales requisitos, y siempre teniendo en cuenta su programa individualizado de tratamiento, puedan salir del establecimiento para determinadas actividades específicas. Lo determinante será siempre el programa tratamental diseñado por la Junta de Tratamiento y no el régimen en el que se lleva a cabo o en el que se hace uso de la medida externalizadora⁵²³. Así pues, el principio de flexibilidad puede aliviar la dureza del régimen cerrado y actúa como “*válvula de escape del mismo para paliar sus efectos negativos*”⁵²⁴.

Respecto al objeto de nuestra investigación, la prisión permanente revisable, resulta necesario que se aplique esta flexibilidad descrita, siempre que el tratamiento penitenciario de los penados que cumplan dicha condena lo requiera. En la actualidad, teniendo un condenado con pena de prisión permanente revisable dentro de prisión, la utilización de este principio puede dar lugar a una mayor facilidad y disposición, al igual que el resto de los reclusos, el acceso al tercer grado de clasificación, tras superar los periodos de

⁵²³ Vid. SANZ DELGADO, E.: Op. cit., p. 2420

⁵²⁴ Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E.: *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Ministerio del Interior, Secretaria General Técnica, Madrid, 2000, p.288

seguridad que la norma penal exige para poder disfrutar o acceder a determinadas instituciones penitenciarias.

CERVELLÓ DONDERIS considera como mejora del condenado a prisión permanente revisable, que la revisión de la clasificación tenga lugar cada tres meses, en lugar de cada seis⁵²⁵. Dando lugar a un mayor control y facilidad de progresión.

En conclusión, el principio de flexibilidad ha servido de potenciador de la individualización científica recogida en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, sirviendo hoy en día como vía de escape ante los cambios legislativos. Ha permitido crear múltiples modalidades de vida, independientemente del grado al que pertenezca el penado, siempre teniendo como objetivo la mejora del preso a través del programa individualizado de tratamiento y esperando que a la finalización del mismo, éste consiga el objeto constitucional y legislativo: la reeducación y reinserción social. Si sólo nos fijamos en la prisión permanente revisable, y sus más que restrictivas y limitadoras normas, podemos intuir que el legislador quiere frenar este principio de flexibilidad y enseñar el lado más restrictivo de la norma. Por ello, debemos continuar con el estudio de los permisos de salida y la libertad condicional.

Como último apunte de este principio, en el 2005 a través de un Anteproyecto de Reforma de la Ley Penitenciaria, se gestó la incorporación de una serie de instituciones de relieve, dentro de ellas el principio de flexibilidad, dejando así de estar sometido el régimen de excepcionalidad. El Anteproyecto lo contemplaba en su artículo 72.5 de la siguiente manera: “No obstante, y con la finalidad de hacer el sistema más flexible, con respecto

⁵²⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS: V.: *Prisión perpetua...*, op. cit., p. 251

de cada penado, se podrá adoptar un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de uno de los grados mencionados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida necesitará ser aprobada por el Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”.

Darí­a lugar a un avance en los tratamiento individualizados, pudiendo dar mayor elasticidad a éstos, y convertirse en derecho subjetivo. Pero por el momento se ha quedado sólo en Anteproyecto⁵²⁶, permaneciendo nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria sin reformar desde 1979.

V.2 Clasificación penitenciaria

La clasificación penitenciaria es el conjunto de actuaciones de la Administración Penitenciaria sobre un interno que dan lugar a una resolución que determina el estatuto jurídico penitenciario, ya sea progresivo o regresivo, susceptible de control jurisdiccional, y que sirve para la necesaria separación y distribución de los internos en los centros penitenciarios, dentro de cada centro a su vez se clasifican en grados, para adecuar en cada

⁵²⁶ Una Comisión de Expertos, nombrada *ad hoc* y presidida por Dr. D. Carlos García Valdés, redactó el Anteproyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria, que trataba de unificar los criterios legales y reglamentarios. Por el momento aún no ha visto la luz. Establecía que “ *reafirmando la vigencia de sus principios inspiradores, de las finalidades que persigue, de los instrumentos que articula y, en general, de su utilidad para la regulación de la vida penitenciaria española, se ha efectuado un proceso de relectura de esta Ley para incorporar en ella los últimos avances de la Ciencias Penitenciaria pero también para ratificar la vigencia del principio de legalidad respeto de aquéllos ámbitos en los que la práctica penitenciaria, y también el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que aprobó el Reglamento Penitenciario, han ido abriendo, en los últimos tiempos, caminos útiles, pero no imaginados por el Legislador de 1979*”.

momento la persona y su tratamiento⁵²⁷. La finalidad primordial de la ejecución de la pena de prisión es la reeducación y reinserción social, como así lo señala el artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en consonancia con el artículo 25.2 de la Constitución Española, que ya hemos mencionado en capítulos anteriores. Para poder alcanzar dicha finalidad, el elemento básico de la ejecución penitenciaria es la clasificación en grados, ya que de ella se deriva la separación necesaria entre los distintos tipos de internos, la concreción del programa de tratamiento más adecuado para alcanzar la resocialización, y el régimen de vida en prisión correspondiente, en función de las necesidades de cada penado⁵²⁸.

Indudablemente, si nos referimos en exclusiva a los presos que se encuentren cumpliendo una pena de prisión permanente revisable, con una carga punitiva de larga duración y la reinserción social tan alejada, podríamos llegar a cuestionarnos el tipo de cumplimiento, pero hasta la fecha podemos afirmar que sólo ha habido reforma en el ámbito penal, debiéndose someter a la legislación penitenciaria y adaptarse a los criterios de clasificación, separación interna, tratamiento y régimen, como cualquier otro tipo de pena de prisión. Es por ello que se requiere un minucioso análisis con vistas al futuro, ya que desde julio de 2017 tenemos el primer condenado a prisión permanente revisable, dentro del Centro Penitenciario de Mansilla de Las Mulas (León).

TOMÉ RUIZ afirmaba acerca de la clasificación penitenciaria que era la base del tratamiento reformador, es decir, el punto de partida del cual tiene que arrancar el penitenciarista para hacer labor positiva moralizadora en bien del penado y en defensa de

⁵²⁷ Vid. MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015, p. 105

⁵²⁸ Vid. CERVELLÓ DONDERIS: V.: Op. cit., p. 246

la sociedad⁵²⁹. Sólo pueden ser clasificados los internos que sean penados, es decir, que hayan sido condenados, por sentencia firme, a una pena privativa de libertad. Cuando un penado tuviese pendiente una o varias causas en situación de preso preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal, así nos lo dice el artículo 104.1 del Reglamento Penitenciario. Si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada la prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación, dando cuenta al Centro Directiva, así señala el artículo 104 en su punto segundo del Reglamento Penitenciario.

El no estar clasificado tiene consecuencias, tales como, no tener la posibilidad de concesión de permisos ordinarios de salida, ni el régimen penitenciario de semilibertad propio del tercer grado de tratamiento⁵³⁰, aplicándoseles el régimen ordinario o el régimen cerrado si se trata de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados al régimen ordinario, según el artículo 96.2 del Reglamento Penitenciario, sin la posibilidad de seguir determinados programas de tratamiento. Es por ello que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 57/2008, de 28 de abril, interpretando el artículo 58 del Código Penal ha sentado la doctrina de que se puede abonar el tiempo de prisión preventiva, además de en la causa en que se dictó dicha prisión preventiva, también en la causa por la que estuviera penado, sino el abono doble, todo ello para paliar el efecto o consecuencias adversas de no estar clasificado el interno⁵³¹. No obstante, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en el artículo 59 en su apartado primero al final especifica

⁵²⁹ Cfr. TOMÉ RUIZ, A.: "Clasificación de los reclusos", en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, N^o 104, Ministerio de Justicia, 1953, P.5

⁵³⁰ Vid. MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 107

⁵³¹ Vid. TOMÉ RUIZ, A.: Op. cit., p. 6; ALBINYANA OLMOS, J.L. y CERVERA SALVADOR, S.: *Vida en prisión. Guía práctica de Derecho Penitenciario*, Ed. Fe d'erratas, Madrid, 2014, p. 23; MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 108

que“(…)en ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa (…)”.

Antes de adentrarnos en los aspectos específicos del condenado a prisión permanente revisable, vamos a referirnos a la clasificación actual y sus obligaciones en cada uno de los grados.

V.2.1 Criterios de clasificación

En primer lugar, debemos conocer qué ocurre cuando los internos ingresan en un establecimiento penitenciario, sobre ello nos dice el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “Cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y respecto de los penados, las exigencias del tratamiento. En consecuencia: a) Los hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen. b) Los detenidos y presos estarán separados de los condenados y, en ambos casos, los primarios de los reincidentes. c) Los jóvenes, sean detenidos, presos o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que se determinen reglamentariamente. d) Los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento. e) Los detenidos y presos por delitos dolosos estarán separados de los que lo estén por delitos de imprudencia”.

Por su parte, en el Reglamento Penitenciario, en su artículo 99, establece como criterios de separación en el interior de los establecimientos que “(…)carácter prioritario los criterios de sexo, edad y antecedentes delictivos y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento. 2. Respecto de la separación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad

del Estado y de los militares que sean internados en Establecimientos penitenciarios comunes, deberá observarse lo dispuesto en la legislación correspondiente. 3. Excepcionalmente, hombres y mujeres podrán compartir un mismo departamento previo consentimiento de unos y otras y siempre que reúnan los requisitos regulados en el Capítulo III del Título VII. 4. Los jóvenes menores de veintiún años sólo podrán ser trasladados a los departamentos de adultos cuando así lo autorice la Junta de Tratamiento, poniéndolo en conocimiento del Juez de Vigilancia”.

El primer criterio de separación, tal como dice GARCÍA VALDÉS, establece la clásica separación en los establecimientos penitenciarios de los hombres y las mujeres, “superada hace más de dos siglos la promiscuidad reinante en las cárceles donde se encontraban mezclados y hacinados los presos de uno y otro sexo, así como los menores”⁵³². PÉREZ CEPEDA considera que las razones de la separación física entre jóvenes y adultos estriba en la evitación de una influencia perjudicial y nociva de los adultos en los jóvenes, así como en las necesidades de diferentes tipos de tratamiento⁵³³.

En cuanto a la separación entre internos enfermos y sanos, RACIONERO CARMONA manifiesta que la Ley Penitenciaria no cumple de forma completa el criterio de separación referido en la enfermedad o defecto físico o mental, ya que el enfermo será trasladado o enviado a la enfermería el tiempo estrictamente necesario, hasta que desaparezca o disminuyan las razones que motivaron su destino a aquel lugar, por lo tanto, es una separación temporal. En lo que respecta a los enfermos mentales y disminuidos físicos son alojados prácticamente en establecimientos de cumplimiento general, lo cual nos produce serias dudas acerca de si tal diseño arquitectónico es el apropiado para

⁵³² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Op. cit., p.67

⁵³³ Vid. PÉREZ CEPEDA, A: “El régimen penitenciario I”, en BERDUGO CÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coordinador); ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, I. (Coordinadora): *Manual de Derecho Penitenciario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 206

ellos⁵³⁴. Respecto del criterio de separación entre detenidos y presos por delitos dolosos y por imprudencia o culposos, cabe afirmar que no se respeta totalmente en la práctica penitenciaria, ante la concurrencia de otros criterios que lo hacen inviable⁵³⁵.

ALARCÓN BRAVO define el acto de clasificación como un acto normativo unilateral, singular y expreso, consistente en una declaración de voluntad, dirigido a un destinatario determinado, que puede ser ampliatorio de derechos subjetivos o producir una restricción grave de los mismos. Un acto administrativo complejo en el que intervienen, al menos, dos órganos y que persiguen un mismo interés. Un acto resolutorio o definitivo, técnico o con un componente técnico y, además, multidisciplinario⁵³⁶. Así mismo, define la clasificación como procedimiento como “el conjunto de actuaciones de la Administración Penitenciaria que concluyen en una resolución de la misma (clasificación inicial), o bien cambia uno que se le había asignado anteriormente (progresión regresión), determinando principalmente el estatus jurídico penitenciario del mismo”⁵³⁷.

Cabe afirmar que la individualización en el tratamiento penitenciario comienza con la observación profunda del recluso, y continúa con el destino al lugar más idóneo para tratar su comportamiento y personalidad. La clasificación penitenciaria es el inicio del tratamiento penitenciario y el comienzo de la individualización científica.

En cuanto al procedimiento de clasificación penitenciaria se configura en el artículo 103 del Reglamento Penitenciario. En primer lugar, la propuesta de clasificación inicial

⁵³⁴ Vid. RACIONERO CARMONA, F.: Op. cit., p. 130

⁵³⁵ Vid. CÁMARA ARROYO, S. ; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit. , p. 213

⁵³⁶ Vid. ALARCÓN BRAVO, J.: “La clasificación penitenciaria de los internos”, en *Revista del Poder Judicial*, Nº especial III, Vigilancia Penitenciaria, Consejo General del Poder Judicial, 1988, pp. 5 a 7

⁵³⁷ Cfr. *Ibíd.*, p. 11

penitenciaria se formulará por las Juntas de Tratamiento, previo estudio del interno. Dicha propuesta se formulará en el impreso normalizado aprobado por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde la recepción en el Establecimiento del testimonio de la sentencia. El protocolo de clasificación penitenciaria deberá contener la propuesta razonada del grado y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno. En el programa se señalarán expresamente los destinos, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno. La resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria se dictará, de forma escrita y motivada, por el Centro Directivo con un plazo máximo de dos meses desde su recepción, aunque podrá ampliar el plazo para dictar la resolución de clasificación inicial hasta un máximo de dos meses más, para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno. La resolución de clasificación inicial se deberá notificar al interno interesado, en caso de no estar conforme con la misma, podrá acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Cuando un penado ingresa en un establecimiento penitenciario, debe realizarse por la Junta de Tratamiento una propuesta de clasificación inicial en un periodo máximo de dos meses a contar desde la recepción del testimonio. Esta propuesta va incluida en un protocolo de clasificación que contiene la atribución de grado, con el razonamiento correspondiente y el programa individualizado de tratamiento, expresando los destinos, actividades, programas educativos, trabajos o actividades ocupacionales que debe seguir el penado.

La propuesta de clasificación y destino, en virtud de la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de clasificación y destino de penados, se realizarán sobre la base de los datos identificativos del penado (nombre, apellidos, nacimiento, sexo); datos penales (antecedentes penales, delitos, tiempo en prisión preventiva, cumplimiento de 1/4, 2/3, 3/4 y la total); trayectoria penitenciaria (número de ingresos, excarcelaciones, fechas de las mismas, expedientes disciplinarios); intervención penitenciaria (aspectos relacionados con la conducta tales como recompensas y sanciones, satisfacción de la responsabilidad civil); pronóstico de reincidencia (factores de adaptación, inadaptación, pronóstico actual de reincidencia); acuerdo y documentación anexa (informes)⁵³⁸.

V.2.2 Clasificación inicial

El procedimiento de la clasificación inicial se regula en el artículo 103 del Reglamento Penitenciario y comienza a partir de la recepción en el centro penitenciario del testimonio de la sentencia firme condenatoria a una pena privativa de libertad. En el plazo máximo de dos meses a partir de la recepción (artículo 103.2 del Reglamento Penitenciario), la Junta de Tratamiento deberá efectuar, previo estudio del interno, una propuesta de clasificación inicial, que se formulará en el impreso normalizado aprobado por el Centro Directivo. Además de dicha propuesta razonada de grado penitenciario, deberá acompañarse el programa individualizado de tratamiento, en que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno, así como la propuesta de destino de establecimiento.

⁵³⁸ *Vid.* CÁMARA ARROYO, S. ; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *Op. cit.* , p. 219

El órgano competente para resolver la propuesta de clasificación que deberá ser motivada y por escrito, cuando se trate de condenas a penas de más de un año de privación de libertad, por lo tanto, incluimos la prisión permanente revisable ya que no se expresa nada en contra, es el Centro Directivo. Debemos tener en cuenta que ese Centro Directivo será diferente si se trata de una Comunidad Autónoma con competencias penitenciarias transferidas, como es el caso de Cataluña, que sería, entonces, la Direcció General, dependiente del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya; para el resto de España es la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior⁵³⁹. Dicha resolución deberá dictarse en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la propuesta, pudiéndose ampliar por dos meses más para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno. La resolución se notificará al interno interesado, indicándole que de no estar conforme podrá acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, teniendo presente que este órgano jurisdiccional sólo puede actuar cuando se le interpone un recurso contra la resolución de clasificación, no pudiendo actuar de oficio, además, debe resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación (artículo 76.2.f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

Contra la resolución del Juez de Vigilancia puede interponerse recurso de reforma ante el mismo, y contra la resolución de dicho recurso de reforma, puede recurrirse en apelación y queja ante el Tribunal sentenciador, la queja sólo puede interponerse si no se admite el recurso de apelación⁵⁴⁰. Debemos tener en cuenta que si el Juez de Vigilancia Penitenciaria es Juez Central de Vigilancia Penitenciaria el recurso de apelación o queja sólo podrá interponerse ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

⁵³⁹ *Cfr.* MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 118

⁵⁴⁰ *Vid.* MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 119

En cuanto a la clasificación en tercer grado, nos remitimos al epígrafe anterior donde se explica detalladamente la posibilidad de ser clasificado en ese estadio. Y en cuanto la clasificación inicial del interno en el antiguo cuarto grado, libertad condicional, debido a la última reforma del 2015, pasa a considerarse una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena, que sólo puede concederse a través de unos supuestos concretos recogidos en el artículo 90 del Código Penal y que posteriormente analizaremos, así como el artículo 92 del Código Penal.

V.2.3 Revisión de la clasificación: mantenimiento del grado. Progresión y regresión de grado

Igual de importante es la clasificación como la revisión de la clasificación inicial, para evaluar y comprobar si todos los aspectos estudiados en su clasificación han sido correctamente tratados, para ello el artículo 105 del Reglamento Penitenciario determina que: “1. Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial. 2. Cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia. 3. Cuando una misma Junta reitere por segunda vez la clasificación de primer grado, el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga por la Central Penitenciaria de Observación. El mismo derecho le corresponderá cuando,

encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena”.

El plazo de seis meses establecido reglamentariamente, se configuró para evitar posibles discrecionalidades y arbitrariedades por parte de la Administración Penitenciaria. A su vez en el artículo 106 del Reglamento Penitenciario nos especifica la posibilidad de progresión y regresión de grado. Nos dice que la evolución en el tratamiento penitenciario determinará una nueva clasificación del interno, con la correspondiente propuesta de traslado al Centro penitenciario adecuado o, dentro del mismo Centro, a otro departamento con diferente modalidad de vida. La progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad. En cuanto a la regresión de grado, procederá cuando se aprecie en el interno una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno. Para la resolución de las propuestas de progresión y de regresión de grado se observarán las mismas formalidades, plazo y posible ampliación del mismo que se prevén en el artículo 103, es decir hasta un máximo de dos meses.

Cuando se aprecie en el interno una evolución positiva en el tratamiento y en el pronóstico de reinserción social y en la personalidad y conducta del interno, se permitirá la progresión de grado, siendo el primer efecto práctico que recibe el penado como consecuencia de una trayectoria penitenciaria satisfactoria. Esto permitirá una propuesta de traslado al centro penitenciario adecuado o dentro del mismo centro a otro departamento

con diferente modalidad de vida, y con ello, la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad.

En cambio, cuando se aprecie en el interno una evolución negativa en el tratamiento y en el pronóstico de reinserción social y en la personalidad y conducta del interno, motivará la regresión de grado, a un grado inferior. CERVELLÓ DONDERIS remarca que la progresión tiene bastante dificultad, y en cambio, la regresión es relativamente fácil, ya que cualquier fallo, error o falta disciplinaria puede derivar en ella⁵⁴¹.

Si el interno no participa en un programa de tratamiento individualizado, la evaluación de su evolución se realizará mediante la observación directa del comportamiento del interno y los informes pertinentes del personal penitenciario de los Equipos Técnicos que tengan relación con el interno así como utilizando los datos documentales existentes, salvo cuando la Junta de Tratamiento haya podido efectuar una valoración de la integración social del interno por otros medios legítimos⁵⁴².

Si nos adentramos en nuestro objeto de estudio, la prisión permanente revisable, donde los criterios de su imposición de pena se deben al delito cometido, atendiendo a la naturaleza del hecho y circunstancias del autor, afirmamos que eso no implica que la conducta delictiva llevada a cabo por el autor del delito, en el ámbito penitenciario sea sinónimo de peligrosidad extrema o inadaptación. No debemos confundir el delito cometido con la conducta exteriorizada en el espacio intramuros de la prisión, ya que considerar que los condenados por algunos delitos que llevan asociada la pena de prisión permanente revisable sean clasificados inicialmente en el primer grado, con la

⁵⁴¹ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 192

⁵⁴² *Vid.* GARCÍA VALDÉS, C.: *Op. cit.*, p. 69

correspondiente aplicación de normas de control y seguridad más estrictas y rígidas, se alejaría totalmente de la normativa penitenciaria vigente desde hace más de treinta y cinco años⁵⁴³. Por ello, es muy importante que no se haga una clasificación generalizada en primer grado de estos sujetos, sino que se haga solamente teniendo en cuenta los aspectos individuales correspondientes.

Contra la resolución de progresión o regresión de grado el penado podrá interponer recurso de reforma ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y contra la decisión del mismo, recurso de apelación o queja ante el Tribunal sentenciador. Todas las resoluciones de clasificación y progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo serán notificadas al Ministerio Fiscal, quien también está legitimado para poder interponer los recursos correspondientes. La nueva Ley del Estatuto de la Víctima de 2015, legitima también a la víctima para recurrir⁵⁴⁴.

De todo ello se deduce que al igual que el resto de internos, la clasificación general de los condenados a prisión permanente revisable debe ser la de segundo grado, la excepcional y debidamente motivada, la de primer grado. La posibilidad progresión y regresión de grado, a excepción del tercer grado penitenciario con unos requisitos específicos y tasados para este tipo de condenados, también pueden darse a través de las periódicas revisiones de la clasificación.

En los datos estadísticos a Diciembre de 2017, según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, teníamos un total de 1.011 presos en primer grado; 36.639 presos en segundo grado; 7.683 en tercer grado; y 3.793 presos sin clasificar. Haciendo

⁵⁴³ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS: V.: Op. cit., p. 250

⁵⁴⁴ *Vid.* MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 122

todo ello un total de población reclusa de 49.126, de los cuales 45.485 son hombres y 3.641 son mujeres⁵⁴⁵.

V.3. Régimen penitenciario

V.3.1 Régimen general de cumplimiento

Debemos tener presente el artículo 72.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria el cual establece que “(...)siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden(...)”.

Esto se deriva del sistema de individualización científica que rige en nuestro sistema penitenciario. Además, debemos añadir el punto cuarto del mismo artículo 73 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “(...) en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión(...)”.

Para proceder a la clasificación o progresión a tercer grado debe transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del interno y concurrir las variables intervinientes en el proceso de clasificación enumeradas en el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario: “(...) para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento(...)”.

⁵⁴⁵ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Disponible en: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2017&mm=12&tm=GRAD&tm2=GENE>

Podemos afirmar que desaparecen los plazos mínimos de permanencia en cada grado, es decir, no se establece un límite temporal relativo a la exigencia del efectivo cumplimiento de un periodo de tiempo en prisión para la progresión. No obstante, hay una precisión temporal dentro del artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario, donde especifica que para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2 del Reglamento valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado. Por lo tanto, existe un límite temporal pero está supeditado a la evolución del interno.

V.3.2 Régimen especial del artículo 36 del Código Penal para la clasificación o progresión a tercer grado

Dicho régimen viene regulado en el artículo 36.2 del Código Penal, reformado por la Ley Orgánica, en el especifica los mínimos para poder alcanzar la progresión a tercer grado: “(...) la pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma: a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del

Libro II de este Código. b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal. c) Delitos del artículo 183. d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años. El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior (...).”

El apartado cinco del artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece que la clasificación o progresión al tercer grado requiere, además de los requisitos del artículo 36.2 del Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada respecto de los siguientes: delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas; delitos contra los derechos de los trabajadores; delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social; y delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal. En caso de que el condenado sea declarado insolvente total o parcial por Juez o Tribunal, se tendrá en cuenta el esfuerzo acometido para reparar el daño causado. También cabe la posibilidad de progresión al tercer grado y no haber abonado las responsabilidades civiles, aun sin haberse declarado insolvente, cuando el penado se encuentre aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, es decir, por motivos humanitarios.

En cuanto al límite de cinco años, recogido en el ya citado artículo 36, se refiere a la pena de prisión impuesta, no a la suma de las que hayan podido imponerse, lo que

ciertamente ha sido discutido por la doctrina⁵⁴⁶. Cuando el legislador ha querido referirse a la cifra resultante de la suma de distintas penas, lo ha hecho expresamente (artículo 80.2.2ª del Código Penal) o ha empleado otras expresiones como “la suma total de las penas impuestas” (artículo 78 del Código Penal). Por ello, el artículo 36.2 no es aplicable a quien debe cumplir una, dos o más penas de prisión que individualmente no superan los cinco años, pero cuya suma sí supera los cinco años⁵⁴⁷.

En cuanto a la prisión permanente revisable, la posibilidad de que un condenado a pueda acceder al tercer grado está sometido a un elemento objetivo y otro subjetivo. El primero de ellos es el tiempo, debiendo haber cumplido quince años de condena, equiparando de este modo el periodo de seguridad de la pena máxima general que permite el Código Penal, para organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo serían veinte años, la mitad de la pena máxima excepcional de cuarenta años de prisión. Recogido todo ello en el artículo 36.1 del Código Penal: “La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92. La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse: a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código. b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos (...)”.

El segundo requisito es que el tribunal sentenciador, antes de autorizar el tercer grado, se sirva de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, recogido también en el artículo 36 en el

⁵⁴⁶ Vid. MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 113

⁵⁴⁷ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La clasificación penitenciaria: nuevo régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 23

punto segundo. En este caso, que sea el tribunal sentenciador el que autorice el tercer grado hace que se aparte de la regla general de concesión por parte del Centro Directivo, previa propuesta de la junta de tratamiento, como dispone el artículo 103.4 del Reglamento Penitenciario. Son muchas las críticas debido a la distancia entre el tribunal sentenciador y la junta de tratamiento, por eso lo más conveniente hubiera sido dejar su concesión en manos del Juez de Vigilancia Penitenciaria⁵⁴⁸.

No podemos olvidarnos del artículo 76.1 del Código Penal, referido al máximo de cumplimiento efectivo de la condena, la cual no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será: de 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años; de 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años; de 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años; de 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

En consonancia con lo manifestado el artículo 78 del Código Penal dispone que:

“1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a

⁵⁴⁸ Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: “Una propuesta revisable: la prisión permanente”, en *La Ley Penal*, N^o 110, Wolters Kluwer, 2014, p. 79

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 sólo será aplicable: a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena. b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena”.

A su vez el artículo 78 bis del Código Penal, introducido en la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, nos resulta novedoso al insertar una serie de plazos mínimos de cumplimiento para acceder al tercer grado: “1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento: a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años. b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años. c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de

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

Tras todo el elenco de limitaciones y restricciones jurídico penitenciarias, los plazos mínimos que han de transcurrir para la progresión en tercer grado de clasificación penitenciaria para las personas que cumplen la pena de prisión permanente revisable, variará según se haya impuesto de forma exclusiva o en concurrencia con otras penas de la misma o distinta naturaleza. Estos son los posibles supuestos:

- Cuando la pena de prisión permanente revisable concorra con penas que no excedan, en su conjunto, de 5 años: la regla general será de, al menos, 15 años de cumplimiento efectivo. La regla especial será cuando el penado lo hubiera sido por un delito recogido en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, cuyo cumplimiento será de, al menos, 20 años.

- Cuando la pena de prisión permanente revisable concorra con penas que excedan, en su conjunto, de 5 años: la regla general será de, al menos, 18 años de cumplimiento efectivo. La regla especial será cuando el penado lo hubiera sido por un delito recogido en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, cuyo cumplimiento será de, al menos, 24 años.
- Cuando la pena de prisión permanente revisable concorra con penas que excedan, en su conjunto, de 15 años: la regla general será de, al menos, 20 años de cumplimiento efectivo. La regla especial será cuando el penado lo hubiera sido por un delito recogido en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, cuyo cumplimiento será de, al menos, 24 años.
- Cuando la pena de prisión permanente revisable concorra con penas que sumen, en su conjunto, 25 años o más; o bien se impongan dos o más penas de prisión permanente revisable: la regla general será de, al menos, 22 años de cumplimiento efectivo. La regla especial será cuando el penado lo hubiera sido por un delito recogido en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, cuyo cumplimiento será de, al menos, 32 años.

Finalmente, debe decirse que a través de la reforma producida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se introduce un nuevo apartado tercero al artículo 36 del Código Penal que menciona lo siguiente: “(...)En todo caso, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad”.

V.4 El tratamiento penitenciario

El tratamiento es el medio para la consecución de las finalidades que la pena privativa de libertad tiene atribuidas⁵⁴⁹. Mediante la realización de un conjunto de actividades y programas que fomentan el cambio conductual se pretende que el interno adquiera un conjunto de habilidades, actitudes, destrezas y capacidades que le permitan adaptarse a la sociedad normalizada. PINATEL, desde una vertiente criminológica, considera que el tratamiento resocializador consiste en “la acción individual emprendida con respecto al delincuente con el fin de modelar su personalidad, y así alejarle de la reincidencia y favorecer su reinserción social. Esta acción individual, ejercida en el cuadro de un medio terapéutico, se basa, esencialmente, sobre las relaciones que se establecen entre el educador que trata y el sujeto tratado, a través de diversas técnicas, que pueden ser colectivas o individuales⁵⁵⁰”.

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela)⁵⁵¹ afirma en su regla 91 que “el tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en la medida en que la duración de la pena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar su sentido de la responsabilidad”.

⁵⁴⁹ Cfr. ARNOSO MARTINEZ, A.: *Cárcel y trayectorias psicosociales: actores y representaciones sociales*, Albardanía, San Sebastián, 2005, p.50

⁵⁵⁰ Cfr. PINATEL, J.: “Investigación científica y tratamiento”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Nº 182, julio- septiembre, Ministerio del Interior, 1968, p. 535

⁵⁵¹ Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente en 1955 y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 C (XXIV), de 31 de julio de 1957, y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

En la Exposición de Motivos del Reglamento Penitenciario se dirige la ejecución del tratamiento hacia donde se encuentra el potencial más innovador para que la Administración Penitenciaria pueda mejorar el cumplimiento de a misión de preparación de los reclusos para la vida en libertad. El Reglamento concibe la reinserción del interno como un proceso de formación integral de su personalidad, dotándole de instrumentos eficientes para su propia emancipación, configurándose como un servicio público dirigido a la resocialización de los reclusos.

Los artículos 59.1 y 60 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, fundamentales para conocer en lo que consiste el tratamiento penitenciario y los servicios tratamentales existentes. Por un lado, el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Por otro lado, los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser un obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior. Para ello, deben utilizar, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades.

Todo esto debe encontrarse dentro de las limitaciones que aparecen en los derechos constitucionales dirigidos al fin de reinserción, no debiendo limitar derechos que no se encuentran afectados por la condena⁵⁵². El tratamiento penitenciario se configura con el conjunto de medios proporcionados por las diversas Ciencias de la conducta para conseguir

⁵⁵² Vid. ALARCÓN BRAVO, J.: "El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N^o Extra, 1, Ministerio del Interior, 1988, p.30

el objetivo primordial de la reinserción social: métodos médicos, pedagógicos, psicológico-psiquiátricos y sociológicos⁵⁵³.

El objetivo del tratamiento penitenciario nos lo dice el artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: “(...) El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general”.

En cuanto a los resultados tratamentales, se trata de ayudar al condenado a superar las iniciativas e impulsos que le condujeron a cometer un delito. El Estado ofrece alternativas y opciones para ser tratado, pero la elección es voluntaria⁵⁵⁴. En todo caso, el penado no es un simple objeto del tratamiento penitenciario, es por ello, que el tratamiento debe ajustarse en todo lo posible a las “coordenadas” propias de los tratamientos en libertad⁵⁵⁵, debiéndose fomentar la colaboración del interno, teniendo exclusivamente la Administración Penitenciaria la obligación de poner al condenado todos los medios necesarios para ayudarle a vivir respetando la ley penal, al prójimo, y a la sociedad en general⁵⁵⁶. Es por ello que para estimular que el interno participe en su propio tratamiento, el artículo 112.2 del Reglamento Penitenciario dispone que: “(...)El profesional del Equipo

⁵⁵³ *Ibíd.*, p. 24

⁵⁵⁴ *Vid.* BUENO ARÚS, F.: “Notas sobre la Ley General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Nº 220-223, enero-diciembre, Ministerio del Interior, 1987, p.5

⁵⁵⁵ *Vid.* MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Fomento de participación y colaboración de los internos”, en COBO DEL ROSAL, M. (Director); BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coordinador): “Comentarios a la Legislación penal, en *Revista de Derecho Público*, Tomo VI, Vol. 2º, Iustel, 1986, p. 940

⁵⁵⁶ *Vid.* CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *Op. cit.* , p. 226

Técnico encargado de su seguimiento le informará de los objetivos a alcanzar durante el internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlos(...)”.

Por lo tanto, si un penado rechaza el tratamiento, la prisión puede suponer una retención (siguiendo el contenido del artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria que también se refiere a los fines de retención y custodia) durante el tiempo de la condena, a modo de cumplimiento de sanción, pero diferente a la disciplina⁵⁵⁷.

El órgano encargado de la dirección de las actividades directamente encaminadas a la reinserción social del interno es el Equipo técnico pluridisciplinar (artículos 69.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 111 del Reglamento Penitenciario), cuya composición se encuentra en el artículo 274.2 del Reglamento Penitenciario, y puede estar formado por: un jurista, un psicólogo, un pedagogo, un sociólogo, un médico, un diplomado en enfermería, un maestro o encargado de taller, un educador, un trabajador social, un monitor sociocultural o deportivo y un encargado de departamento.

La posibilidad del tratamiento se debe ver como un cierto deber para la consecución de una vida mejor. BUENO ARÚS afirmaba que colaborar con el tratamiento por parte del interno constituye un deber de éste para poder disfrutar de los beneficios penitenciarios, ya que al rechazarse el posible tratamiento equivale en cierto modo a la conformidad con la privación de libertad impuesta, sin el deseo de salir antes del tiempo previsto⁵⁵⁸. MAPELLI CAFFARENA, en el polo opuesto, se ha pronunciado en el sentido de afirmar que es absurdo privar a alguien de los beneficios penitenciarios por rechazar un tratamiento determinado, en el caso de que no necesitase tratamiento penitenciarios, y que aquellos que

⁵⁵⁷ Vid. BUENO ARÚS, F.: Op. cit., p. 133

⁵⁵⁸ *Ibídem*

renuncian al tratamiento, así como aquellos que ya han concluido una terapia y que, por ende ya no la necesitan, bien por considerarse resocializados, bien porque la condena es tan breve que no da tiempo a ejecutarlo, no pueden beneficiarse del sistema de individualización científica⁵⁵⁹.

Si bien es cierto, se ha considerado que la voluntariedad para aceptar el tratamiento ha de ser una garantía absoluta para el desarrollo de la libre personalidad, añadiendo el artífice e impulsor de la Ley Orgánica Penitenciaria, GARCÍA VALDÉS, que el legislador no pensó en que el tratamiento se impusiera coactivamente, sino más bien en un deber jurídico por parte de los penados⁵⁶⁰.

Sin embargo, la colaboración en el tratamiento penitenciario por parte de los penados sí es un deber jurídico en la medida en que deseen aprovechar instituciones penitenciarias benévolas para ellos, como los permisos ordinarios de salida, los beneficios penitenciarios, la libertad condicional e incluso para aplicar el principio de flexibilidad de forma individualizada. La inexistencia de un programa de tratamiento individualizado, como consecuencia del rechazo por parte del interno, impide diagnosticar una evolución favorable de su personalidad⁵⁶¹.

Indudablemente, el problema se plantea cuando se trata de relacionar la participación voluntaria de un condenado a pena de prisión permanente revisable con su propio tratamiento penitenciario. CERVELLÓ DONDERIS considera que este tipo de condenados deben de tener programas tratamentales específicos que se centren en motivar

⁵⁵⁹ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 268

⁵⁶⁰ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Temas de Derecho...*, op. cit., p.152

⁵⁶¹ Vid. CÁMARA ARROYO, S. ; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit. , p. 227

y estimular al penado para afrontar el cumplimiento de una pena de tan larga duración⁵⁶². El párrafo 2º de la Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la gestión de la cadena perpetua y penas de larga duración, establece que la gestión de la cadena perpetua debe contrarrestar los efectos dañinos de los encarcelamientos de larga duración y que han de incrementarse y proveerse de posibilidades para que estos internos sean satisfactoriamente reinsertados en la sociedad, llevando una vida alejada del delito.

Por otro lado, en las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) señala en su regla 3 que “la prisión y demás medidas cuyo efecto es separar a una persona del mundo exterior son aflictivas por el hecho mismo de que despojan a esa persona de su derecho a la autodeterminación al privarla de su libertad. Por lo tanto, a excepción de las medidas de separación justificadas y de las que sean necesarias para el mantenimiento de la disciplina, el sistema penitenciario no deberá agravar los sufrimientos inherentes a tal situación”.

Es por ello que la dirección de un establecimiento penitenciario debe ofrecer al penado posibilidades de reeducación, para conseguir la resocialización, y nunca imponer, ni siquiera a modo de limitación o restricción. La cuestión vuelve a recaer en la temporalidad de la pena y si conseguirá la institución motivarle lo suficiente para afrontar el cumplimiento de la pena encaminado a un fin muy alejado en el tiempo. De nuevo la palabra reinsertión parece más una palabra de fe que una auténtica realidad futura.

V.4.1 Grados de tratamiento

⁵⁶² *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS: V.: Op. cit., p. 256

Existen distintas modalidades de vida en la clasificación penitenciaria por grados. Definen ARMENTA GONZÁLEZ y RODRÍGUEZ RAMÍREZ el concepto de grado como “un tipo o categoría penitenciario que lleva aparejado un régimen concreto de vida, y las condiciones o bases para ejecutar un programa de tratamiento individualizado acorde con éste. Se fundamenta en la necesidad de establecer sistemas penitenciarios adaptados a las características individuales de los internos y a las diferentes necesidades de intervención. En el grado se concreta, por tanto, el principio fundamental de individualización científica”⁵⁶³.

El artículo 72 apartados 1 y 2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria divide la clasificación en cuatro grados, oficialmente son tres y, en especial, desde la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, la libertad condicional ya no es considerada el “cuarto grado”, ya que es considerado un estadio superior con respecto al régimen propio de semilibertad, que como requisito formal objetivo exige hallarse clasificado en tercer grado. Respecto a la libertad condicional tenemos un apartado específico en el presente capítulo.

El primer grado conlleva el régimen de vida cerrado, el cual, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, será de aplicación a aquellos penados que, bien inicialmente, bien por una involución en su personalidad o conducta, sean clasificados en primer grado por tratarse de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario y abierto. Su régimen de vida se caracteriza por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos, exigiéndose, de manera especial, el

⁵⁶³ Cfr. ARMENTA GONZÁLEZ- PALENZUELA, F.J.; RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de información*, Editorial MAD, Sevilla, 2008, p. 231

acatamiento de cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina elabore el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento⁵⁶⁴. Para que proceda la clasificación en primer grado deben ponderarse la concurrencia de varios factores recogidos en el artículo 102.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial; comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos; pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas; participación activa en motines, plantas, agresiones físicas, amenazas o coacciones; comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo; introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

Dentro de este grado existen dos modalidades recogidas respectivamente en los artículos 91.2 y 91.3 del Reglamento Penitenciario:“(…)2.Serán destinados a Centros o módulos de régimen cerrado aquellos penados clasificados en primer grado que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes. 3. Serán destinados a departamentos especiales aquellos penados clasificados en primer grado que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la Institución, tanto dentro como fuera de los Establecimientos y en las que se evidencie una peligrosidad extrema”.

⁵⁶⁴ Vid. RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999, p. 100

La asignación de la modalidad será acordada por la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, y será autorizada por el Centro Directivo.

El segundo grado de clasificación penitenciaria se corresponde con el régimen ordinario, es decir, el punto de partida de la mayoría de los presos. Señala el artículo 102.3 del Reglamento Penitenciario que serán clasificados en segundo grado: “(...)los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad (...)”

En cuanto al régimen de vida del régimen ordinario recogido en los artículos 76 a 79 del Reglamento Penitenciario, podemos destacar los siguientes aspectos: los principios de seguridad, orden y disciplina tendrán su razón de ser y límite para una convivencia ordenada; la separación interior de la población reclusa se ajustará a las necesidades o exigencias del tratamiento, así como a los programas de intervención y condiciones generales del Centro; el trabajo y la formación serán consideradas actividad básica; el Consejo de Dirección dará a conocer el horario que debe regir en el Centro, garantizándose ocho horas de descanso nocturno, un mínimo de dos horas para que el interno pueda dedicarlas a asuntos propios y tiempo suficiente para actividades culturales, terapéuticas y contacto con el mundo exterior; los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, la limpieza y la higiene en los establecimientos.

En relación al tratamiento, el artículo 110 del Reglamento Penitenciario señala que: “Para la consecución de la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad, la Administración Penitenciaria: a) Diseñará programas formativos orientados a desarrollar las

aptitudes de los internos, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias. b) Utilizará los programas y las técnicas de carácter psicosocial que vayan orientadas a mejorar las capacidades de los internos y a abordar aquellas problemáticas específicas que puedan haber influido en su comportamiento delictivo anterior. c) Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción”.

Esta labor es llevada a cabo por las Juntas de Tratamiento y los Equipos Técnicos, contando con la colaboración de los demás profesionales penitenciarios. La participación del interno en su programa de tratamiento se considera un pilar básico, es por ello que el Reglamento Penitenciario insiste en la estimulación del mismo. No obstante, el interno podrá rechazar libremente no colaborar en su programa, sin que de ello derive consecuencias penitenciarias desfavorables. En estos casos, la clasificación inicial y las posteriores revisiones de la misma se realizarán mediante la observación directa del comportamiento y los informes de los Equipos Técnicos⁵⁶⁵.

Los programas de tratamiento contemplarán las actividades que se estimen convenientes y adecuadas para el interno y su problemática específica. Para ello, la Junta de Tratamiento elaborará un catálogo de actividades que mensualmente será aprobado por el Consejo de Dirección, y en el que se recogerán todas las actividades disponibles en el Centro, que serán asignadas en los programas individualizados de los internos para superar

⁵⁶⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen penitenciario en España. Investigación histórica y sistemática*, Publicaciones del Instituto de Criminología, Madrid, 1975, p.34

las carencias detectadas en los mismos⁵⁶⁶. En función de estas carencias se les asignarán las actividades que se consideren necesarias distribuyéndose en dos niveles, según necesidades básicas y no básicas, que presenten los internos en el momento de su ingreso.

Estos niveles serán:

- a) Actividades prioritarias: encaminadas a subsanar las carencias más importantes de un sujeto y en las que, o bien se interviene sobre los factores directamente relacionados con su actividad delictiva (por ejemplo, drogodependencia) o bien son carencias formativas básicas (por ejemplo, analfabetismo).
- b) Actividades complementarias: no están directamente relacionadas con la etiología delictiva del sujeto, ni con sus carencias formativas básicas, pero se complementan con las demás para promover su desarrollo integral (por ejemplo, deporte, cultura...).

Según la Instrucción 12/2006, todas estas actividades estarán clasificadas en las siguientes áreas tratamentales: educativa, formativa, laboral, terapéutica, cultural, deportiva y ocupacional. La participación del penado en las actividades de tratamiento, constituye un valioso indicador de la implicación del interno en el proyecto de reinserción.

En cuanto al tercer grado, el artículo 102.4 del Reglamento Penitenciario establece que la aplicación se aplicará a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, valorándose a tal fin las circunstancias contenidas en el artículo 102.2 del Reglamento Penitenciario: “(...)Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las

⁵⁶⁶ Vid. MESA GARCÍA, J.: “Clasificación y tratamiento de los internos. Régimen penitenciario”, en *V Curso de Derecho Penitenciario*, Ilustre Colegio de Abogados de Jaén, Jaén, 2010, p. 4

penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento (...)"

No existe un límite temporal expreso de cumplimiento previo de condena para la clasificación en tercer grado⁵⁶⁷, pero el Reglamento Penitenciario en su artículo 104.3 hace referencia a casos especiales, para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2 valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado.

Ciertamente, existen dos requisitos establecidos en la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, para el acceso al tercer grado. En primer lugar, el periodo de seguridad. Como excepción a la no existencia de límite temporal anteriormente citado para el acceso al tercer grado, a través de la Ley Orgánica 7/2003 vino a establecer en el artículo 36.2 del Código Penal que "(...) cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta(...)".

Esta norma que en principio parece afectar al sistema de individualización científica al hacer depender la clasificación en tercer grado de un límite temporal, vuelve a retomar el aludido sistema al disponer a continuación: "(...)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

⁵⁶⁷ *Ibíd.*, p. 7

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(...)”.

Como veremos más adelante, existen excepciones dependiendo del tipo delictivo cometido y su consecuencia jurídica, no pudiéndose en ningún caso optar al tercer grado sin haber cumplido la mitad de la pena.

En segundo lugar, la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, introdujo un nuevo requisito para alcanzar el tercer grado, añadiendo el apartado quinto y sexto al artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. El pronóstico favorable de reinserción social que se una la concesión de este grado, debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído; repara el daño o indemnizar los perjuicios materiales y morales; y las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura. Se aplicará esta norma, siempre y cuando, el interno hubiera sido condenado por la comisión de unos delitos tasados por el artículo (contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico; contra los derechos de los trabajadores; contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social; y contra la Administración Pública).

V.4.2 Longevidad en prisión

La duración indeterminada de la prisión, con una revisión tan alejada, puede dar lugar a que los internos alcancen cifras de edad elevada y con ello que los problemas del envejecimiento se trasladen a la población penitenciaria, siendo uno de los inconvenientes más importantes, las necesarias atenciones sanitarias y sociales que pueden derivar del

estado de salud o incluso de la dependencia. Existe una referencia expresa en la Recomendación 2003 (23) del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la gestión por las Administraciones penitenciarias de los condenados a perpetuidad y penados de larga duración, en cuya regla 28 destaca la necesidad de vigilar la salud física y psíquica de los ancianos con las necesarias adaptaciones de atenciones sanitarias, trabajo y alimentación⁵⁶⁸, instando a que los Estados aseguren el acceso a los diagnósticos y cuidados médicos correspondientes; a las posibilidades de trabajo, ejercicio y otras actividades adaptadas a la capacidad física y mental de cada recluso; y a una dieta apropiada, que tenga en cuenta los cuidados alimenticios particulares. Asimismo hay una especial atención a los enfermos terminales para garantizar que puedan morir con dignidad fuera de prisión, y a las mujeres para que se respeten sus necesidades específicas.

La regulación legal de los condenados de edad avanzada se distribuye en dos grupos: el primero, los relativos a facilitar la excarcelación, a través de la exención de requisitos para acceder al tercer grado y a la libertad condicional a mayores de setenta años, siendo estos requisitos facultativos y no imperativos; y el segundo, la previsión de aspectos específicos del cumplimiento penitenciario que afectan a los condenados que alcancen dicha edad durante el cumplimiento de la condena.

En cuanto al primer grupo, los artículos 36.3 y 91 del Código Penal hacen referencia a la ancianidad en prisión. El primero de ellos, nos dice que el Tribunal o el Juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves

⁵⁶⁸ *Ibíd.*, p. 260

con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad. El segundo artículo, nos menciona que los penados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos exigidos en el artículo anterior, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, las dos terceras partes o, en su caso, la mitad de la condena, podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional. El mismo criterio se aplicará cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables, y así quede acreditado tras la práctica de los informes médicos que, a criterio del juez de vigilancia penitenciaria, se estimen necesarios. Si le consta a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al juez de vigilancia penitenciaria, quien, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto. En caso de que el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior. En este caso, el penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad. El incumplimiento de esta obligación podrá dar lugar a la revocación de la suspensión de la ejecución y de la libertad condicional.

La fundamentación es doble, ya que por un lado con la edad se reduce la fuerza física, la agresividad y la resistencia, disminuyendo su capacidad y peligrosidad criminal, y por otro, razones de humanidad que aconsejan liberar a quienes por su edad tienen ya poca esperanza de vida, evitando así que mueran en prisión.

El régimen de vida en el centro penitenciario para personas de edad avanzada plantea una serie de necesidades de adaptación de espacios para eliminar problemas de movilidad reducida o incluso de adaptación de horarios o comidas. La asistencia sanitaria es una de las mayores necesidades que se pueden plantear en las personas mayores, especialmente en la toma de medicación, seguimiento de tratamientos, o los problemas de salud mental que puedan presentarse. Además, si superan los ochenta años, es posible que necesiten ayuda para el aseo personal o necesidades fisiológicas, debiéndose reforzar la asistencia de profesionales o disponer de internos de apoyo⁵⁶⁹.

En cuanto al trabajo, el propio artículo 20 de la Ley Orgánica General Penitenciaria exime a los mayores de sesenta y cinco años y a los perceptores de prestación por jubilación de la obligación de trabajar. Por su parte el Real Decreto 7882/2001 de 6 de Julio indica que por jubilación del interno trabajador se extingue la relación laboral, y que los internos trabajadores se incluirán en la seguridad social y quedarán protegidos por la jubilación. Por lo tanto, no se sigue el criterio de los setenta años previsto por el tercer grado y la libertad condicional, sino la edad de jubilación.

⁵⁶⁹ *Ibíd.*, pp. 265 y 266

El número de personas mayores depende de la edad que tiene el penado a su ingreso o de la duración de la condena que tiene que cumplir, indudablemente ahora con la prisión permanente revisable, el aumento de las personas de edad avanzada será una realidad.

En los datos estadísticos a Diciembre de 2017, según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, teníamos un total de 2.210 reclusos mayores de 60 años, siendo 2.056 hombres y 154 mujeres. En el rango de 41 a 60 años, un total de 20.154 presos, siendo éste el grupo de edad de mayor número, de los cuales 18.570 son hombres y 1.584 mujeres. En cambio en el rango inferior de los 18 a los 20 años apenas llegamos a 296 presos, siendo 282 hombres y 14 mujeres⁵⁷⁰.

V.5 Permisos de salida

V.5.a) Antecedentes

En la historia del penitenciarismo se conocen licencias de los reclusos desde hace muchos años. Ejemplo de ello, cabe citar en España el caso del Coronel Montesinos, Director del presidio de Valencia, quien entre 1834 y 1854, permitía salidas temporales a los reclusos de dicho presidio. También tenemos el caso de Victoria Kent durante su etapa de Directora General de Prisiones en la Segunda República Española⁵⁷¹. Por otro lado, en Europa, puede citarse el caso de Lusier, Director del Establecimiento Penitenciario del Cantón de Valais (Suiza), quien, aun sin fundamento legal alguno, otorgaba, tras la

⁵⁷⁰ Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Disponible en: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/documentos/estadisticas.html?r=m&adm=TES&am=2017&mm=12&tm=EDAD&tm2=GENE>

⁵⁷¹ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, passim.

Segunda Guerra Mundial, permisos de cuarenta y ocho horas de duración a los presos que observaran buena conducta y hubieran satisfecho la mitad de su pena⁵⁷².

Jurídicamente, aunque con valor de recomendaciones, cabe citar las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos de Ginebra de 1955⁵⁷³, ya alude a los permisos de salida de los reclusos de sus establecimientos penitenciarios en la regla 44.2, permitiéndolo en los supuestos de fallecimiento o enfermedad grave de pariente cercano. Anteriormente, en 1947 se aprobó una resolución en el Primer Congreso Internacional de Defensa Social en San Remo (Italia) que establecía que “los permisos de salida y las visitas al hogar deben concederse a los reclusos siempre que estas medidas no presenten peligro para la sociedad y sean provechosas para su rehabilitación”.

En el Segundo Congreso de las Naciones para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, celebrado en Londres en agosto de 1960, se aconseja que los programas de tratamiento incluyan la concesión de permisos de salida, de diversa duración por razones justificadas. Cabe destacar la Recomendación (82) 16, de 24 de septiembre de 1982 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el Permiso Penitenciario, que destaca la importancia de los permisos de salida porque contribuyen a humanizar las prisiones, mejorar las condiciones de la detención y facilitar la reinserción social del penado; y la Recomendación (87) 3, de 12 de febrero de 1987, sobre las Reglas Penitenciarias Europeas (reglas 43.2, 70.2 y 70.3)⁵⁷⁴.

⁵⁷² Vid. MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 183

⁵⁷³ Vid. RENART GARCÍA, F.: *Permisos de salida*, Premio Victoria Kent 2009, Ministerio del Interior, Madrid, 2010, p. 224

⁵⁷⁴ Vid. MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 184

En España, los antecedentes más cercanos los tenemos en el Reglamento de Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956, cuyo artículo 375.9 autorizaba permisos a los reclusos concedidos por el Director del centro previa aprobación de la Dirección General en los supuestos de defunción o enfermedad muy grave de pariente próximo, coincidiendo así con la Regla Mínima 44.2 de Ginebra. En la orden circular de la Dirección General Penitenciaria de 15 de febrero de 1968 se amplían los supuestos, añadiéndose motivos justificados de carácter familiar o por asuntos propios. Posteriormente el Decreto 2273, de 29 de julio de 1977, reguló de manera más amplia los permisos de salida, que se configuraban como una recompensa para estimular la buena conducta y el espíritu de trabajo de los reclusos, y se distinguían dos modalidades: en el artículo 109.2.c) se concedía el permiso de salida en domingos y días festivos, desde las once a las diecinueve horas, para pasarlos con sus familiares en la localidad en que estuviese el centro penitenciario; y en el artículo 109.2.d) se concedían permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho horas, setenta y dos horas, y, excepcionalmente, una semana, cualquiera que fuese el grado penitenciario del recluso, salvo el primer grado, que no podían exceder de cuarenta y ocho horas. Dichos permisos, a excepción del de una semana, se hacían extensibles a los preventivos, aunque necesitaban la autorización de la autoridad judicial de que dependieran, siendo la Junta de Régimen la que determinaba la duración según las circunstancias concurrentes, en especial los méritos contraídos, se elevaba la propuesta a la Dirección General para su autorización⁵⁷⁵.

Los permisos ordinarios de salida penitenciarios, institución eminentemente resocializadora, no ha pasado desapercibida por la regulación normativa de la prisión permanente revisable. Esta clase de permisos se concibe como una herramienta

⁵⁷⁵ *Vid.* MAPELLI CAFFARENA, B.: *Op. cit.*, p. 45; MIR PUIG, C.: *Op. cit.*, p. 184

trascendental en la normativa y ejecución penitenciaria, con efectos positivos para el tratamiento individualizado, y constituyen un elemento esencial para evitar la desocialización y el desarraigo de los penados, configurándose como un instrumento muy útil e importante para la reinserción social y la futura preparación de vida en libertad⁵⁷⁶. Este mecanismo ha añadido versatilidad al sistema de individualización científica, produciendo el tránsito de un sistema clasificatorio predominante estático, a un sistema realmente individualizador y flexible, facilitando por todo ello la consecución del mandato constitucional: la resocialización de los condenados.

El Real Decreto 2273/77, de 29 de julio, incluyó por primera vez permisos en domingo y días festivos, desde las once hasta las diecinueve horas, para pasarlos con familiares en la localidad donde radicara el Centro Penitenciario. Sin embargo, el principal impulso hacia el uso de los permisos se produjo con las Órdenes Circulares de 21 de abril y 4 de octubre de 1978, de la mano del entonces Director General, D. Carlos García Valdés.

La Orden Circular de 21 de abril de 1978 tenía como fin la concesión de recompensas que consistía en permisos en domingos y festivos desde las once hasta las diecinueve horas, y permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho y setenta y dos horas, y hasta de una semana, teniendo en cuenta la buena conducta, el espíritu de trabajo y el grado penitenciario; siendo la Junta de Régimen la que dentro de los cinco primeros días de cada mes, elevara propuestas de permisos de forma individualizada, previo estudio por los Equipos de Tratamiento y sin que afectase a más de un 10% de la plantilla de establecimiento.

⁵⁷⁶ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit. , p. 184; GARCÍA VALDÉS, C.: "Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias", en RODRIGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la...*, op. cit., p.172

Debemos destacar las órdenes circulares de 21 de abril y de 4 de octubre de 1978 firmadas por el entonces Director General de Prisiones, Dr. GARCÍA VALDÉS. En la primera, estableció que el máximo de días de permiso ordinario a disfrutar por los penados sería de dieciocho días en el primer grado; veinticuatro, en el segundo grado; y treinta en el tercer grado, cada año; procurando que estos días se distribuyeran en la misma proporción cada semestre. Debiendo tenerse en cuenta para la fijación de la duración de los permisos la buena conducta observada y espíritu de trabajo del interno, el grado penitenciario, necesidades del interno y distancia al punto de destino. Además se establecía que en ningún caso se concedería permiso ordinario antes de haber transcurrido sesenta días desde el ingreso en prisión del interesado⁵⁷⁷. Para la duración del permiso se tenían en cuenta fundamentalmente la conducta observada y espíritu de trabajo, el grado penitenciario y las necesidades individuales del interno⁵⁷⁸.

En la Orden Circular de 4 de octubre de 1978, se limitaron los permisos ordinarios a los clasificados en segundo o tercer grado, debiendo haber extinguido, al menos, la cuarta parte de la condena, siendo condición necesaria que el beneficiario no hubiese sido objeto de sanciones disciplinarias por falta grave o muy grave no invalidadas. La duración de los permisos se fijó hasta el límite de veinticuatro días para los clasificados en segundo grado y en treinta y seis días, para los clasificados en tercer grado. De manera muy excepcional, se fijaban dieciocho días para los clasificados en primer grado, estableciéndose que dichos permisos necesitaran de la previa aprobación del Centro Directivo, antes de su disfrute⁵⁷⁹.

⁵⁷⁷ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación...*, op. cit., p. 148 y ss.

⁵⁷⁸ *Ibíd.*, p 112 y ss.

⁵⁷⁹ *Ibíd.*, p 114 y ss.

El antecedente más próximo de la regulación legal actual lo constituye el proyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria, de 15 de septiembre de 1978, en cuyos artículos 47 y 48 se dedican a los permisos de salida, posteriormente sufrieron modificaciones en la redacción final de la Ley⁵⁸⁰.

V.5.b) Naturaleza jurídica

En el artículo 109 del Decreto 2273, de 29 de julio de 1977, que modificó parcialmente el Reglamento de Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, configuró los permisos de salida como un recompensa para estimular la buena conducta y el espíritu de trabajo de los reclusos. En la orden circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 4 de octubre de 1978, aclaraba la verdadera naturaleza jurídica de los permisos de salida, manifestando que⁵⁸¹: “(...)una acusada tendencia entre los internos a considerar estos permisos como un derecho subjetivo de concesión automática, que las Juntas de Régimen y Administración han parecido apoyar en algunos casos al limitarse a remitir las instancias de aquéllos a la Dirección General sin otro límite (...)”.

En la Ley Orgánica General Penitenciaria, sin embargo, se distingue entre “Recompensas”, situadas en el Capítulo V del Título II “Del Régimen Penitenciario”, y “Permisos de salida”, ubicados en el Capítulo VI del mismo título. Todavía se resalta más en el Reglamento Penitenciario, en que los permisos de salida se ubican bajo el Título VI, y las recompensas bajo el Capítulo VI del Título X “Del régimen disciplinario y de las recompensas”. En el artículo 263 del Reglamento Penitenciario los permisos de salida no figuran en la lista de recompensas, entre las que sí figuran las comunicaciones especiales y

⁵⁸⁰ *Vid.* MIR PUIG, C.: *Op. cit.*, p. 185

⁵⁸¹ *Ibíd.*, p 189

extraordinarias adicionales. Asimismo, se establece que las recompensas son concedidas por la Comisión Disciplinaria (artículo 264), a diferencia de los permisos de salida que son concedidos por la Junta de Tratamiento (artículo 273.g)).

La mayoría de la doctrina considera que los permisos de salida ordinarios son un derecho subjetivo condicionado al cumplimiento de los requisitos legales, y a que no exista, además, ninguna circunstancias subjetiva que impida lograr la reeducación y reinserción social del penado⁵⁸². En el Preámbulo del Reglamento Penitenciario, bajo el epígrafe II, incluye los permisos de salida dentro del elenco de contacto con el exterior, declarándose, por vez primera, que éstos constituyen un derecho de los internos.

El Tribunal Constitucional ha declarado que no se trata de un derecho de concesión automática de acreditarse los requisitos objetivos previstos legalmente, sino que *“en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la medida se vea frustrada en sus objetivos”* (STC 81/1997 de 22 de abril de 1997, BOE núm. 121 de 21 de mayo de 1997). El permiso podrá ser denegado de existir razones para interpretar que existe un riesgo de quebrantamiento del permiso, al constituir una vía fácil para eludir la custodia (SSTC 23/2006, de 30 de enero que se remite a la STC 81/197, de 22 de abril; STC 193/1997, de 11 de noviembre; y STC 204/1999, de 8 de noviembre).

Además, el Tribunal Constitucional sostiene que la simple congruencia de la institución de permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional del artículo 25.2 de la Constitución Española, no es suficiente para conferirles la categoría de derecho

⁵⁸² Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Op. cit.; p. 156; MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 189; MAPELLI CAFFARENA, B.: Op. cit., p. 124

subjetivo, ni menos de derecho fundamental, porque el artículo 25.2, antes mencionado, cuando establece las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad que estarán orientadas a la reeducación y reinserción social, contiene tan sólo un mandato dirigido al legislador penal y penitenciario, no siendo fuente en sí mismo de derechos subjetivos a favor de los condenados a penas privativas de libertad. Añadiendo que se trata de una cuestión de mera legalidad ordinaria (STC 88/1998, de 21 de abril). Por el contrario, algunos autores como MAPELLI CAFFARENA, defienden que los permisos de salida constituyen un derecho subjetivo absoluto⁵⁸³.

Concluimos por lo tanto, que los permisos de salida constituyen materia de régimen penitenciario pero al mismo tiempo constituyen un instrumento de tratamiento⁵⁸⁴.

V.5.c) Regulación actual

Actualmente, los permisos de salida ordinarios se configuran en el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, estableciendo que: “(...) Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta”.

Por otro lado, en el Reglamento Penitenciario, en su artículo 154, especifica que se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta

⁵⁸³ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Op. cit., p. 130

⁵⁸⁴ Vid. MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 189

un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta. Los límites máximos anuales se distribuirán, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente. Dentro de los límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas que se regulan en el artículo 114 del Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulados en el artículo siguiente.

Para los permisos ordinarios, el Equipo Técnico desarrolla una labor trascendental, debiendo elaborar un informe preceptivo tras estudiar los requisitos objetivos y subjetivos del interno, el artículo 156 del Reglamento Penitenciario prescribe que: “1. El informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento. 2. El Equipo Técnico establecerá, en su informe, las condiciones y controles que se deban observar, en su caso, durante el disfrute del permiso de salida, cuyo cumplimiento será valorado para la concesión de nuevos permisos”.

RIOS MARTIN apunta que los motivos que más se esgrimen por las Juntas de Tratamiento para denegar los permisos de salida son la necesidad de que el interno sienta el efecto intimidatorio de la pena, falta de consolidación de los factores positivos, posible mal uso de permisos, gravedad del delito cometido, elevada prisionización, marginación

social, trayectoria penitenciaria irregular, largo período de tiempo hasta su libertad, falta de garantías de hacer buen uso del permiso o acogida institucional⁵⁸⁵.

Debemos tener en cuenta la nueva Ley del Estatuto de la Víctima de 2015 que legitima a la víctima para poder efectuar alegaciones al permiso de salida dentro de los cinco días anteriores a la adopción de la resolución por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien deberá darles audiencia en dicho plazo, así como para poder recurrir la misma.

Por otra parte, conforme a la Instrucción 1/2012, de 2 de abril, relativa a los permisos de salida y salidas programadas, el estudio de solicitud de estos permisos debe indicarse en el Programa Individualizado de Tratamiento del penado y supondrá un Tellado análisis de toda la información disponible por parte del Equipo Técnico, incluyendo el análisis documental del historial penal y penitenciario del interno; las entrevistas con el interno para obtener un conocimiento próximo sobre las razones de su solicitud, su grado de preparación para el disfrute del mismo, los riesgos y posibles efectos del permiso; y un estudio social del medio familiar y del entorno en el que está previsto el disfrute del permiso. Dicha Instrucción dispone lo necesario para que se establezca en todos los establecimientos el Programa de preparación para los permisos de salida, teniendo éstos una duración no superior a los dos meses y se procurará la realización de varios ciclos a lo largo del año. La Junta de Tratamiento evaluará el grado de necesidad que presenta cada interno de seguir o no esta preparación específica y previa a la obtención de permisos de salida. La valoración de los resultados de la participación en dicho programa serán tenidos en cuenta a la hora de la concesión de permisos de salida.

⁵⁸⁵ Cfr. RIOS MARTÍN, J.: *La prisión perpetua...*, op. cit., p.45

En cuanto a los permisos extraordinarios, y como diferencia esencial con los permisos ordinarios, no tienen una finalidad de preparación para la vida en libertad o reinserción social, no son eficaces instrumentos del tratamiento, sino que su finalidad es estrictamente humanitaria, siendo los motivos o causas de los mismos, acontecimientos extraordinarios como son el fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, así como el alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad. Es por esto que dichos permisos tiene un carácter imperativo, pero el propio artículo 47.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 155.1 del Reglamento Penitenciario, establecen la posibilidad de no conceder los permisos extraordinarios si concurren circunstancias excepcionales que lo impidan. Asimismo, pueden ser beneficiarios de estos permisos todos los internos, incluso aunque estén clasificados en primer grado, en cuyo caso es necesaria la autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria, además de concederse con las medidas de seguridad adecuadas en cada caso.

V.5.d) Obtención de permisos de salida ordinarios para los condenados a prisión permanente revisable

Atendiendo a nuestro objeto de estudio, la prisión permanente revisable, y conociendo la necesidad del requisito de temporalidad, el Código Penal ha debido de indicar un plazo específico, ya que al carecer de límite temporal concreto no sería posible realizar el cálculo. Dispone el artículo 36.1 que los condenados a pena de prisión permanente revisable no podrán disfrutar de permisos de salida hasta que no hayan cumplido un mínimo de ocho años, salvo en delitos referentes a organizaciones y grupos

terroristas y delitos de terrorismo que deberán haber cumplido un mínimo de doce años. Hay que recordar que el permiso de salida no es un premio sino un derecho del interno integrado en el tratamiento penitenciario orientado a la reinserción social⁵⁸⁶.

Hay dos cuestiones que debemos resaltar. Por un lado, en el caso de los condenados a prisión permanente revisable por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se aplicará el plazo general de ocho años, ya que no se incluyen en el supuesto especial de terrorismo. Y por otro lado, no se distingue a los condenados en función del número de delitos cometidos, a diferencia de lo que sucede con el tercer grado o la suspensión⁵⁸⁷. También sorprenden los parámetros utilizados, ya que ocho años es la cuarta parte de treinta y dos, y doce años es la cuarta parte de cuarenta y ocho, a diferencia de lo que se utiliza para el acceso al régimen abierto siendo treinta y cuarenta años las referencias. Esto supone un endurecimiento excepcional e injustificado por la diferencia de criterios entre progresión a tercer grado y acceso a permisos de salida, así lo apunta el propio Informe del Consejo General del Poder Judicial. Si hubiéramos utilizado los mismos parámetros que para el acceso al tercer grado, los plazos para los permisos de salida deberían haber sido permitidos a los siete años y seis meses y a los diez años, respectivamente⁵⁸⁸.

Volviendo a la realidad normativa, una vez el interno cumpla ocho años de condena y estar clasificado en segundo grado, podrá obtener treinta y seis días de permisos de salida anuales, y cuando sea clasificado en tercer grado, lo que podrá ocurrir a partir del

⁵⁸⁶ Vid. ACALE SÁNCHEZ, M.: "Prisión permanente revisable," en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, p. 183

⁵⁸⁷ Vid. CERVELLÓ DONDERIS: V.: Op. cit., p. 199

⁵⁸⁸ Vid. GONZÁLEZ TASCÓN, M.: "Prisión perpetua", en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director): Op. cit., p. 209

cumplimiento de quince años de condena, podrá disfrutar de los permisos correspondientes a este grado de clasificación, que son cuarenta y ocho días al año, más los fines de semana. No obstante, el transcurso del plazo de ocho años no es suficiente, ya que además deben ser favorables el resto de variables, algo muy complicado si tenemos en cuenta los criterios de concesión recogidos en la tabla de variables de riesgo de la Instrucción 22/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, siendo altamente criticada por su arbitrariedad y subjetividad.

Hay que recordar que las razones de la duración de la condena y la lejanía de la libertad condicional, pese a ser habituales en los autos de denegación de permisos, no se consideran suficiente motivación por sí mismas, señalado esto en la STC 112/1996, de 24 de junio, y por ello, merecen ser reforzadas con una justificación adecuada e individualizada⁵⁸⁹.

Al no introducirse ninguna modificación, entendemos que se seguirá el protocolo previsto en los artículos 160 a 162 del Reglamento Penitenciario, donde indica que el Juez de Vigilancia Penitenciaria concederá los permisos de salida ordinarios cuando estén clasificados en segundo grado y sean de más de dos días de duración, cuando el permiso sea para dos o menos días, será concedido por el Centro Directivo⁵⁹⁰.

V.6 Libertad condicional

V.6.a) Antecedentes

⁵⁸⁹ Vid. RIOS MARTÍN, J.: Op. cit, p.56

⁵⁹⁰ Vid. TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La prisión permanente revisable”, en QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 98

Los antecedentes de la libertad condicional se encuentran en la figura del anglosajón Alexander Maconochie⁵⁹¹, con su conocido sistema de puntos o marcas “*marks system*”. Así con este sistema de etapas para el penado, éste podría obtener puntos o marcas en base a su trabajo hasta llegar a disponer de los puntos suficientes para la consecución del “*ticket of leave*” (el billete de la liberación).

En España, se introdujo la libertad condicional mediante la Ley de Libertad Condicional, de 23 de julio de 1914, pasando posteriormente a regularse en el Código Penal de 1928 en su artículo 174 párrafo primero que decía: “Podrá otorgarse la libertad condicional a los condenados a penas de reclusión y prisión que lleguen al último periodo de la condena; hayan extinguido las partes alicuotas de ésta que establezcan los reglamentos; sean acreedores a dicho beneficio, por pruebas evidentes de intachable conducta, y ofrezcan garantía de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos. La libertad condicional se concede como medio de prueba de que el liberado se encuentra corregido, y se otorgará por Real Orden, previo acuerdo del Consejo de Ministros (...)”.

Afirmaba CUELLO CALÓN que la libertad condicional abarcaba el último momento del tratamiento penitenciario, de manera que estando el penado reformado no tenía sentido que siguiera privado de libertad, pudiendo continuar su fase de cumplimiento en esta modalidad de libertad, mientras continuase el cumplimiento de los requisitos establecidos⁵⁹². Esta institución es del todo necesaria, ya que si no existiera

⁵⁹¹ Alexander Maconochie: superintendente de la colonia penal de la isla de Norfolk en Australia. Sus dos principios básicos de la ciencia penal eran que como la crueldad degrada tanto a la víctima como a la sociedad, el castigo no debería ser rencoroso, debería pretender la reforma del presidiario a través de coacciones sociales; y el segundo de los principios, el encarcelamiento de un presidiario debería consistir en tareas para la liberación según el rendimiento de una cantidad mensurable de trabajo. Vid. BARRY, J.: *Alexander Maconochie de la Isla Norfolk*, Oxford University Press, 1958

⁵⁹² Cfr. CUELLO CALÓN, E.: Op. cit., p. 536

sería muy complicado poner a disposición del penado todos los instrumentos necesarios para su adaptación a la vida en libertad.

La libertad condicional forma parte del sistema de individualización científica, se configura como una institución penal que fomenta el cumplimiento de la orientación constitucional enfocada a la resocialización de los condenados. Para GARCÍA VALDÉS, la libertad condicional es el último grado del sistema penitenciario⁵⁹³, prescribiendo el precepto legal, artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que describe el sistema penitenciario español: “Las penas privativas de libertad se ejecutarán conforme al sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional”.

V.6.b) Naturaleza jurídica

En la Ley de Libertad Condicional de 23 de julio de 1914, en su artículo 5, establecía la libertad condicional como el cuarto periodo y medio de prueba de que el penado se hallaba corregido. En la doctrina dominante, se entiende esta libertad condicional como un derecho del interno aunque condicionado al cumplimiento de los requisitos legales, tratándose de una institución de prevención especial para facilitar la reinserción social⁵⁹⁴.

Si bien es cierto, esta institución ha sufrido un intenso debate doctrinal relativo a la verdadera naturaleza jurídica, además de la poca sintonía entre la normativa penal y

⁵⁹³ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en VV.AA.: *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 1066

⁵⁹⁴ Vid. MIR PUIG, C.: Op. cit., p. 151

la penitenciaria, tras la reforma del Código Penal de 1995, a tenor de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las condenas, modificándose los preceptos 90 y 91 del Código Penal, estableciendo en la Exposición de Motivos que el objetivo era el de tratar de mejorar los supuestos de otorgamiento de la libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas⁵⁹⁵. Con esta reforma se alcanzó valorar en su conjunto todas las circunstancias existentes antes de adoptar la decisión de conceder la libertad condicional. Doce años más tarde, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se desnaturaliza la libertad condicional, conservando su denominación de origen pero desviando su esencia a otra institución penal, la suspensión de la condena⁵⁹⁶.

Es de destacar en este momento, que la conversión de la libertad condicional en un supuesto de suspensión es especialmente relevante en la pena de prisión permanente revisable, ya que si en todas las penas privativas de libertad permite cumplir el último periodo de la pena en libertad, y para ello así se regula en el artículo 90 del Código Penal, en el caso de la prisión permanente revisable, se salta esa posibilidad al ser su finalidad permitir la excarcelación definitiva.

La suspensión de la ejecución de la pena pasa a ser en el Código Penal una figura que abarca la suspensión propiamente dicha, la sustitución de la pena y la libertad condicional, lo que implica una confusión entre no entrar en prisión como alternativa a las penas de corta duración, y la excarcelación anticipada al final de la condena en todo

⁵⁹⁵ Vid. CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: Op. cit. , p. 195

⁵⁹⁶ Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: "La desnaturalización de la libertad condicional a la luz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal", en *La Ley Penal*, Nº 115, Wolters Kluwer, 2015, p. 14; GUIASOLA LERMA, C.: "Comentarios al artículo 92", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Director): *Comentarios a la reforma del CP de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 382

tipo de penas privativas de libertad, si además sumamos el proceso de revisión de la pena de prisión permanente revisable que se regula también dentro de la suspensión de la ejecución, el resultado es una regulación compleja y de difícil comprensión⁵⁹⁷.

V.6.c) Regulación actual

En primer lugar, en el párrafo primero del artículo 80.1 del Código Penal, establece el objetivo de la suspensión de la ejecución para evitar el ingreso en prisión en condenas menos a dos años, indudablemente este artículo no afecta a la nueva institución de la prisión permanente revisable, dice que los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

En segundo lugar, y como otro tipo de modalidad, es la recogida en el artículo 90 del Código Penal, dentro del título de libertad condicional, y específicamente vemos el punto primero del artículo que expresa que: “El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos: a) Que se encuentre clasificado en tercer grado. b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta. c) Que haya observado buena conducta. Para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa

⁵⁹⁷ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 203

esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (...)

En esta segunda modalidad de la suspensión de la ejecución, la libertad condicional de la pena de prisión, se deben dar una serie de requisitos: es concedida por el Juez de Vigilancia Penitenciaria; se exige el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena impuesta; se exige el pago de la responsabilidad civil; para la concesión de la libertad condicional el Juez de Vigilancia Penitenciaria valora la existencia de la buena conducta en el penado, suprimiéndose la necesidad de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, correspondiente al informe final realizado por la Junta de Tratamiento (recogido en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria); respecto de la revocación de la libertad condicional se remite al artículo 86.1 del Código Penal donde se recogen las causas específicas de revocación: “El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84. d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de

capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (...)”.

No se contemplan plazos predeterminados para volver a solicitar la libertad condicional, a excepción de los periodos de revisión de clasificación previstos por la legislación penitenciaria que son cada seis meses (artículo 105 del Reglamento Penitenciario).

Y por último, en el artículo 92 del Código Penal se recoge un supuesto específico, el de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, que aunque exige similares requisitos que la libertad condicional, sólo en su número 3 la vincula a ésta, cuando realmente se trata del proceso de revisión necesario para que no acabe siendo una pena perpetua, teniendo en cuenta que se trata de una pena de duración indeterminada. “(...) La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91. El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas. Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada (...)”.

Por ello, en realidad la suspensión de la ejecución de la pena está operando como una vía de revisión o de finalización de la condena, más que como una excarcelación adelantada o último grado del sistema de individualización científica.

Al producirse la modificación ya señalada, nos encontramos con dos importantes obstáculos en relación con la prisión permanente revisable. El primero de ellos es que la libertad condicional se regula dentro de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, que en el Código Penal es una pena diferente a la prisión permanente revisable, por lo tanto no alcanza a ésta segunda sanción. Y el segundo obstáculo es que el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena en una pena que no tiene una duración determinada no es posible calcularlo, salvo que se entiendan los límites previstos para su revisión en el artículo 92.1 (veinticinco años). Por lo tanto, el legislador ha previsto en el artículo 90 la libertad condicional de las penas de prisión en general, y por otro lado, la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, que en realidad cumple la función de permitir la finalización de esta pena en el artículo 92, es decir, que se priva a la prisión permanente revisable de la aplicación de la libertad condicional, ya que la finalidad de la revisión no es excarcelar anticipadamente, sino permitir la excarcelación de una pena que de no revisarse sería indeterminada⁵⁹⁸.

Con todo ello, comprobamos que se ha modificado la esencia del tratamiento penitenciario basado en la evolución a través de la progresión individual del condenado, sustituyéndose el enfoque resocializador en un enfoque estrictamente punitivo. Con las reformas realizadas por la Ley Orgánica 7/2003 y la Ley Orgánica 10/2003 se vio como

⁵⁹⁸ *Ibíd.*, p. 205

afectaron al tercer grado y a la libertad condicional al priorizar el aspecto cronológico en el primero y anular en ambos el valor del pronóstico individualizado de reinserción social por el condicionante del pago de la responsabilidad civil. Con la última reforma, no sólo no se mantienen estos aspectos sino que la libertad condicional sólo mantiene el nombre pero no su significado y necesidad penitenciarios. Como hemos podido observar, lo más grave del régimen penitenciario previsto para la prisión permanente revisable es que, además de una más que posible vulneración del mandato del artículo 15 y 25.2 de la Constitución Española, anula el sistema de individualización científica vaciándolo de contenido, e incluye periodos de seguridad en figuras que son derechos reconocidos a los internos cuando se cumplen los requisitos previstos legalmente. Queda obsoleta la voluntad del artículo 71.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de priorizar el tratamiento sobre el régimen⁵⁹⁹: “El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regiminales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas (...)”.

V.7 Beneficios penitenciarios y prisión permanente revisable

El artículo 202.1 del Reglamento Penitenciario ofrece una definición legal de lo que se entiende por beneficio penitenciario: “A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento (...)”.

Sólo hay tres clases de beneficios penitenciarios, en primer lugar, el adelantamiento de la libertad condicional, en segundo lugar, suspensión de la ejecución de la pena a causa

⁵⁹⁹ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS: V.: Op. cit., pp. 209 y 210

de una enfermedad o por razones humanitarias (artículo 91.3 del Código Penal), y en tercer lugar, el indulto particular (recogidos en el artículo 202.2 del Reglamento Penitenciario).

Esto viene a zanjar la cuestión de si existen otros beneficios penitenciarios que puedan responder al concepto legal del Reglamento. Con ello me refiero, a la propuesta doctrinal de considerar los permisos de salida y el régimen abierto como beneficios penitenciarios, por tratarse de medidas que permiten la reducción del tiempo efectivo del internamiento del penado⁶⁰⁰. Si debemos aclarar que la libertad condicional como tal es una forma específica de cumplimiento de la condena de privación de libertad, aunque de ser adelantada estaría encuadrar normativamente dentro de los beneficios penitenciarios.

Podemos afirmar que los beneficios penitenciarios son un derecho subjetivo del interno, pero no absoluto, sino condicionado a cumplir los requisitos establecidos legalmente para su concesión. Éstos son importantes estímulos para los penados para llevar buena conducta, obtener una convivencia ordenada en el centro penitenciario y someterse al régimen disciplinario, son, como dice BUENO ARÚS, *“mecanismos jurídicos que permiten el acortamiento de la condena o, al menos, el acortamiento de su reclusión efectiva”*⁶⁰¹. Nos señala GARCÍA VALDÉS que los beneficios penitenciarios constituyen un elemento regimental importante para la buena marcha del establecimiento penitenciario, en la medida que el estímulo es fundamental para lograr la convivencia ordenada en cuyo marco se desenvuelven todas las actividades penitenciarias⁶⁰².

⁶⁰⁰ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Op. cit., p. 156

⁶⁰¹ Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, Ministerio del Interior, 1989, p. 51

⁶⁰² Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación...*, op. cit., p. 115

El fundamento jurídico de los beneficios penitenciarios se encuentra en los principios de reeducación y reinserción social. El propio artículo 203 del Reglamento Penitenciario establece que: “Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”.

En la presente investigación, no analizaremos el adelantamiento de libertad condicional, toda vez que en nuestro objeto de estudio, la prisión permanente revisable, es una figura imposible de obtener legalmente, estando destinado a penas privativas de libertad que no entrañen la prisión permanente revisable. Si nos vamos a detener en el indulto, considerándolo como una posible opción de excarcelación dentro de la prisión permanente revisable.

V.7.1 El indulto

La relación entre el indulto y la pena perpetua es muy estrecha, por tratarse de una figura dotada de mucha flexibilidad, y por tanto de actuar cuando otras figuras más rígidas no pueden aplicarse para interrumpir el cumplimiento de una pena vitalicia, es por eso que en algunos casos sólo la clemencia puede facilitar la excarcelación de una pena tan prolongada, que de otra manera, no encontraría otro mecanismo reductor⁶⁰³.

Remontándonos a nuestros antecedentes históricos, el último Código Penal que contempló la pena perpetua, el Código Penal de 1870, recogía en su artículo 29 como regla

⁶⁰³ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 292

general, el indulto de los condenados a pena perpetua a los treinta años de cumplimiento de su condena, a salvo de que no fueran dignos de ello por su conducta, lo que era casi una contradicción porque este carácter cuasi preceptivo choca con la discrecionalidad del indulto.

El indulto es una medida de gracia, estando unida a los motivos humanitarios y de dignidad personal que aconsejar limitar la duración de una pena de prisión de larga duración, es por eso que algunos autores prefieren esta vía para los penados septuagenarios⁶⁰⁴.

El mayor inconveniente es la intromisión del poder ejecutivo en las decisiones judiciales, considerando una posible vulneración a la seguridad jurídica, y su confrontación con el principio de igualdad por la desigualdad que puede producir su concesión indiscriminada. Es por ello que las críticas habituales sobre esta figura aumentan cuando se trata de defender su aplicación en la prisión permanente revisable, se debe porque supone dejar a una mera voluntad discrecional, desprovista de requisitos objetivos, la finalización de una pena de prisión permanente⁶⁰⁵.

El supuesto específico recogido en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, tiene una serie de características: es considerado un beneficio penitenciario, por lo tanto permite conceder mejoras penitenciarias valorando el esfuerzo del interno; lo propone el equipo técnico a la Junta de Tratamiento, lo que debe indicar una motivación técnica y con criterios profesionales; lo tramita el Juez de Vigilancia Penitenciaria; y recoge motivos que

⁶⁰⁴ Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La prisión abierta: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2013, p. 268

⁶⁰⁵ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 293

lo fundamenta: buena conducta, desempeñar una actividad laboral normal y participar en actividades de reeducación y reinserción social, de manera extraordinaria durante dos años. Esto último lo aleja del carácter de premio y lo acerca hacia el carácter rehabilitador. En ningún momento, en la última reforma del Código Penal, hace mención de que los condenas a prisión permanente revisable estén exentos de la figura del indulto, ya que pecaría de falta de igualdad dentro de los presos, si bien es cierto que el endurecimiento de la duración de pena hace intuir la dificultad de que un preso de estas características llegue a poder obtener un indulto.

Esta figura puede tener una utilidad para poder adelantar la excarcelación de un condenado a prisión permanente revisable, dado los extensos plazos legales previstos para su revisión, pero sin ceder al control judicial, para que tanto su concesión como su denegación sean motivadas, y no supongan, en ningún caso, una vulneración al principio de igualdad. En el caso de que un condenado a prisión permanente revisable obtuviera el indulto, entendemos que lo sería de la totalidad de la pena, ya que al no tener límite temporal máximo, sino indeterminado, no puede ser indultado de una parte de la pena⁶⁰⁶. Por lo tanto, se excarcelaría, se daría por cumplida la pena de prisión permanente revisable, y no se deberían imponer obligaciones y deberes puesto que forman parte del cumplimiento de la pena indultada.

Pese a todo, el indulto no es una garantía de la revisión de la pena de prisión permanente revisable, por ser una figura discrecional, con poca reglamentación y no estar sometida al control judicial. Pese a que podría ser una alternativa a la finalización de la pena indeterminada, una parte de la doctrina considera que podría navegar en unos más

⁶⁰⁶ *Ibíd.*, p. 295

que cuestionables requisitos legales que no llegarían a garantizar por completo los derechos constitucionales⁶⁰⁷.

V.7.2 Suspensión de la ejecución de la pena por enfermedad o avanzada edad

Debemos dejar reseñado que el Código Penal en el apartado tercero del artículo 91 nos dice que a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente mediante dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el juez o tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el apartado anterior. El penado estará obligado a facilitar al servicio médico penitenciario, al médico forense, o a aquel otro que se determine por el juez o tribunal, la información necesaria para poder valorar sobre la evolución de su enfermedad.

⁶⁰⁷ Vid. SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, Ministerio del Interior, Madrid, 2007, p. 79; CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 295

CAPÍTULO VI

EL PROCESO DE REVISIÓN DE LA PRISIÓN

PERMANENTE REVISABLE

VI.1 El proceso de revisión

La pena de prisión permanente revisable es una pena privativa de libertad de duración indeterminada sujeta a un régimen de revisión. Como ya hemos expuesto varias veces, la inclusión de la prisión permanente revisable ha sido muy discutida doctrinalmente, toda vez que se cuestiona su compatibilidad con los principios de dignidad, humanidad y resocialización. En palabras del Maestro GARCÍA VALDÉS⁶⁰⁸ la prisión permanente revisable es una “*modalidad de involución punitiva*”, que a través de un mecanismo poco claro y disperso en el Código Penal, da cabida a una revisión de la condena muy alejada en el tiempo, ya que la revisión general tiene lugar a los veinticinco años pudiendo llegar excepcionalmente a los treinta y cinco años para la delincuencia terrorista y organizada.

Bajo la denominación de suspensión de la ejecución, se encuentra la única vía legalmente prevista para el proceso de revisión, que tiene como finalidad la posible excarcelación de los condenados a ésta pena perpetua. Tal es la importancia de la revisión, que en la Exposición de Motivos⁶⁰⁹ de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se considera imprescindible para que la pena perpetua resulte ajustada al

⁶⁰⁸ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estoy en contra de la cadena perpetua revisable”, en *Enfoque*, Nº1, febrero 2016, p.1

⁶⁰⁹ Vid. VIVES ANTÓN, T.: “La dignidad de todas las personas”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra ...*, op. cit., p.179

Convenio Europeo de Derechos Humanos, toda vez que este exige que se garantice una expectativa de liberación al condenado.

Por ello que resulta sorprendente que el proceso de revisión, que a continuación analizaremos, no adquiera independencia y autonomía en la norma punitiva, apareciendo escuetamente mencionado en el artículo 36.1 del Código Penal, precepto que nos remite al artículo 92 del mismo cuerpo legal, donde se regula el proceso de revisión junto a la suspensión de la ejecución.

Además, comprobamos que aunque la suspensión de la ejecución de la pena tenga en el artículo 80 del Código Penal, la finalidad de evitar el ingreso en prisión de penas de hasta dos años de duración, y, por otro lado, en el artículo 90, como suspensión de la ejecución del resto de penas, se vincule la libertad condicional como posibilidad de facilitar la excarcelación en el último periodo de las penas de prisión, en el artículo 92 el Legislador aunque mantiene la denominación de suspensión de la ejecución, en realidad está regulando el proceso de revisión de la pena de prisión permanente revisable. No se alcanza a entender esta confusión que permite, incluso que ambas instituciones compartan requisitos, ya que se pueden dar supuestos donde se analicen, para permitir la excarcelación en el proceso de revisión de la prisión permanente revisable, los mismos requisitos que para impedir el ingreso en prisión de los delincuentes primarios, por la remisión que hace el artículo 92.3 al artículo 80.1 del Código Penal.

La Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal del 2013, ya establecía que la prisión permanente revisable, de ningún modo renunciaba a la

reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena (que en el Derecho comparado se fija habitualmente entre 15 y 25 años), un Tribunal colegiado debería valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podría revisar su situación personal. Pero esa revisión judicial periódica de la situación personal del penado no se ha regulado ni para las penas máximas de veinticinco, treinta o cuarenta años de prisión, ni para las acumulaciones de condena que pueden llegar a fijar límites incluso superiores.

El hecho de que el legislador haga referencia a los países de nuestro entorno para justificar el tiempo que debe transcurrir hasta la revisión, denota cierto cinismo⁶¹⁰, cuando el período mínimo de cumplimiento en la media europea es de 19,4⁶¹¹ años para que se pueda proceder a la revisión. Recordando los periodos mínimos de cumplimiento de los países de nuestro entorno, podemos confirmar que España se encuentra muy por encima de la media. Los países de nuestro entorno con un periodo de cumplimiento inferior a 12 años son Irlanda con 7 años; Noruega, Suecia, Suiza y Mónaco con 10 años; o Finlandia, Dinamarca y Chipre con 12 años. Por otro lado, los países europeos con un periodo de cumplimiento mayor de 12 años son Alemania, Austria, Liechtenstein, Luxemburgo, y Macedonia con 15 años; Bulgaria, Grecia, Hungría, República Checa y Rumania con 20 años; e Italia que llega a los 26 años. Dentro de estos algunos tienen varios periodos de cumplimiento dependiendo del delito o delitos cometidos, por ejemplo Bélgica tiene 10 años, 15 años y 23 años; Francia tiene la

⁶¹⁰A tal respecto, *vid.* CARBONELL MATEU, J.C.: “Prisión permanente I (arts. 33 y 35)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p.13

⁶¹¹ *Vid.* DE LEÓN VILLALBA, F.J.: “Prisión permanente revisable y Derechos Humanos”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Op. cit.*, p.95. En el mismo sentido, *Vid.* ROIG TORRES, M.: “La cadena perpetua: los modelos inglés y alemán. Análisis de la STEDH de 9 de julio de 2013. La prisión permanente revisable a examen”, en *Cuadernos de Política Criminal*, N^o 111, 2013, pp. 140 y ss.

posibilidad de un primer periodo de 18 años o llegar hasta los 22 años; misma situación tiene el Reino Unido con un periodo mínimo de 12 años pudiendo llegar en caso muy excepcionales a los 30 años. Por lo tanto, aunque si es cierto que España no es la única en tener varios periodos de cumplimiento, si es la única en tener la duración mayor de toda Europa, pudiendo alcanzar un periodo de cumplimiento de hasta 35 años para la primera revisión. Además, debemos tener en cuenta que este plazo de 25 años de cumplimiento exigible para la primera revisión se convierte en una cadena perpetua para los individuos que en el momento del ingreso en prisión tengan cuarenta años o más cumplidos. Con los tiempos mínimos exigidos en el Código podríamos tener a un condenado a prisión permanente revisable hasta cuarenta y cinco años privado de libertad antes de que se diera la remisión definitiva de la condena. Indudablemente esta duración se aleja de los predicados de reeducación y reinserción social recogidos en el artículo 25.2 de nuestra Carta Magna.

El apartado V del Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, nos adelanta que la introducción de la regulación del régimen de revisión de la pena de prisión permanente revisable se considera como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución. Se fija un plazo de suspensión y unas condiciones que en caso de incumplimiento o de comisión de nuevos delitos, durante este periodo de suspensión, provoca la revocación de la misma y el regreso del penado a prisión. Para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena que oscila entre veinticinco y treinta y cinco años, el tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida, cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes.

VI.2 Requisitos

El proceso de revisión de la pena de prisión permanente revisable es en realidad una forma de suspensión de la condena para la que se exigen una serie de requisitos, recogidos en el artículo 92 del Código Penal, que permiten suspender la ejecución, pudiendo dar paso a una excarcelación provisional. Estos son: el transcurso de un periodo de tiempo obligatorio, la clasificación penitenciaria en tercer grado y ciertos criterios valorativos, a los que nos referiremos después. Una referencia especial merecen los requisitos de los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal.

Pero antes de adentrarnos en cada uno de los requisitos exigidos por el Código, debemos puntualizar que debido a faltas de concreción del legislador en el articulado, y en aras a fijar unas pautas o posibles criterios interpretativos⁶¹², debemos tener presente la Instrucción 4/2015, de 29 de junio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre tratamiento y gestión penitenciaria (ANEXO V), la cual nos confirma que está en manos del Tribunal sentenciador la concesión de la suspensión de la pena y en manos del Juez de Vigilancia Penitenciaria la revocación

VI.2.a) Temporalidad obligatoria

El primer requisito para la revisión y, en su caso, para la concesión de la suspensión de la prisión permanente es de carácter temporal. Este requisito se refiere a

⁶¹² *Vid.* REBOLLO VARGAS, R.: “Algunos aspectos de la nueva regulación de la libertad condicional: algo más que conjeturas problemáticas”, en *Revista General de Derecho Penal* Nº 26, Iustel, 2016, p.13

la necesidad de pasar un tiempo determinado hasta que se pueda plantear la revisión de la condena, siendo su alcance general de veinticinco años de condena, como así se refiere el artículo 92.1.a) del Código Penal. Ciertamente es un plazo muy extenso, como ya hemos mencionado anteriormente, y además, se encuentra muy próximo a los veintidós años y seis meses que correspondería a la libertad condicional de la pena individual más grave del Código Penal.

A continuación, una relación de los tiempos que deben transcurrir antes de que se pueda producir la revisión o como nos dice el Código Penal, la suspensión de la ejecución, teniendo en cuenta las remisiones del artículo 92 al artículo 78 bis del Código Penal.

- En el supuesto general se exigen, al menos, 25 años de cumplimiento efectivo, artículo 92.1.a) del Código Penal.
- En el supuesto de que se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código se exigen, al menos, 25 años de cumplimiento efectivo, artículo 92.2 del Código Penal
- Dentro del concurso general (artículo 78 bis.2.a) del Código Penal):
 - a. Cuando se de una pena de prisión permanente revisable que concurra con penas que sumen un total que excedan, en su conjunto, de 5 años, se exigirán, al menos, 25 años de cumplimiento efectivo.
 - b. Cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las

penas impuestas sumen un total que exceda de quince años, se exigirán, al menos, 25 años de cumplimiento efectivo.

- c. En cambio, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más, se exigirán, al menos, 30 años de cumplimiento efectivo.
- En caso de que el concurso se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II (artículo 78 bis.3.II del Código Penal) :
 - a. Si concurre con penas que sumen un total que exceda, en su conjunto, de cinco años, se exigirá un mínimo extinguido de 28 años de prisión.
 - b. Si concurre con penas que sumen un total que exceda, en su conjunto, de quince años, se exigirá un mínimo extinguido de 28 años de prisión.
 - c. Si concurre con varios delitos y dos o más de ellos están castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más, se exigirá un mínimo extinguido de 35 años de prisión.

Llama la atención que el período mínimo general para acceder a la suspensión de la ejecución sea el mismo que el establecido en el Estatuto de Roma, en el artículo

110.3⁶¹³, para los delitos de lesa humanidad, considerados éstos de los más graves, superando este período mínimo de veinticinco años a lo que se encuentra contemplado en la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros de veinte años⁶¹⁴.

Si hacemos una comparación con los países europeos de nuestro entorno, comprobamos que estos plazos son más extensos que en la mayoría de los países con pena de prisión permanente revisable. Ejemplo de ello son Irlanda a los siete años; Noruega a los diez años; Chipre, Dinamarca y Finlandia a los doce años; Noruega y Dinamarca a los doce años, Bélgica y Holanda a los catorce años; Austria, Alemania y Suiza a los quince años; Francia a los dieciocho años; Grecia a los veinte años. Ciertamente también tenemos algunos países que nos superan en temporalidad, pero son los menos, como Italia donde llega a los veintiséis años para el llamado “ergastolo” o Estonia con la revisión a los treinta años.

Si nos adentramos en el terreno doctrinal, apunta SÁEZ RODRÍGUEZ que *“sólo quien carezca de una mínima capacidad de empatía o no haya tenido jamás contacto alguno con el mundo penitenciario puede afirmar seriamente que el internamiento en una cárcel durante un período tan prolongado con el previsto como mínimo antes de revisar la pena de prisión permanente, no está abocado a convertirse en un serio obstáculo para la reincorporación del penado, ya rehabilitado, a la vida en libertad, y hasta cabría afirmar, para*

⁶¹³ Artículo 110.3 del Estatuto de Roma: “Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos”.

⁶¹⁴ Vid. DE LEÓN VILLALBA, F.J.: “Prisión permanente revisable y Derechos Humanos”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): Op. cit., p.96; FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J.: Op. cit., p.286

*su misma supervivencia personal*⁶¹⁵. En una línea muy similar, CUERDA RIEZU considera que ya no veinticinco años, sino veinte para proceder a la revisión de la pena, es demasiado tiempo, ya que no evitaría la desocialización producida durante ese extenso período de cumplimiento⁶¹⁶. Añade RÍOS MARTÍN que una condena de quince años de prisión genera “*desconfianza no respeto, violencia, deshonestidad, ausencia de responsabilidad*”⁶¹⁷.

VI.2.b) Clasificación en tercer grado

El segundo requisito para poder acceder a la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable es excluyente y consiste en estar clasificado en tercer grado, como así lo recoge el artículo 92.1.b) del Código Penal. Para poder hablar de esta clasificación, nos debemos remitir de nuevo a la temporalidad, ya que para los condenados a prisión permanente revisable también se les exige unos mínimos temporales para poder acceder a este grado penitenciario.

Los artículos 36 y 78 bis del Código Penal (este segundo artículo en caso de concursos de delitos) fijan los periodos mínimos para acceder al tercer grado en quince años como regla general, con una serie de excepciones como en terrorismo donde se eleva a veinte años. Cuando se den concursos de delitos se exigen cumplimientos de dieciocho, veinte y veintidós años, según la gravedad de las condenas; o veinticuatro y treinta y dos en los supuestos concursales de terrorismo.

⁶¹⁵ Cfr. SÁEZ RODRIGUEZ, C.: “Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español”, en *Indret*, Nº 2, Universitat Pompeu Fabra, 2013, p. 11

⁶¹⁶ Cfr. CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua...*, op. cit., p. 100

⁶¹⁷ Cfr. RÍOS MARTÍN, J. C.: “Cárcel y Derechos Humanos”, en BALADO, D.; GARCÍA REGUEIRO, J.A. (Director): *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 136

Pero no sólo se tiene en cuenta el requisito cronológico para poder ser clasificado en tercer grado, ya que el acceso a éste grado se enmarca dentro de la clasificación penitenciaria como un supuesto de progresión en el que debe existir un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social para que se pueda adquirir. Teniendo en cuenta la dificultad añadida en la prisión permanente revisable, por encontrarse en los tipos de delictivos más graves del ordenamiento y la extensa duración de encarcelamiento, la dificultad es mucho mayor para la posible progresión. Esto puede dar lugar a que haya sujetos que tras veinticinco años de cumplimiento efectivo no hayan podido pasar del segundo grado penitenciario, lo que les impediría llegar al proceso de revisión. El resto de requisitos propios del tercer grado contemplados en la Ley Orgánica General Penitenciaria, se entiende que se mantienen, por lo tanto a todo lo anteriormente mencionado, debemos sumar como criterio general la capacidad de vivir en semilibertad, propia de toda progresión a régimen abierto; y como criterio específico el pago de la responsabilidad civil recogido en el artículo 72.5 de dicha Ley, así como el 72.6 para los delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

En todo caso, queda claro que esta clasificación en tercer grado puede ser plena o restringida. Según lo previsto en el artículo 82 del Reglamento Penitenciario nos señala que en los casos de penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su

caso, durante las mismas. En el apartado segundo⁶¹⁸, en referencia a las mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar, efectivamente, labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior. La modalidad de vida recogida en este artículo permite ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad. Esta variante de vida busca la similitud, en la medida de lo posible, a los principios del régimen abierto.

La finalidad de lo recogido en el artículo, es garantizar un tránsito progresivo y flexible al tercer grado de aquellos internos que tienen circunstancias desfavorables como la ausencia de trabajo en el exterior. Debemos hacer una mención especial al apartado segundo, toda vez que considera el trabajo doméstico exclusivamente para la mujer como trabajo en el exterior, dejando al margen al hombre. Esta evidente distinción por razón de sexos, se encuentra alejada de la sociedad laboral paritaria hacia la que nos hemos adentrado desde hace unos años. Es evidente que el Reglamento Penitenciario de 1996 debe, en futuras reformas, dar un trato igualitario entre hombres y mujeres para los trabajos en el exterior, sin distinción del tipo de trabajo y quién lo realice.

⁶¹⁸ Artículo 82.2 del Reglamento Penitenciario: “A los efectos del apartado anterior, en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior”.

Por otro lado, debemos tener en cuenta el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario referido a las salidas del establecimiento, pudiendo ser una opción adecuada para ir realizando el tránsito, especificando que el tiempo mínimo de permanencia en el Centro Penitenciario será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, a excepción de que voluntariamente el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria o cualquier otro mecanismo de control, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

VI.2.c) Criterios

El tercer, y último requisito, para poder obtener la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente es la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. Teniendo en cuenta los dos primeros requisitos bastante difíciles de alcanzar, ahora debemos sumar la acreditación de una serie de condiciones que el legislador nos ha dispersado a lo largo de varios artículos del Código Penal. Empezando por lo previsto en el artículo 92.1.c) que señala lo siguiente: “(...) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. En el caso de que el penado lo hubiera sido por

varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos (...).”

Para poder valorar todo esto, el tribunal contará con informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por externos que el propio Tribunal decida, por lo tanto, no hay una estricta vinculación a los informes de los profesionales del centro y que más cerca están del preso⁶¹⁹. Ésta cuestión ha sido discutida y no se llega a comprender que tenga el mismo peso un informe de un especialista que tenga cercanía con el preso o que sea totalmente desconocido, ya que aunque en un primer momento puede plantearnos la objetividad de los informes, debemos tener presente que cuanto más cercano se está al preso en su día a día, una valoración más real se tiene de éste.

En este requisito, el proceso de revisión se aparta de la figura de la libertad condicional, ya que mientras en la segunda se exige buena conducta suprimiéndose la necesidad de un pronóstico de reinserción social, en la revisión no se exige buena conducta pero sí un pronóstico de reinserción social. Por ello, es necesario que no se confunda la expectativa favorable de reinserción social con la exigencia de que el penado deba ser una persona ejemplar, que cumpla determinadas reglas o que esté dispuesto a asumir los valores de la sociedad, ya que el pronóstico favorable de reinserción social solamente debe alcanzar a la predicción de actos externos⁶²⁰. Es decir, queremos saber si el preso estaría preparado para reincorporarse a la sociedad, ahora bien, si nos fijamos en los dos primeros requisitos de temporalidad y adquisición del

⁶¹⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 216

⁶²⁰ Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, en ORTS BERENGUER, E.; ALONSO RIMO, A.; ROIG TORRES, M.: *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 87

tercer grado, volvemos al punto de que un sujeto encerrado durante veinticinco años o más, aun pudiendo tener una conducta ejemplar, la probabilidad de reinserción será escasa o nula por su lejanía temporal a la vida fuera de prisión.

Otra de las críticas se debe a los criterios contemplados para el pronóstico de reinserción social, especialmente los que afectan al pasado delictivo (muy lejano en el tiempo cuando se solicite la revisión), como son los antecedentes (se duda si son judiciales exclusivamente, o también policiales, ya que no especifica en el artículo), en un pronóstico de comportamiento futuro éstos sólo tienen interés como trayectoria delictiva, nunca debieran ser como estigma de previsión de conducta futura⁶²¹. Por otro lado, los criterios dirigidos a valorar los riesgos de reincidencia son muy ambiguos, ya que la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una posible reiteración del delito así como las circunstancias familiares y sociales, pueden ser relevantes para evaluar pronósticos de comportamiento pero no para denegar una revisión, ya que puede darse el caso de un sujeto que no tenga familiares o no tenga lugar fijo de residencia. Atendiendo a los efectos de la suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, deben servir para elegir correctamente los deberes o prohibiciones al sujeto pero no para denegar su revisión.

La dificultad en emitir un pronóstico de comportamiento futuro es una de las cuestiones que más preocupa en esta pena perpetua, ya que todos los requisitos unidos al tiempo transcurrido, pueden dar lugar a una predicción de conducta criminal alejada de la realidad⁶²², entre otras razones por la arbitrariedad y falta de justificación, es por esto que no debemos olvidarnos que se encuentra en juego la excarcelación o no de un

⁶²¹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 217

⁶²² Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: Op. cit., p. 91

sujeto que ha cometido un delito muy grave. Por ello se deduce la necesidad de exigir una rigurosa motivación cuando se deniegue por posible reincidencia, ya que en definitiva el pronóstico es sobre el comportamiento futuro⁶²³.

La Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la gestión de penas perpetuas y de larga duración, recomienda utilizar para la toma de decisiones modernos instrumentos de evaluación de riesgos realizados por profesiones especializados. Además aconseja que se complemente con otro tipo de evaluaciones, y que sean periódicamente revisadas, ya que la peligrosidad y los factores criminógenos no son estables.

En el caso de que el sujeto estuviera cumpliendo pena por varios delitos, se deben valorar los requisitos en el conjunto de todos ellos, dando lugar a un tratamiento unitario de las causas, y así no perjudicar en pronósticos individuales de cada uno de los delitos⁶²⁴, según expresa el propio artículo 92.1.c) al final del Código Penal: “(...) En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos (...)”.

Todos estos aspectos valorativos necesarios para un pronóstico favorable y poder tener un horizonte de libertad en la pena de prisión permanente revisable y una regulación compatible con el Convenio Europeo de Derecho Humanos⁶²⁵, no responden a los criterios de humanidad y seguridad jurídica mínimamente exigibles, ya que la

⁶²³ Vid. PUGIOTTO, A.: “Una quaestio sulla pena dell’ergastolo”, en *Rivista di Diritto Penale contemporáneo*, 2/2013, Editore Associazione “Progetto giustizia penale”, 2013, p.23

⁶²⁴ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 218; MARTÍNEZ GARAY, L.: Op. cit., p. 92

⁶²⁵ Vid. SÁEZ RODRIGUEZ, C.: Op. cit., 12

dificultad de conseguir un pronóstico futuro de reinserción es prácticamente imposible por el deterioro inherente a una privación de libertad tan extensa⁶²⁶.

La doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos refleja en sentencias⁶²⁷, como la de 9 de julio de 2013 (Caso Vinter y otros contra Reino Unido), que todo preso debe tener la posibilidad de recobrar la libertad y de respetar el derecho a la rehabilitación, como exigencia indisoluble de la dignidad humana. Concluyendo el Tribunal que el artículo 3 de la Convenio Europeo de Derechos Humanos exige que toda pena perpetua sea revisable, ya que debe estar orientada hacia la reinserción social y con una clara perspectiva de liberación. Si la legislación no contiene un mecanismo legal de revisión para las penas perpetuas desde el momento de su imposición y de forma cierta para el penado, la pena será inhumana o degradante, y por ende, contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, reconoce a la autoridad de cada Estado la concreción de la forma y el plazo de revisión, ahora bien, manifestando su opinión favorable a un plazo no superior a veinticinco años, con exámenes periódicos ulteriores. España ha desatendido la opinión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ofreciendo la primera revisión a los veinticinco años, pudiendo llegar a los treinta y cinco años, en casos de terrorismo.

VI.2.d) Requisitos especiales para organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo

⁶²⁶ Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: "Análisis crítico de la libertad condicional en el proyecto de reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013 (especial referencia a la prisión permanente revisable)", en *La Ley Penal*, Nº 110, Wolters Kluwer, 2014, p. 66

⁶²⁷ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: "La doctrina penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio de casos", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Nº1, 1990, p. 175

Continuando con el artículo 92 del Código Penal en su apartado segundo, hace una mención especial a las organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo requiriendo que: “(...) Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades (...)”.

Este requisito del artículo 92.2 del Código Penal coincide con los de régimen abierto y libertad condicional, por lo tanto, si ya se ha exigido para la progresión a tercer grado es del todo inaceptable que se repita de nuevo como requisito en la revisión. Además, resulta muy cuestionable que un sujeto que puede llevar mínimo veintiocho años de condena o llegar incluso a treinta y cinco años para poder solicitar la revisión, quiera colaborar con las autoridades para impedir delitos o identificar a sus autores. Por otro lado, la petición de perdón a las víctimas de su delito es del todo cuestionable, toda vez que es un aspecto moral y no delictivo, toda vez que es un aspecto más moral que delictivo, más de fe del hombre, que de ciencia jurídica.

Todos estos requisitos son obligatorios para poder acceder a la revisión y entrañan tal complejidad que bajo la dermis de las palabras late la perpetuidad de la pena. Y aunque es muy osado afirmarlo, el legislador conforma unos requisitos de tal dificultad que aunque en el Código puedan llegar a parecer constitucionales y acordes con los principios del Derecho, en cuanto se analizan detalladamente se descubre que ni el más “perfecto” de los presos podría cumplirlos.

VI.3 Predicción de la peligrosidad criminal

Estimar la peligrosidad de un sujeto y predecir qué individuos presentan una mayor probabilidad de cometer algún delito o de causar daño en el futuro, ha sido una preocupación constante en cualquier sociedad⁶²⁸. Predecir qué individuos que ya se encuentran en prisión tienen mayor probabilidad de causar daño si obtienen un permiso de salida o libertad antes de cumplir la condena total, es de suma importancia en cualquier sistema penitenciario. El interés por la valoración del riesgo de violencia, y en concreto por la valoración del riesgo de reincidencia en la comisión de delitos violentos, ha aumentado en las últimas décadas. Además, la regulación legal de numerosas instituciones jurídicas como la suspensión de la pena, la aplicación de medidas de seguridad, entre otras, exige al juez tomar decisiones sobre la libertad del sujeto en función de estimaciones sobre cómo dicho sujeto va a comportarse en el futuro, y especialmente, sobre si existe riesgo de reiteración delictiva⁶²⁹. La necesidad de dar

⁶²⁸ Cfr. BALLESTEROS REYES, A.; GRAÑA GÓMEZ, J.L.; ANDREU RODRÍGUEZ, J.M.: “Valoración actuarial del riesgo de violencia en Centros Penitenciarios”, en *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 6, Sociedad Española de Psicología Clínica, Legal y Forense, 2006, p. 104

⁶²⁹ Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: “Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, Nº 14, Sociedad Española de Investigación Criminológica, 2016, p.2

respuesta a estas demandas legales ha favorecido que desde mediados de los años 80 se haya intensificado la investigación sobre los factores asociados a un mayor riesgo de violencia y se hayan multiplicado los instrumentos diseñados para evaluar dicho riesgo.

A continuación una relación de los instrumentos de evaluación del riesgo de violencia disponibles en España⁶³⁰:

1. VRAG (Violent Risk Appraisal Guide): su objetivo es predecir el comportamiento violento grave en adultos afectados por trastornos mentales graves o con un historial delictivo. Contiene 12 ítems de naturaleza variada. Su rango de puntuación es de -28 a +33. A partir de una puntuación superior a +6, la probabilidad de reincidencia a los 10 años es, al menos, del 58%.
2. HCR-20 (Assessing Risk for Violence): su objetivo es valorar el riesgo de conductas violentas en pacientes mentales y delincuentes adultos. Contiene 20 ítems agrupados en tres categorías: factores históricos (H), clínicos (C) y de riesgo futuro (R). Su rango de puntuación es de 0 a 40. Una puntuación superior a 25 anticipa riesgo alto de violencia.
3. PCL-R (Psychopathy Checklist- Revised): su objetivo es evaluar la presencia de psicopatía en adultos con un historial violento o delictivo. Contiene un listado de 20 ítems tras una entrevista semiestructurada. Se encuentran las versiones PCL-SV y PCL-YV, esta última para jóvenes. Su rango de puntuación es de 0 a 40. Si se obtiene una puntuación mayor de 28 tiene un diagnóstico de psicopatía, si es igual o superior a 20 anticipa el riesgo de violencia.

⁶³⁰ Cfr. ANDRÉS-PUEYO, A.; ECHEBURÚA, E.: "Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación", en *Psicothema*, Vol. 22, Nº 3, Colegio Oficial de Psicólogos del Principado de Asturias, 2010, p. 406

4. SARA (Spousal Assault Risk Assessment): su objetivo es valorar el riesgo de conductas violentas de naturaleza física o sexual contra la pareja o ex pareja. Contiene 20 ítems agrupados en tres categorías: factores históricos (H), clínicos (C) y de riesgo futuro (R). Su rango de puntuación es de 0 a 40. Una puntuación superior a 19 anticipa reincidencia.
5. EPV (Escala de Predicción de Riesgo de Violencia Grave contra la Pareja): su objetivo es predecir el riesgo de homicidio o de violencia grave contra la pareja o ex pareja. Contiene 20 ítems agrupados en cinco categorías: datos personales, relación de pareja, tipo de violencia, perfil del agresor y vulnerabilidad de la víctima. Su rango de puntuación es de 0 a 20. Entre 0 y 4 hay un riesgo bajo; entre 5 y 9 hay un riesgo medio; y entre 10 y 20 hay un riesgo alto.
6. SVR-20 (Guide for Assesment of Sexual Risk Violence): su objetivo es valorar el riesgo de violencia sexual en pacientes mentales y delincuentes adultos. Contiene 20 ítems agrupados en tres categorías: factores históricos (H), clínicos (C) y de riesgo futuro (R). Su rango de puntuación es de 0 a 40. No hay puntos de corte formales pero una puntuación superior a 11 está asociada a la reincidencia.
7. SAVRY (Structured Assessment of Violence Risk in Youth): su objetivo es valorar el riesgo de violencia física, sexual y de amenazas graves en pacientes mentales y delincuentes jóvenes, entre 14 y 18 años. Contiene 30 ítems (24 factores de riesgo y 6 de protección) agrupados en cuatro categorías: factores de riesgo históricos, sociales e individuales; y factores de protección variados.

Respecto a nuestro objeto de estudio, la pena de prisión permanente revisable, tal como ha quedado configurada en la Ley Orgánica 1/2015, su constitucionalidad de

depende fundamentalmente de la posibilidad de su revisión periódica. A su vez, la revisión de la pena depende ante todo de que exista respecto del sujeto un pronóstico favorable de reinserción social, es decir, que se pueda predecir que una vez en libertad no cometerá nuevos delitos. Este pronóstico favorable de reinserción social es por tanto, un requisito imprescindible para que esta pena pueda dejarse en suspenso. Sin embargo, el grado de certeza con el que se pueden efectuar estos pronósticos es por lo general muy bajo, ya que está sometido a grandes márgenes de error, y conduce a una sobreestimación sistemática del riesgo⁶³¹.

Como anteriormente hemos comprobado que el párrafo tercero del artículo 92.3 del Código Penal contiene una especificación muy importante sobre lo que ha de entenderse por pronóstico favorable de reinserción social, se establece que se revocará la suspensión cuando ya no pueda mantenerse el pronóstico de falta de peligrosidad que en que se fundaba la concesión de la suspensión. La ley no alude a un pronóstico de baja o escasa peligrosidad para conceder la suspensión de la ejecución de la prisión permanente, sino que exige un pronóstico en el que constate la falta de peligrosidad, es decir, la probabilidad cero, la certeza de que no se cometerán más delitos. En cualquiera de los métodos de predicción expuestos tanto en psicología como en criminología parten de la base de que las predicciones siempre se hacen para un periodo de tiempo acotado, no es posible predecir el riesgo de comisión de delitos para un futuro indeterminado, además de que la probabilidad de acierto del pronóstico es mayor cuanto más corto es el periodo que se formula. Por lo tanto, ningún perito puede afirmar que un sujeto no volverá a delinquir nunca. Además, los pronósticos son por definición juicios sobre la posibilidad de que algo ocurra en el futuro, no pudiendo proporcionar certeza

⁶³¹ *Vid.* MARTÍNEZ GARAY, L.: “Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Op. cit.*, p. 152

de que el sujeto no reincidirá, sólo estimaciones de probabilidad más o menos elevadas pero nunca iguales a cero⁶³².

Si los tribunales interpretaran de forma literal el texto de la ley y para conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente reclamaran del perito un informe en el que se asegurasen la ausencia total de probabilidad de reincidencia y una falta de peligrosidad, entonces lo que sí que podríamos predecir con certeza es que nunca se podría revisar la pena de prisión permanente, sencillamente porque esa clase de pronunciamiento no puede hacerse con base científica. Aunque no se llegue a este extremo y los jueces se conformen con informes en los que se asuma un riesgo mínimo o muy bajo de reincidencia, la aplicación de un criterio estricto para conceder la suspensión multiplicará el número de falsos positivos, es decir, de personas que en realidad no habrían cometido delitos si hubieran sido puestas en libertad⁶³³.

Cuanto más rigurosos son los requisitos exigidos para hacer un pronóstico favorable más aumenta el número de casos en los que por si acaso no se concede la libertad. Como evidencian los estudios realizados sobre la capacidad predictiva de los diferentes métodos de predicción de la peligrosidad⁶³⁴, podemos asegurar que permanecerá privado de libertad indefinidamente un número de personas no peligrosas muy superior al de sujetos que sí tendrían un verdadero riesgo de volver a delinquir. La base sobre la que se adoptará la decisión de dejar en suspenso la pena de prisión permanente es muy endeble, porque el grado de incertidumbre de los pronósticos de

⁶³² *Ibíd.*

⁶³³ *Ibíd.*, p. 153

⁶³⁴ *Vid.* CLEMENTE DIAZ, D.M.: *Fundamentos de la Psicología Jurídica*, Pirámide, Madrid, 1998, p. 217

peligrosidad es muy alto, y ello produce una vulneración del mandato de determinación por la inseguridad jurídica a la que queda sometido quien sea condenado a esta pena⁶³⁵.

Por otra lado, el pronóstico no sólo es requisito para revisar la pena y conceder la suspensión, sino que continúa teniendo una importancia trascendental durante el plazo de suspensión de la pena, pudiendo revocar la suspensión el juez de vigilancia penitenciaria si se pone de manifiesto un cambio de las circunstancias no permitiendo mantener el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión. Por lo tanto, en cualquier momento mientras dure el plazo de suspensión, hasta 10 años, si el pronóstico de reinserción pasa a ser desfavorable hará que se determine el reingreso en prisión, y de nuevo sin límite máximo de duración. El pronóstico es por tanto el presupuesto esencial que condiciona por completo la ejecución de la pena de prisión permanente y las decisiones de puesta en libertad y de revocación, y todo ello sin que dicho pronóstico se tenga que ver confirmado por la comisión de un nuevo delito, sólo por la presunción de poder volver a cometerlo. Con esta última afirmación lo que se evidencia es que el condenado se encuentra continuamente sujeto a la opinión del tribunal sobre si las circunstancias han cambiado o no, y dichas circunstancias son absolutamente indeterminadas, de modo que la regulación legal no le ofrece al reo ninguna pista sobre cuáles son los criterios de los que dependerá la revocación de la suspensión, el penado no sabe qué lo que debe intentar hacer u omitir para poder conservar la libertad concedida⁶³⁶.

A la vista de los problemas expuestos sobre la peligrosidad, lo que si podemos predecir casi con total seguridad es que esta pena no se revisará casi nunca, o si se hace

⁶³⁵ Vid. MARTÍNEZ GARAY, L.: *Predicción de peligrosidad y...*, op. cit., p. 154

⁶³⁶ *Ibíd.*, p. 155

será tras periodos prolongadísimos de privación de libertad, cuando puedan estar seguros de que el reo, por ser ya prácticamente un anciano, no tendrá posibilidad materiales de llevar a cabo conductas delictivas. Y esta afirmación nos vuelve a confirmar que una pena de vedad perpetua, en la que la perspectiva de alcanzar la libertad sea una posibilidad muy remota y poco real, es una pena inconstitucional por inhumana y excluyente de toda posibilidad de resocialización⁶³⁷.

VI.4 El procedimiento

Para que pueda iniciarse el proceso, en primer lugar, deben haberse cumplido los plazos legales ya señalados. El procedimiento de revisión se inicia de oficio por el tribunal sentenciador a través de un procedimiento oral contradictorio con la presencia del Ministerio Fiscal y el penado asistido por su abogado, recogido esto en el último párrafo del apartado primero del artículo 92 del Código Penal. Según lo dispuesto en el Código, cada dos años se verificará el cumplimiento de los requisitos, además de atenderse las peticiones del penado. El mismo tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional, pudiendo fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada la petición, no se dará curso a nuevas solicitudes (artículo 92.4 del Código Penal).

El tribunal tiene en cuenta una serie de criterios, por un lado, los señalados en el artículo 92.1.c) señalados anteriormente y relativos a las personalidad del penado, antecedentes, circunstancias del delito cometido, relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reincidencia, la conducta durante el cumplimiento de la

⁶³⁷ Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: “Carta a los senadores: protéjannos de la pena”, en *Claves de Razón Práctica*, N°239, Progesa, 2015, p. 69

pena, circunstancias familiares y sociales, efectos posibles de la propia suspensión de la condena. Y por otro lado, los recogidos en el artículo 80.1.II del Código Penal, donde señala que: “(...) valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas (...)”.

Como comprobamos, ambos criterios tienen enormes similitudes, si bien hay matices como la personalidad del penado o sus circunstancias personales, pero la mayor de las diferencias es la de la conducta posterior al hecho y en especial al esfuerzo para reparar el daño. En el caso de organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo la reparación del daño ya se encuentra vinculada en la propia concesión, siendo un requisito propio e ineludible.

Comprobamos que el Código Penal exige los mismos requisitos en el proceso de revisión para los penados a prisión permanente revisable que para los delincuentes primarios que pretenden impedir el ingreso en prisión, por la remisión que hace el artículo 92.3 al artículo 80.1 del Código Penal. En ellos se reitera la necesidad de valorar las circunstancias del delito, las propias circunstancias personales del penado, así como las familiares y sociales, entre otras. Todos estos requisitos son indudablemente fundamentales en el delincuente primario por la cercanía en el tiempo del delito, pero en el caso de los penados a prisión permanente revisable, la lejanía entre la comisión del delito y el periodo largo de internamiento que ha pasado hasta poder alcanzar la suspensión, dan lugar a una mayor dificultad para valorarlos, debiendo

ser, a nuestro parecer, mucho más vinculantes los cambios operados por el sujeto a los largo de los años dentro de la institución penitenciaria⁶³⁸.

La duración de la suspensión de la ejecución es de cinco a diez años (artículo 92.3 del Código Penal), por lo tanto no se trata de una excarcelación definitiva, sino provisional, computándose desde la puesta en libertad. Esta misma situación se da en Italia y Alemania, con la excepcionalidad de que la duración de la suspensión tiene un plazo único de cinco años.

El tribunal podrá además imponer cualquiera de las prohibiciones y deberes recogidos en el artículo 83 del Código Penal, si considera que son necesarias para evitar la comisión de nuevos delitos.

VI.4.a) Prohibiciones y deberes

Como consecuencia de la remisión que hace el artículo 92 del Código Penal al artículo 83 del mismo cuerpo legal, cabe la posibilidad de que el Juez o tribunal pueda condicionar la suspensión de la ejecución al cumplimiento de algunas de las prohibiciones o deberes recogidos en este último artículo. Como hemos dicho antes, siempre teniendo presente que sea necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delito, pero sin que éstas prohibiciones o deberes sean excesivos o desproporcionados. La exigencia de la proporcionalidad tiene una gran importancia en los sujetos condenados a prisión permanente revisable, toda vez que de su cumplimiento depende que la revisión se pueda revocar, es por ello que la decisión de imponer

⁶³⁸ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 221

prohibiciones y deberes requiere seleccionar los más adecuados para el fin propuesto, que puede ser para neutralizar riesgos o para facilitar la reinserción social, con la condición de que sea estrictamente necesario, proporcionado en su duración y adecuado para dichos fines⁶³⁹.

El listado de posibles prohibiciones o deberes, recogido en el artículo 83.1 del Código Penal, es el siguiente:

- “1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada”.

En función del delito cometido esta prohibición tendrá sentido o carecerá de él, si se trata de delitos contra bienes jurídicos personales, o aquellos que manifiestan un enfrentamiento abierto entre el condenado y su víctima, esta medida será del todo puno útil para frenar la posible comisión de delitos. No establece la norma las distancias que han de respetarse en el alejamiento de las personas allí señaladas, las que deberá marcar el Juez o Tribunal, siempre teniendo en cuenta los intereses del condenado en cuanto a su lugar de trabajo y domicilio. Se completa esta prohibición con la afirmación tajante de que ésta será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada. El sentido de esta obligación dirigida al órgano sentenciador se encuentra, entendemos, en que la víctima o sus allegados conozcan esta prohibición y puedan comunicar su quebranto a las autoridades policiales o judiciales, además por pura

⁶³⁹ Vid. GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión de la ejecución de las penas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Director): *Comentario a la Reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 158

cortesía de aquél para que tengan conocimiento de una medida que les afecta, aunque sea de forma indirecta, al no ir dirigida contra ellos, sino en su beneficio⁶⁴⁰.

- “2.ª Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo”.

Esta prohibición es nueva respecto a las que se acogían anteriormente, estando justificada por el enfrentamiento entre bandas, grupos étnicos o incluso de matiz religioso, cuya mera relación, físico o través de medios tecnológicos, puede dar origen a agresiones u otro tipo de acciones violentas entre el penado y algún miembro del grupo, enfrentamientos que habrán sido el precedente o motivo del delito ya cometido y que ahora justifica la prohibición. Lo habitual para poner en práctica esta medida será identificar al grupo y sobre él establecer la prohibición, sin perjuicio que puedan nominarse los individuos del grupo a los que les afecta ésta. En el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto se decía que suponía un avance encomiable para precaver la mala influencia y el potencial impacto criminógeno que la relación con determinadas personas o grupos de personas le puede reportar⁶⁴¹.

- “3.ª Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal”.

⁶⁴⁰ Vid. MUÑOZ CUESTA, J.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Fiscal.es*, p. 20. Disponible en:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Muñoz%20Cuesta,%20Javier.pdf?idFile=5dcf3f87-d2e7-4f40-b09f-7b8ef794b005

⁶⁴¹ Vid. GOYENA HUERTA, J.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, Nº 38/2015, Editorial Aranzadi, 2015, p. 15

Aunque ya existía esta prohibición se ha completado hoy con mantener la residencia, lo que conlleva un plus en la obligación de limitarse a vivir en un espacio determinado, entendiéndose por lugar de residencia una concreta localidad o una importante parte de una ciudad, no creemos que pueda ser un domicilio sin más, puesto que se estaría aplicando una pena de localización permanente, que no es la finalidad que persigue el legislador con tal prohibición.

- “4.ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos”.

Esta medida no se hallaba contemplada entre las que se preveían antes de la reforma del CP por LO 1/2015, estableciendo la prohibición de residir o visitar un determinado lugar condicionada a que en tales espacios existe un riesgo de comisión de nuevos delitos, al encontrarse allí personas con las que existe una enemistad o intención de revancha en función del delito cometido previamente.

- “5.ª Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas”.

Este deber ya se hallaba regulado y ahora se amplía a dependencias policías, teniendo la única finalidad de tener un control sobre qué actividades desarrolla el penado que pudieran motivar la perpetración de delitos futuros, cuyo conocimiento por los órganos que cita el precepto daría lugar a que éstos impidiesen su comisión.

- “6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares”.

Se prevén como nuevos programas los de igualdad de trato y no discriminación, teniendo todos ellos una función de conocimiento y mentalización del condenado sobre el delito cometido y el respeto a los valores o bienes jurídicos que con su tipificación se pretenden preservar.

- “7.ª Participar en programas de deshabitación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos”.

Igual finalidad se pretende con estos programas en relación a la influencia que esas sustancias puedan tener en el comportamiento del penado.

- “8.ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos”.

Esta medida es novedosa y está referida exclusivamente a los condenados por delitos contra la seguridad vial, no consistiendo en una privación del permiso de conducir sino en una limitación para pilotar vehículos de motor que no dispongan de los dispositivos citados, partiéndose de que el penado condenado por un delito de esa naturaleza ya cumplió la pena de prohibición de conducir, pero la pena privativa de

libertad impuesta es objeto de suspensión. Quedan al margen los ciclomotores, los que no se incluyen en la prohibición, posiblemente por la dificultad de integrar en ellos los dispositivos que condicionen su puesta en marcha y por escasa potencialidad, pudiendo ser sin más una omisión involuntaria del legislador⁶⁴².

- “9.ª Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona”.

Finalmente como condición novena se incluye una cláusula de cierre por la que se podrán imponer otras prohibiciones o deberes para evitar la futura comisión de delitos, con la única restricción que no atenten a la dignidad del condenado

El Código completa este precepto con tres apartados más. En el apartado segundo se establece que cuando se trate de delitos contra la mujer se impondrán siempre las reglas 1ª (prohibición de aproximarse o de comunicarse), 4ª (prohibición de residir en lugar determinado o de acudir) y 6ª (participar en programas formativos) del apartado primero. En el apartado tercero se establece que las reglas 1ª, 2ª, 3ª o 4ª del apartado primero serán comunicadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad de Estado y que éstos comunicarán inmediatamente cualquier quebrantamiento o circunstancia relevante al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución. Y en el apartado cuarto se establece que las reglas 6ª, 7ª y 8ª del apartado primero serán controladas por los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, precisando

⁶⁴² Vid. QUINTANA GIMÉNEZ, C.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Fiscal.es*, p. 24. Disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Quintana%20Jimenez,%20Carmelo.pdf?idFile=50032e0f-7862-4314-925f-e24ec3b9d363

la obligación de informar periódicamente sobre el cumplimiento y de informar inmediatamente de cualquier circunstancia relevante del incumplimiento de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo.

Para el control del cumplimiento de las medidas deberá de tenerse en cuenta la normativa establecida en el Capítulo IV del Real Decreto 840/2011, de 17 de junio, que regula el cumplimiento y seguimiento de las reglas de conducta impuestas con carácter complementario a la suspensión de la ejecución de la pena.

Como se ve las reglas de conducta que el juez o tribunal pueden imponer al penado son de variada naturaleza. Algunas tienden a la protección de la víctima; otras pretenden alejar al penado de personas, lugares o actuaciones que pudieran incitar a la comisión de nuevos delitos; otras pretenden controlar la conducta del penado; y otras se fijan en la prevención especial del penado⁶⁴³. Aunque estas reglas de conducta deben ir delimitadas en el momento de la revisión, si cambian las circunstancias, el tribunal puede acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, modificarlas o alzarlas, lo que hace que aumente la discrecionalidad judicial en esta figura, al estar abierto a numerosos cambios sin suficientes garantías, por no constar los criterios de modificación⁶⁴⁴. Con ello se deja de nuevo al penado en una total indefensión, ya que puede ver cambiadas sus obligaciones a lo largo del tiempo de suspensión, como así dispone el artículo 92.3 del Código Penal: “(...) El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas

⁶⁴³ *Ibíd.*, p. 31

⁶⁴⁴ *Vid.* NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Op. cit.*, p. 60

prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas (...).”

VI.5 Revocación de la suspensión

La revocación de la revisión o de la suspensión de la ejecución de la prisión permanente revisable, si atendemos a la terminología empleada indistintamente para todo tipo de penas privativas de libertad en el Código Penal, es un elemento clave de la regulación, porque conlleva el riesgo de convertir la pena en perpetua, pero al igual que el proceso de revisión, se ha hecho de manera dispersa y confusa.

Hay dos tipos de revocación: la general, común al supuesto general de suspensión del artículo 86 del Código Penal, quedando en manos del tribunal sentenciador; y la específica de la prisión permanente revisable que recoge el artículo 92 del Código Penal, y que queda en manos del juez de vigilancia penitenciaria⁶⁴⁵.

VI.5.1 Revocación general

En cuanto a la revocación general, el artículo 92 hace remisión al artículo 86.1 del Código Penal encontrándonos con las siguientes causas de revocación: que sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión, poniendo de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida; que incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y

⁶⁴⁵ Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.: “La Institución del Juez de Vigilancia en el Derecho comparado: sus relaciones con la Administración penitenciaria”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 39, 1986, p. 75

deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria; que incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que hubieran sido impuestas conforme al artículo 84; que facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; que no cumpla el compromiso de pago de las responsabilidades civiles, a excepción de que careciera de capacidad económica para ello; o que facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En la primera de las causas, cometer un delito durante el plazo de suspensión, debe de poner de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. Se trata, por lo tanto, de un requisito acumulativo⁶⁴⁶, es decir, el sujeto ha de haber cometido un delito durante el plazo de revisión, no antes; debe haber sido condenado por ello en el mismo plazo; y además, que se evidencie la necesidad de no mantener la revisión ya que puede tratarse de un delito desconectado de las expectativas creadas⁶⁴⁷, por ejemplo un delito imprudente⁶⁴⁸ o uno de distinta naturaleza al que motivó la prisión permanente revisable. Es por eso que la mera comisión de un delito no obliga a revocar la suspensión⁶⁴⁹, que podría mantenerse, pero remite la decisión a la valoración judicial. Este apartado a) del artículo

⁶⁴⁶ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Op. cit., p. 226

⁶⁴⁷ Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: Op. cit., p. 62

⁶⁴⁸ Vid. DEL CARPIO DELGADO, J.: "La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal", en *Diario La Ley*, Nº 8004, 18 de enero de 2013, p. 21

⁶⁴⁹ Vid. ROIG TORRES, M.: "Comentario al artículo 81", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p. 353

86.1 tiene una inequívoca fuente, la disposición es una transcripción literal de su homóloga del § 56f1 (1) de Strafgesetzbuch.

Respecto a la segunda causa, incumplir de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes impuestos conforme al artículo 83 o sustraerse al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, si lo interpretamos de manera abierta entenderíamos que los incumplimientos no graves pero si reiterados o los puntuales pero graves, pueden darse, pero teniendo en cuenta la gravedad de la pena de prisión permanente revisable entendemos que debemos interpretar la letra b) de manera restrictiva, es decir, que el incumplimiento sea grave y reiterado en el tiempo, y que la sustracción al control también lo sea, para que no sea desproporcionada. Por lo tanto, las “o” deberían convertirse en “y” para que el contenido fuera correctamente interpretado para nuestra pena.

Si los incumplimientos no son graves o reiterados se pueden imponer nuevas prohibiciones o deberes, modificar las impuestas o prorrogar el plazo de suspensión, este supuesto está dentro de las llamadas infracciones técnicas⁶⁵⁰ que dan lugar a los ingresos en prisión no por la comisión de nuevos delitos sino por el incumplimiento de las reglas de conducta asociadas a figuras como el tercer grado o la libertad condicional, o de actividades, y que preocupan especialmente porque contribuyen al aumento de la población penitenciaria, además de suponer un obstáculo para la reinserción. Debemos tener en cuenta que un incumplimiento de reglas no siempre indica una recaída en el delito, mientras que un ingreso en prisión puede ser determinante para perder los logros

⁶⁵⁰ Vid. CID MOLINÉ, J.; TÉBAR, B.: “La revocación del régimen abierto: ¿una práctica ilegítima?, en *Cuadernos de Política Criminal*, N° 114, Dykinson, 2014, p. 202

alcanzados, por eso, la revocación debe guiarse por la situación más favorable para la reinserción social.

El último de los requisitos, el d), se encuentra relacionado con los bienes decomisados y el pago de la responsabilidad civil, siendo la más exigente y difícil de cumplir, y además una de las causas más incoherentes ya que está valorando la necesidad o no de la pena por razones de prevención especial⁶⁵¹.

El artículo 86.4 del Código Penal señala que para decidir esta revocación el juez o tribunal debe oír al Ministerio Fiscal y demás partes; permitiéndose el ingreso inmediato en prisión sin necesidad de los requisitos de audiencia cuando resulte imprescindible para evitar el riesgo de reiteración delictiva, haya riesgo de huida del penado o sea necesario para asegurar la protección de la víctima, es decir, debido a su urgencia es una especie de ingreso en prisión que no permite las garantías anteriores, pero que una vez se tome la decisión debe ser inmediatamente comunicada al Fiscal y las partes.

La suspensión se concede por pronóstico favorable de reinserción, y sin embargo, se revoca por peligrosidad, según el apartado 3 in fine del artículo 92 del Código Penal. Importante señalar que cuando se revoca la revisión de la prisión permanente revisable, no tiene ningún sentido hablar del cómputo del tiempo cumplido, ya que al no tener plazo máximo carece de relevancia el tiempo cumplido durante el periodo de revisión disfrutado, teniendo en cuenta que los plazos mínimos para la obtención de permisos de salida y acceso al tercer grado ya los tenía al acceder a la revisión.

⁶⁵¹ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 228

No deja de sorprender las diferencias entre la concesión y la revocación de la suspensión, ya que a la hora de fundar el pronóstico favorable de reinserción social necesario para la suspensión, elementos de índole penal como los antecedentes, circunstancias del delito cometido y la relevancia de los bienes jurídicos afectados por el delito, aparecen como mecanismos evaluables de cara a un pronóstico favorable de reinserción social del penado, pese a que estos se tienen en cuenta en el proceso de clasificación penitenciaria, pero poco tienen de relación con el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Y, en cambio, para la revocación de la suspensión nos centramos en la peligrosidad del sujeto. Primero la norma se orienta hacia la prevención especial positiva y, después, cambia a la prevención especial negativa⁶⁵².

VI.5.2 Revocación específica

Se encuentra regulada en el precepto específico para la revisión de la prisión permanente revisable, en el artículo 92.3 párrafo tercero del Código Penal, expresando lo siguiente:“(…)Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada (…)”.

El supuesto descrito es totalmente ambiguo ya que no precisa la forma de evaluar la ausencia de falta de peligrosidad, ni que circunstancias pueden ser relevantes, porque muchas no dependen de la voluntad del sujeto, ejemplo de ello las laborales, familiares

⁶⁵² Vid. ALONSO DE ESCAMILLA, A.; NUÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Fundamentos de...*, *op. cit.*, p. 12

o sociales⁶⁵³, es por eso que debería estar correctamente regulado para saber las razones que llevan al juez a revocar la revisión concedida, no debiendo permitir referencias generales a la peligrosidad no contrastadas, ni fundamentadas en criterios objetivos.

VI.6 Remisión definitiva

La remisión definitiva de la pena es causa de extinción de la responsabilidad criminal, como así lo confirma el apartado tercero del artículo 130.1 del Código Penal. Al igual que en el proceso de revisión y en la revocación, la remisión tampoco adquiere ningún protagonismo para el legislador.

La remisión es esencial, ya que en una pena a perpetuidad es la encargada de cerrar el cumplimiento definitivo. En nuestro Código Penal se encuentra regulada en el artículo 87 junto a los supuestos generales de suspensión de la pena, como mencionaba el artículo anteriormente citado, y dice lo siguiente: “1. Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena. 2. No obstante, para acordar la remisión de la pena que hubiera sido suspendida conforme al apartado 5 del artículo 80, deberá acreditarse la deshabitación del sujeto o la continuidad del tratamiento. De lo contrario, el juez o tribunal ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años”.

⁶⁵³ *Vid.* NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Op. cit.*, p. 61

Por lo tanto, se dará la remisión definitiva cuando haya transcurrido el plazo de suspensión fijado por el juez y el sujeto no haya cometido ningún delito. Además se exige el cumplimiento de las reglas de conducta, cuando debiera poner las prohibiciones y deberes propios de la prisión permanente revisable ya que es la nueva denominación recogida. Por otro lado, es del todo inaceptable que la valoración del buen o mal cumplimiento de las obligaciones extrapenitenciarias pueda ser fundamento de peso en la duración indefinida de la pena. El artículo, según palabras de CERVELLÓ DONDERIS: “(...) adolece de una gran indeterminación, ya que en el primer caso el requisito va condicionado a que el juez entienda que las expectativas iniciales ya no se mantienen, y en el segundo a que el cumplimiento de las reglas no sea suficiente”⁶⁵⁴.

Esto nos da a entender que la finalización de la pena es del todo incierta, depende de la concesión de la revisión, de la imposición o no de prohibiciones y deberes y de su cumplimiento correcto, además del obstáculo de conseguir la progresión en tercer grado, sin la cual es del todo imposible llegar a la revisión.

Respecto a los condenados drogodependientes que se les exige acreditar la deshabituación, no alcanza a los condenados a prisión permanente revisable, por limitarse a los supuestos del artículo 80 del Código Penal, es decir, a la suspensión de penas no superiores a cinco años.

Los plazos de remisión, si se cumplen los criterios, serán los siguientes:

- El criterio general: entre 30 y 35 años.
- En delitos de terrorismo: entre 30 y 35 años.

⁶⁵⁴ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Op. cit.*, p. 230

- Delito de asesinato por la muerte de dos o más personas: entre 35 y 40 años.
- Pena de prisión permanente revisable que concurra con penas que no excedan, en su conjunto, de 5 años: entre 30 y 35 años.
- Pena de prisión permanente revisable que concurra con penas que excedan o sean iguales, en su conjunto, a 5 años: entre 30 y 35 años.
- Pena de prisión permanente revisable que concurra con penas que no excedan, en su conjunto, de 15 años: entre 30 y 35 años.
- Pena de prisión permanente revisable que concurra con penas que no excedan, en su conjunto, 25 años: entre 35 y 40 años.
- Cuando se de concurso de delitos con al menos dos penas de prisión permanente revisable: entre 35 y 40 años.
- Cuando concurren organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo con condenas a penas que no excedan en su conjunto, de 25 años: entre 33 y 38 años.
- Cuando concurren organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo con condenas a penas que excedan en su conjunto, de 25 años: entre 40 y 45 años.
- Cuando se de concurso de delitos con al menos dos penas de prisión permanente revisable, y una de las condenas fuera por organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo: entre 40 y 45 años.

CONCLUSIONI

I

Si può affermare che il Diritto penale riveste un ruolo di controllo e direzione sociale vincolato agli altri mezzi di controllo e direzione sociale già esistenti. Mediante la suddetta funzione, il Diritto penale determina le condotte che risultano essere incorrette e assegna loro determinate conseguenze giuridiche di carattere afflittivo: le sanzioni penali. La previsione di una risposta alla violazione delle norme contenute è uno dei pilastri dell'ordinamento penale, nonostante sia una certezza, la risposta deve essere legittima. Il Diritto penale spagnolo ha un sistema binario di risposte per la commissione di un reato, le sanzioni e le misure di sicurezza, essendo le prime una conseguenza giuridica del delitto e le seconde la conseguenza giuridica della pericolosità. La pena viene giustificata come uno strumento insostituibile di controllo della società che punisce per motivi di necessità sociale e come un canale efficace per la risoluzione di conflitti sociali.

L'ordinamento giuridico è visto dalla società come una protezione della coesistenza sociale e come una garanzia dei principi fondamentali. A tale fine, qualsiasi sanzione penale deve compiere il principio di legalità; deve essere la conseguenza di ciò che una persona fa e non di ciò che rappresenta; deve essere degna e nutrirsi di umanità; deve soltanto punire le condotte che mettano in pericolo i beni giuridici protetti; deve essere proporzionale; deve permettere la rieducazione e, senza dubbio, deve essere orientata verso la riabilitazione. Date queste premesse essa non può avere una durata così lunga da vanificare qualunque speranza di reinserimento sociale.

II

L'obbligo di rimanere rinchiusi in un luogo durante un tempo determinato o indeterminato costituisce l'essenza delle sanzioni privative della libertà. Tuttavia la privazione della libertà come sanzione autonoma che consiste nella mera limitazione della libertà fisica del reo non appare fino al XVIII secolo e di fatto fino ad allora la libertà era un privilegio spettante a pochi e non un diritto essenziale dell'individuo. In Spagna si comincia la codificazione penale nel 1822. I vari Codici che regolavano la pena detentiva perpetua pian piano ne diminuivano la durata. Il Codice penale del 1870 fu l'ultimo che fino ad ora raccoglieva la pena detentiva perpetua. Il Codice del 1928 elimina espressamente dal catalogo delle pene la "*cadena perpetua*", ovvero l'"ergastolo", inteso come carcere perpetuo; la reclusione a trent'anni di carcere divenne quindi la sanzione di maggior durata. Nell'attuale Codice Penale spagnolo e dopo la riforma promossa dalla Legge Organica 1/2015 del 30 marzo, si è incluso nuovamente la pena di "prigione permanente rivedibile" considerata una sanzione penale grave e che formalmente viene intesa come pena privativa della libertà diversa dalla reclusione. Inoltre, il sistema in vigore racchiude altri due tipi di sanzioni all'interno della categoria delle pene detentive ovvero la "localizzazione permanente" (*localización permanente*) e la "responsabilità personale sussidiaria per mancato pagamento di multe" (*responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*).

La pena di "prigione permanente rivedibile" è diventata chiaramente la protagonista dell'ultima riforma del Codice penale. Tra i principali argomenti che giustificano l'introduzione di questa sanzione nell'ordinamento giuridico penale spagnolo si fa riferimento alla necessità di una pena proporzionale rispetto alla particolare gravità di determinati reati; al fatto che si tratta di un modello diffuso in Diritto comparato e che si

garantiscono i principi costituzionali per via dell'esistenza di un canale di revisione periodica al quale si sottomette la messa in libertà del reo. Ovviamente nel precedente sistema di sanzioni spagnolo era già possibile la privazione della libertà simile all'ergastolo per un lungo periodo anche se determinato (quaranta anni). Ciò nonostante, nel nuovo Codice penale si è preferito aggiungere una sanzione penale indeterminata con un primo termine di revisione dopo venticinque anni, ma che può essere negato, in modo che il tempo reale della condanna diventi così un'incognita.

III

Uno dei principali argomenti che legittimano l'introduzione della "prigione permanente rivedibile", come già menzionato precedentemente, è il fatto che questa pena si trova raccolta nel catalogo delle pene di molti altri paesi che circondano la Spagna. Il legislatore, inoltre, somma alla sua argomentazione che la normativa internazionale e la Corte penale internazionale prevedono la privazione della libertà a lunga durata. Sostiene anche che la Corte europea dei diritti dell'uomo considera adeguata la "prigione permanente rivedibile" a condizione di una revisione della pena.

La Spagna differisce da altri ordinamenti europei in quanto il mandato costituzionale di orientamento primario nei confronti della riabilitazione e rieducazione delle sanzioni penali e delle misure di sicurezza raccolte nelle Costituzione spagnola non è previsto in tutti i paesi della sfera europea, per cui questi paesi non contano con questo ostacolo al momento della stesura di questa sanzione penale con i presupposti costituzionali.

Il regolamento della "prigione permanente rivedibile" nei paesi che circondano la Spagna offre uno schema di revisione in tempi più brevi: dal settimo anno in Irlanda;

dal decimo anno in Belgio e in Finlandia; dal dodicesimo anno in Danimarca; dal quindicesimo anno in Austria, Svizzera e Germania; tra i venti e i venticinque anni in Gran Bretagna; dai ventidue in Francia e dai ventisei anni in Italia. Se paragoniamo queste tempistiche con quelle che si desumono dal regolamento spagnolo, si dedurrebbe che la Spagna si trova molto al di sopra della media europea, dato che la maggior parte dei Paesi sanciscono dei periodi di tempo inferiori ai 20 anni. In Spagna il periodo massimo di compimento della pena per la prima revisione può raggiungere i 35 anni.

Secondo il Diritto tedesco la revisione della pena privativa della libertà a vita, si realizza in qualunque caso al termine dei 15 anni senza eccezioni, nemmeno per le fattispecie di estrema gravità o per concorsi materiali di reati. Tuttavia in Spagna non si può sospendere la pena fino a che il reo compia 25 anni di condanna e si prevede un intervallo di tempo maggiore per le fattispecie in cui si sono commessi più reati fino a raggiungere i 35 anni. Riguardo al termine di sospensione condizionale, in Germania è di 5 anni, invece in Spagna il termine va dai 5 ai 10 anni. Nel caso in cui la sospensione condizionale venga negata, secondo il Codice tedesco il tribunale può stabilire un margine massimo di 2 anni per l'ammissione di nuove richieste in quanto le revisioni posteriori sono a istanza del condannato. Invece, secondo il Codice spagnolo, è proprio la corte che deve presentare le richieste d'ufficio almeno ogni due anni.

In Italia, l'origine di questa pena deriva della pena di morte. Dopo l'abolizione definitiva nel 1944 subentrarono il carcere a vita o ergastolo. Per tutti i reati compresi nel Codice del 1931 si cambiò la parola pena di morte con ergastolo. Questo sistema ha indotto ad avere molti reati per i quali è previsto l'ergastolo. Il termine di revisione secondo l'ordinamento italiano è allo scattare dei 26 anni, soltanto un anno di differenza

rispetto al primo termine che in Spagna è previsto al venticinquesimo anno. Tuttavia è vero che la Spagna stabilisce ulteriori termini di revisione che possono raggiungere i 35 anni. La modalità dell'ergastolo ostativo presenta qualche similitudine con la normativa spagnola riguardo l'inasprimento delle condizioni di accesso ai benefici penitenziari e la possibilità di richiedere il terzo grado. In Italia si mantiene vivo il dibattito dottrinale rispetto all'ergastolo e sono sempre più numerose le voci che considerano questa sanzione contraria alla dottrina della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La questione della reclusione perpetua in Francia acquista una particolare importanza poiché si tratta di uno dei paesi europei che presenta maggiori problemi riguardo le condizioni penitenziarie delle carceri. Si critica la deplorable situazione degli stabilimenti penitenziari francesi e la mancanza di una vera e propria politica di reinserimento sociale, il che è particolarmente importante per i casi di pene a lunga durata in quanto i reclusi devono sopportare una vita in carcere senza le minime condizioni umane e con una totale mancanza di prospettive incoraggianti. Nel Diritto francese i tempi minimi per la revisione sono molto al di sotto rispetto a quelli stabiliti nel Codice penale spagnolo. Tuttavia la normativa francese enfatizza sulle misure di assistenza e di controllo una volta ottenuta la libertà condizionale, dato che i reclusi verrebbero sottoposti ad un seguimiento giuridico sociale, ad una assistenza sanitaria e ad una vigilanza elettronica. Ad ogni modo, in caso venisse negata la libertà condizionale, il reo ha diritto alla revisione della sua situazione almeno una volta all'anno. Inoltre, i condannati possono richiedere l'indulto, la sospensione della pena e la libertà condizionale per motivi di salute e una volta concessa la scarcerazione si possono accordare delle misure cautelari di libertà vigilata che può raggiungere i trent'anni o addirittura può essere illimitata a seconda della fattispecie. Quest'ultima

questione ha provocato un enorme dibattito dottrinale dato che non permette il reinserimento nella società del detenuto soggetto ad una misura cautelare di lunghissima durata.

Il carcere perpetuo nel Regno Unito è la pena più grave. Il reo può ottenere la libertà sotto sorveglianza una volta trascorso un periodo minimo di reclusione di dodici anni per le fattispecie più gravi. Ciò nonostante, per i delitti di maggior entità il termine di revisione raggiunge i trent'anni e nei casi di omicidio la corte può addirittura dettare una sentenza di compimento durante tutta la lungata vita (*whole life order*). Secondo la normativa inglese, a differenza del resto di ordinamenti europei, nel caso in cui sia concessa la scarcerazione, il condannato può essere sottoposto ad un controllo durante il resto della sua vita e gli si possono imporre degli obblighi. Nel caso in cui commettesse un nuovo reato o non rispettasse le condizioni stabilite, si potrebbe sentenziare il suo rientro in prigione.

La sentenza del 12 febbraio 2008, del caso di Kafkaris contro Cipro, dà inizio alla dottrina relativa al carcere perpetuo. In essa si conferma che l'imposizione di una pena perpetua ad un delinquente adulto non è proibita in sé e non è nemmeno incompatibile con l'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo purché esista la possibilità di rivedere la condanna *de iure* e *de facto*. Tuttavia, il tribunale conferisce la potestà ad ogni stato per quanto riguarda la scelta precisa del sistema penale e del regime di revisione a condizione di non contravvenire la Convenzione. È un fatto di grande importanza, poiché, nonostante sia uno dei argomenti adottati per l'inclusione della "prigione permanente rivedibile" in Spagna, la possibilità della revisione della reclusione perpetua è inesistente.

IV

Nel Codice penale vigente, la “prigione permanente rivedibile” non è regolata in modo specifico. Sappiamo che è una pena privativa della libertà a carattere grave, la più grave dell’ordinamento e che si può imporre per la commissione dei delitti più gravi dell’ordinamento giuridico penale spagnolo. La sua vera natura è di una pena di prigione di durata indeterminata, soggetta ad un regime di revisione a carattere eccezionale, per cui in principio si tratta di un carcere perpetuo. La “prigione permanente rivedibile” è una sanzione penale incerta, che provocherà sentenze indeterminate e impossibili da individualizzare. È importante sottolineare che, nonostante si sia definita come una sanzione penale autonoma, la natura giuridica della «prigione permanente rivedibile» assomiglia alla misura di sicurezza ogni qual volta la messa in libertà del reo dipende da un pronostico di pericolosità.

V

L’asse centrale del dibattito ruota intorno alla “prigione permanente rivedibile” e si basa nella sua costituzionalità. La dottrina predominante adduce importanti argomenti relativi alla incostituzionalità della nuova figura penale, in quanto considerata contraria alla previsione preventivo speciale contenuta nell’articolo 25.2 della Costituzione spagnola e nell’articolo 1 della Legge Organica Penitenziaria, dato che ogni reclusione superiore ai 15 anni rende molto difficile l’effettivo il reinserimento del reo nella società e questiona i principi di legalità, sicurezza, uguaglianza, proporzionalità e umanità.

In primo luogo, in quanto al principio di legalità e sicurezza giuridica, la normativa approvata non è formulata con la chiarezza e la tassatività dovute nonostante l’enorme

trascendenza che riveste la sicurezza giuridica in una misura che può sopporre una vita intera di reclusione in carcere per il condannato. Non si garantisce la determinazione giudiziaria ogni volta che la legge non stabilisce una durata determinata della pena di «prigione permanente rivedibile», causando quindi l'incertezza nel non conoscere con anticipo le conseguenze giuridiche complete dell'atto o atti delittuosi commessi.

In secondo luogo, riguardo il principio di umanità della pena, il Diritto penale, nell'esercizio dello *Ius Puniendi*, ha il dovere di prevenire il delitto e di punirlo, ma non a qualsiasi prezzo né mediante qualsiasi mezzo. Un Diritto penale umanistico è coerente con la dignità umana che si predica nella stesura di uno statuto giuridico dove l'uomo è un soggetto avente diritti fondamentali. Per questi motivi, il dibattito deve concentrarsi nella possibilità della revisione o meno della condanna, la caratteristica che tutt'al più determinerà l'ipotetica umanità della stessa.

In terzo luogo, la poca chiarezza della condanna rende impossibile la proporzionalità tra pena e reato, infrangendo così il principio di uguaglianza. Se il carcere a vita venisse imposto ai giovani, si impedirebbe loro di vivere i cambiamenti durante tutta la loro vita, se invece venisse imposto a persone più mature di quaranta o cinquant'anni, il periodo di compimento della pena sarebbe molto inferiore; per questo motivo colpirebbe molto più duramente i giovani, in quanto generalmente dispongono di una maggiore speranza di vita, e chi gode di migliori condizioni biologiche. Il principio di uguaglianza non è comunque rispettato in quanto è prevista la pena della «prigione permanente rivedibile» per gli individui che, con fini di distruggere totalmente o parzialmente un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso o determinato dalle capacità dei suoi integranti, causano ad un'altra persona una lesione grave o un attentato

contro la sua libertà sessuale. Senza ombra di dubbio ci troviamo di fronte ad un comportamento che rappresenta una condotta illecita grave, ma non dovrebbe meritare la stessa accusazione che riceve la fattispecie in cui il risultato prodotto è la morte del soggetto passivo.

Allo stesso modo, si questiona inoltre il principio di uguaglianza quando si determina la pena di “prigione permanente rivedibile” per i delitti di omicidio preceduti da un delitto contro la libertà sessuale. Infatti, non si delimita che tipo di attentati contro la libertà e indennità sessuale meritano questa pena per cui si sanzionano allo stesso modo condotte diverse.

Per ultimo, non si rispetta il principio di uguaglianza in quanto la pena di “prigione permanente rivedibile” è prevista per gli omicidi commessi nel seno di una organizzazione terroristica, invece, non è prevista per le fattispecie di simile gravità, come gli omicidi commessi nel seno di una organizzazione criminale, poiché risulterebbe essere una pena eccessiva.

In quarto luogo, riguardo il principio di proporzionalità, si può osservare una sperequazione tra la «prigione permanente rivedibile» e la finalità preventiva delle pene, poiché si potrebbe raggiungere lo stesso risultato con una pena che comporti un sacrificio minore in quanto a diritti fondamentali. D'altronde, la mancanza di flessibilità dovuta all'imposizione automatica della pena rende impossibile una gradazione corretta della pena quando concorrono circostanze che modificano la responsabilità penale.

In quinto ed ultimo luogo, il Diritto penale deve evitare l'emarginazione indebita del condannato a una pena. Il reinserimento sociale si stabilisce come una proiezione che dev'essere garantita ai condannati a pene di prigione. L'efficacia del trattamento penitenziario sarà sempre soggetto alla collaborazione di tutti i cittadini, dato che non servirebbe a nulla rieducare un delinquente se al momento della sua messa in libertà, condizionale o definitiva, non gli si dimostra fiducia offrendo loro un lavoro e parità di condizioni con il resto della comunità e appoggiandoli nel difficile compito di reinserimento sociale.

VI

Affinché un condannato alla pena di “prigione permanente rivedibile” possa accedere al terzo grado si necessitano due requisiti. Da un lato, scontare un periodo di tempo che oscilla tra i 15 e i 32 anni. Da un altro, deve esistere un pronostico individuale e favorevole di reinserimento sociale. La riforma del 2015 ha stabilito che spetterà al tribunale sentenziante concedere il terzo grado, prendendo distanza quindi dalla regola generale di concessione da parte del “Centro Directivo” (Dipartimento della amministrazione penitenziaria), previa proposta della “Junta de Tratamiento” (Direzione dei detenuti e del trattamento). Considero che sarebbe più conveniente lasciare la concessione al Giudice di Sorveglianza Penitenziaria, poiché è il garante dei diritti dei reclusi e colui che sorveglia il compimento degli stessi. Inoltre esiste la possibilità che il tribunale sentenziante si trovi situato in un luogo lontano dal centro penitenziario in cui il recluso stia scontando la pena.

VII

I condannati a pena di “prigione permanente rivedibile” non possono usufruire di permessi di uscita fino a non aver scontando un minimo di otto anni di pena, salvo per i delitti riguardanti organizzazioni e gruppi terroristici e delitti di terrorismo in cui si dovrà scontare un minimo di dodici anni. È importante tenere presente che il permesso di uscita non è un premio, bensì un diritto del recluso previsto dal trattamento penitenziario e orientato al reinserimento sociale. I parametri temporali previsti per la concessione di permessi di uscita per i reclusi condannati alla “prigione permanente rivedibile” sono superiori a quelli stabiliti per poter raggiungere il terzo grado, in quanto otto anni rappresentano la quarta parte di trentadue e dodici anni è la quarta parte di quarantotto, diversamente dai parametri usati per l’accesso al regime aperto in quanto le cifre di riferimento sono trenta e quaranta anni. Questo fatto rappresenta una restrizione ingiustificata e fuori dalla norma riguardo ai criteri tra la progressione al terzo grado e all’accesso ai permessi di uscita. Non essendo stata introdotta nessuna modifica, si sovrintende che si seguirà il protocollo previsto dal Regolamento Penitenziario, in cui si specifica che il Giudice di Sorveglianza Penitenziaria concede i permessi di uscita ordinari quando si classificano in secondo grado e comprendano una durata superiore ai due giorni e invece la concessione spetterà al “Centro Directivo” (Dipartimento della amministrazione penitenziaria) quando il permesso è inferiore ai due giorni.

VIII

L’unica via legale prevista per la revisione della “prigione permanente rivedibile”, è denominata sospensione dell’ esecuzione compimento, il cui scopo è la possibilità di scarceramento dei condannati a questa pena. Il processo di revisione in sé non è in alcun

modo raccolto legalmente, appare citato brevemente nell'articolo 36.1 del Codice penale spagnolo, precetto che rinvia all'articolo 92 della medesima normativa dove si regolano la revisione assieme alla sospensione della esecuzione. Come citato precedentemente, si richiedono una serie di requisiti come per esempio un intervallo di tempo obbligatorio, la classificazione penitenziaria di terzo grado e alcuni criteri di valutazione.

Rispetto al primo requisito, l'intervallo di tempo stabilito dalla legge è di 25, 28, 30 e 35 anni, a seconda della azione o azioni commesse. Questi periodi di tempo rappresentano l'assoluta desocializzazione del condannato. Il secondo requisito è di carattere esclusivo e consiste nell'essere classificato in terzo grado. Il terzo requisito consiste nell'esistenza di un pronostico favorevole per il reinserimento sociale in cui si accerterà la personalità del reo, i suoi antecedenti e le circostanze del delitto commesso, la rilevanza dei beni giuridici che potrebbero essere colpiti nuovamente dalla reiterazione del reato, la condotta durante il compimento della pena, le sue circostanze familiari e sociali e gli effetti che possibilmente possano avere luogo con la sospensione della pena e dal compimento delle misure imposte.

È previsto un paragrafo specifico per le organizzazioni e gruppi terroristici e i delitti terroristici in cui si ribadiscono gli stessi criteri del regime aperto e la libertà condizionale, quindi se questi vengono richiesti per il raggiungimento del terzo grado non è chiaro il motivo per cui si ribadiscano nuovamente questi criteri per la revisione della "prigione permanente rivedibile". Risulta inoltre questionabile il fatto che un individuo che ha scontato dai ventotto ai trentacinque anni di pena voglia eventualmente collaborare con le autorità per impedire nuovi reati o per identificarne gli autori.

IX

La legge non allude ad un pronostico di bassa o scarsa pericolosità per la concessione della sospensione della pena di “prigione permanente rivedibile”, bensì esige un pronostico che attesti la mancanza di pericolosità, ovvero, zero probabilità, la certezza che non verranno commessi altri reati. Secondo qualsiasi metodo di previsione specificato sia in psicologia che in criminologia i pronostici si realizzano sempre in riferimento ad un periodo di tempo concreto, per cui risulta impossibile prevedere il rischio di commissione di un reato in un futuro indeterminato, ed inoltre quanto più limitato è il periodo di tempo di riferimento più probabilità ci sono di azzeccare il pronostico. Detto ciò, nessun perito può affermare che un individuo non commetterà mai più reati. Per giunta i pronostici sono per definizione dei giudizi rispetto alla possibilità che una azione abbia luogo in un futuro, non potendo quindi affermare con assoluta certezza che un soggetto non sarà recidivo, bensì si potranno fornire solo delle stime di probabilità più o meno certe che non saranno mai assolute. Se le corti interpretassero letteralmente i testi legislativi e quindi per la concessione della sospensione della pena di “prigione permanente rivedibile” richiedessero ad un perito un resoconto in cui si assicura che la probabilità di recidività e pericolosità è pari a zero, allora non sarà mai possibile la revisione della pena di «prigione permanente rivedibile» semplicemente perché è impossibile stabilire un tale pronostico scientificamente provato. Anche senza la necessità di arrivare a questo estremo e se i giudici si accontentassero di resoconti in cui è implicito un rischio minimo o molto basso di recidività, applicare un criterio in modo severo per la concessione della sospensione, moltiplicherebbe il numero di falsi positivi. Il pronostico è quindi la premessa essenziale che determina completamente la revisione di una pena di prigione permanente, le decisioni riguardo la messa in libertà e la revoca; tutto ciò senza che il

suddetto pronostico venga confermato dall'effettiva commissione di un nuovo reato, ma soltanto dalla presunzione che ci sia il rischio di un reato. Alla luce di quest'ultima affermazione, ciò che si vuole evidenziare è che il reo dipende continuamente dal criterio del tribunale il quale determina se le circostanze cambiano o meno e dunque, essendo queste circostanze assolutamente indeterminate, il regolamento legale non offre al condannato nessuna idea su quali saranno i criteri sui cui si baserà la revoca delle sospensione; il reo non sa ciò che deve provare a fare od omettere per poter conservare la libertà concessa.

Visti i problemi esposti riguardo la pericolosità, ciò che invece possiamo prevedere con assoluta sicurezza è che questa pena non sarà rivista quasi mai o in caso venga fatto sarà dopo periodi di tempo lunghissimi di privazione della libertà, quando si avrà la certezza che il reo, ormai anziano, non avrà la possibilità materiale di portare a termine nessuna azione illecita. Siamo quindi di fronte a una pena perpetua, in cui l'aspettativa di raggiungere la libertà è una probabilità remota e poco realistica. Di conseguenza si può affermare che omette i principi di umanità e reinserimento.

X

Dopo aver analizzato la regolamentazione della pena di «prigione permanente rivedibile» nel Diritto penale spagnolo, si suggeriscono due proposte. La prima è la deroga di tale istituzione e il ritorno al sistema di sanzioni penali precedente al 2015 con pene private della libertà a durata determinata. La seconda via è riformarla e modificarla, migliorando le carenze segnalate in precedenza.

In questo senso si propongono i seguenti punti:

- Creare all'interno del Libro I, Titolo III "Delle pene", Capitolo I "Delle pene, tipi ed effetti", una sezione autonoma e indipendente per la pena di «prigione permanente rivedibile», evitando in questo modo la dispersione lungo il Codice. In questo regolamento si dovrebbe definire la sanzione penale, la natura giuridica e i suoi limiti e il processo di revisione.
-
- Alla luce di quanto accade in Diritto comparato, bisognerebbe ridurre l'intervallo della prima revisione della pena per avvicinarsi a i paesi che circondano la Spagna, come la Germania o la Francia. Allo stesso modo, è conveniente stabilire un limite massimo di compimento effettivo della pena, il che rappresenterebbe per il reo un orizzonte per una libertà futura.
- Per il processo di revisione, bisognerebbe stabilire come criteri definitivi: il trattamento seguito dal recluso, il pronostico favorevole di reinserimento e gli indici di pericolosità, in modo da poter accordarla o negarla.
- Bisognerebbe stabilire un processo di revisione che sostituisse le attuali previsioni relative alla sospensione.
- Nonostante si mantenga la denominazione di pena di "prigione permanente rivedibile", bisognerebbe stabilire un limite massimo di compimento effettivo della pena per poter così rispettare il principio di determinazione della pena e di conseguenza si difenda dagli argomenti invocati riguardo la costituzionalità della stessa.

ANEXOS

ANEXO I:

Cuadro resumen de los tiempos mínimos de ejecución de la prisión permanente

revisable

Tiempos mínimos de EJECUCIÓN de la PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE				
POSIBLES SITUACIONES PENALES	PERMISOS DE SALIDA	TERCER GRADO	REVISIÓN	REMISIÓN
Un delito con prisión permanente revisable, a excepción de terrorismo	8 años	15 años	25 años	30-35 años
Delito de terrorismo	12 años	20 años	25 años	30-35 años
Delito de asesinato por la muerte de dos o más personas	8 años	20 años	30 años	35-40 años
Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que no excedan, en su conjunto, de 5 años	8 años	15 años	25 años	30-35 años
Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que excedan o sean iguales, en su conjunto, de 5 años	8 años	18 años	25 años	30-35 años
Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que no excedan, en su conjunto, de 15 años	8 años	20 años	25 años	30-35 años
Pena de prisión permanente revisable que concorra con penas que excedan, en su conjunto, 25 años	8 años	22 años	30 años	35-40 años
Concurso de delitos con al menos dos penas de prisión permanente revisable	8 años	22 años	30 años	35-40 años
Cuando concurren organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo con condenas a penas que no excedan en su conjunto, de 25 años	12 años	24 años	28 años	33-38 años
Cuando concurren organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo con condenas a penas que excedan en su conjunto, de 25 años	12 años	32 años	35 años	40-45 años
Cuando se de concurso de delitos con al menos dos penas de prisión permanente revisable, y una de las condenas fuera por organizaciones y grupos terroristas o delitos de terrorismo	12 años	32 años	35 años	40-45 años

Fuente: elaboración propia a partir del articulado del Código Penal

ANEXO II:

Carta Catedráticos

Los abajo firmantes, todos Catedráticos de Derecho Penal de treinta y cinco Universidades Públicas españolas, ante la grave situación que atraviesa la legislación sancionadora penal y administrativa en España, quieren poner de manifiesta y hacer públicas las siguientes consideraciones:

1.^a) El Gobierno, abusando de una mayoría absoluta obtenida legítimamente en las últimas elecciones, está impulsando unas reformas penales que padecen, al menos de los siguientes defectos:

a) En primer término evidencia una enorme pobreza técnica, lo que se ha dispuesto de relieve por los juristas que han informado ante la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Así, y paradójicamente, en unos tiempos en los que la calidad de la doctrina española está en uno de sus mejores momentos históricos, el Gobierno da a luz una pésima legislación de la mano de ignotos asesores. Lo anterior es lo que, seguramente, explica el que se hayan introducido en el texto de la reforma preceptos que superan la Constitución, pero no solamente por sus propuestas de fondo sino también por el deliberado y constante uso de términos ambiguos en la redacción de las normas, lo que compromete seriamente exigencias básicas del principio de legalidad penal;

b) En la elaboración de las dichas reformas el Gobierno, además, ha prescindido de la tradición jurídica española, olvidando las esforzadas elaboraciones jurisprudenciales y doctrinales que han permitido en los últimos decenios superar problemas que nos

perseguían desde hace siglos. Pues bien, cuando buena parte de las dificultades ya estaban solucionadas con las últimas reformas penales y las aportaciones de la doctrina y Jurisprudencia, el Gobierno vuelve a arrojarnos en los brazos de la inseguridad y de la incertidumbre;

c) Las reformas propuestas, además, beben político criminalmente de las peores fuentes del siglo XX, de las corrientes más reaccionarias, más autoritarias, de aportaciones en suma que han sido por todos denostadas;

d) Algunas de las iniciativas legislativas llevadas al texto de la reforma, profundizan en una línea dirigida conscientemente a alejar a los ciudadanos del servicio público de la Justicia, “privatizando” no pocas infracciones actualmente consideradas faltas y en las que se ven involucrados anualmente decenas de miles de ciudadanos: es el caso de los accidentes de tráfico. Esa privatización va a provocar que el ciudadano cargue con el pago de tasas, costas y peritajes, lo que le llevará en no pocas ocasiones a renunciar a reclamaciones para mayor beneficio de las compañías de seguros;

e) Se produce un indeseado incremento de la gravedad de no pocas conductas, especialmente por la conversión de faltas en delitos, a lo que suma el aumento de unas penas de prisión que ya son de por sí demasiado altas (pueden llegar hasta los cuarenta años) y a la previsión de una injustificable pena de cadena perpetua.

Con todo ello el único efecto seguro va a ser el del aumento de una población penitenciaria ya suficientemente elevada, lo que por otra parte no se traducirá en una mayor seguridad ciudadana.

e) Pero, quizá, lo más grave de esta iniciativa legislativa –por si lo anteriormente expuesto no fuera ya suficiente- es el claro abandono que se produce del principio de culpabilidad y su sustitución por criterios de peligrosidad: la dignidad humana va a resultar pisoteada en aras de un defensismo a ultranza, y los ciudadanos van a verse

entregados no a la seguridad de la norma sino a la indeterminación de los criterios personales con los que se va a “administrar” la peligrosidad.

2.^a) El Gobierno ha decidido privatizar, también, la seguridad, prescindiendo del modelo de seguridad pública que ha permitido mantener a España como uno de los países menos violentos del mundo. Para ello ha reducido drásticamente las plantillas de Guardia Civil y Policía Nacional y entregado a las empresas privadas ámbitos enteros de la seguridad –comenzando con las prisiones-, y habilitando a estas entidades para que mediante las oportunas comisiones provinciales, autonómicas y nacional decidan en cada momento el modelo de seguridad y las iniciativas a tomar a ese respecto. Este nuevo paradigma resulta reforzado por modificaciones como las contenidas en el Proyecto de reforma del Código Penal, mediante las que se equiparan, a efectos penales, los vigilantes privados de seguridad a los funcionarios públicos.

3.^a) Mediante el Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana que en estos momentos se está tramitando en el Congreso, el Gobierno pretende restringir el derecho de reunión y manifestación. Para ello eleva a concepto de referencia no el de “orden público” entendido como normalidad en las manifestaciones colectivas de la vida ciudadana (que obviamente comprende las manifestaciones y reuniones y otro tipo de expresiones con las cuales se quiere poner de relevancia un cierto estado de opinión), sino el del mero “orden en las vías públicas” que en las opciones del Proyecto de Ley resulta siempre alterado por el ejercicio de derechos fundamentales. De ahí las fortísimas sanciones con las que se amenaza a los participantes en las manifestaciones y los exorbitantes poderes reconocidos a las fuerzas de seguridad (que podrán estar apoyadas, no se olvide, por miembros de las policías privadas). Se trata, en definitiva, de un intento de poner sordina a las protestas ciudadanas indignadas ante el constante recorte del Estado del

Bienestar. Se trata de una ley claramente regresiva, con la que se pretende convertir en papel mojado buena parte de la declaración de derecho contenida en la Constitución.

4.ª) El Gobierno burla continuamente los trámites legalmente establecidos para la tramitación de las leyes que afectan a derechos y libertades fundamentales. En efecto, y valga como ejemplo lo que está sucediendo con la reforma del Código Penal, tras presentar un determinado texto a informe de la Fiscalía General del Estado y del Consejo General del Poder Judicial, se termina llevando a las Cámaras Legislativas un nuevo Proyecto que incluye materias que no han sido objeto previamente de dictamen; e incluso, en el seno del trámite parlamentario se introduce –bajo la cobertura de enmiendas del Grupo Parlamentario que sostiene al Ejecutivo- nuevas regulaciones referidas a delitos que no habían sido sometidos tampoco a dictamen previo. Todo esto constituye un evidente fraude de ley del que ha advertido ya el Consejo de Estado y la misma Sala 3.ª del Tribunal Supremo. De esta forma no sólo se conculca la legalidad vigente sino que al hacerlo se hurta a las leyes de los controles debidos: una forma, pues, de auténtica utilización arbitraria del poder, sólo que en el ámbito de la producción legislativa.

Entendemos que nos encontramos ante un verdadero estado de necesidad política provocado por la deslealtad democrática del actual Gobierno, quien mediante las denunciadas iniciativas legislativas está elaborando una urdimbre jurídica extraordinariamente alejada de un sistema democrático atento a las libertades y derechos fundamentales, y mucho más próxima a un sistema autoritario que francamente creíamos ya olvidado. Por todo lo anterior reclamamos a la mayoría parlamentaria que se constituya tras las próximas elecciones generales, que considere la necesidad de derogar, de raíz y sin excepciones, las leyes de seguridad privada,

seguridad ciudadana y la nueva reforma penal; y que sólo posteriormente, y con el consenso más amplio posible y los mejores modos democráticos, pacten con los grupos parlamentarios las reformas penales, administrativas y procesales que verdaderamente resulten necesarias para el mejor gobierno de la nación y la tutela de todos los ciudadanos.

ÁLVAREZ GARCÍA (Universidad Carlos III); ABEL SOUTO (Santiago de Compostela); ACALE SÁNCHEZ (Cádiz); ALONSO ÁLAMO (Valladolid); ARROYO ZAPATERO (Castilla La Mancha); BENÍTEZ ORTUZAR (Jaén); BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE (Salamanca); BOLDOVA PASAMAR (Zaragoza); CANCIO MELIÁ (Autónoma de Madrid); CARBONELL MATÉU (Valencia); CORCOY BIDASOLO (Barcelona); CUERDA ARNAU (Jaume I); CUERDA RIEZU (Universidad Rey Juan Carlos I); DE LA CUESTA AGUADO (Cantabria); DE VICENTE MARTÍNEZ (Castilla La Mancha); DEMETRIO CRESPO (Castilla La Mancha); DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO (León); DÍEZ RIPOLLÉS (Málaga); DOPICO GÓMEZ- ALLER (Universidad Carlos III); DOVAL PAÍS (Alicante); HAVA GARCÍA (Cádiz); FARALDO CABANA (Coruña); FERNÁNDEZ TERUELO (Oviedo); FERRÉ OLIVÉ (Huelva); GARCÍA ALBERO (Lérida); GARCÍA ARÁN (Autónoma de Barcelona); GARCÍA PÉREZ (Málaga); GARCÍA RIVAS (Castilla La Mancha); GIMBERNAT ORDEIG (Universidad Complutense); GÓMEZ RIVERO (Sevilla); GONZÁLEZ CUSSAC (Valencia); GONZÁLEZ RUS (Córdoba); GRACIA MARTÍN (Zaragoza); GUANARTEME SÁNCHEZ- LÁZARO (La Laguna); IGLESIAS RÍO (Burgos); JUANATEY DORADO (Alicante); LAMARCA PÉREZ (Universidad Carlos III); LAURENZO COPELLO (Málaga); LORENZO SALGADO (Santiago de Compostela); MAQUEDA ABREU (Granada);

MARTÍNEZ BUJÁN (Coruña); MARTÍNEZ ESCAMILLA (Universidad Complutense); MIRÓ LINARES (Miguel Hernández); MORALES PRATS (Autónoma de Barcelona); MORILLAS CUEVA (Granada); MUÑAGORRI LAGUIA (País Vasco); MUÑOZ CONDE (Pablo de Olavide); MUÑOZ SÁNCHEZ (Málaga); NIETO MARTÍN (Castilla La Mancha); NÚÑEZ PAZ (Huelva); ORTS BERENGUER (Valencia); OTERO GONZÁLEZ (Universidad Carlos III); PAREDES CASTAÑÓN (Oviedo); PEÑARANDO RAMOS (Autónoma de Madrid); PÉREZ CEPEDA (Salamanca); PÉREZ MANZANO (Autónoma de Madrid); PERIS RIERA (Murcia); PORTILLA CONTRERAS (Jaén); QUERALT JIMÉNEZ (Barcelona); QUINTERO OLIVARES (Rovira i Virgili); REBOLLO VARGAS (Autónoma de Barcelona); ROBLES PLANAS (Pompeu Fabra); RODRÍGUEZ MONTAÑÉS (Alcalá de Henares); RUEDA MARTÍN (Zaragoza); SOLA RECHE (La Laguna); TERRADILLOS BASOCO (Cádiz); ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (Salamanca).

ANEXO III:

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 4ª): Sentencia número 42/2017 de 14 de

julio de 2017



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 4 PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00042/2017

-

ROSALIA DE CASTRO, Nº 5 - PALACIO DE JUSTICIA
Teléfono: 986805137/36/38/39

Equipo/usuario: CV
Modelo: 530650

N.I.G.: 36005 41 2 2015 9002025

TJ TRIBUNAL DEL JURADO 0000013 /2017

Delito/falta: HOMICIDIO
Denunciante/querellante: ROCIO VIEITEZ FERRO, MINISTERIO FISCAL
Procurador/a: D/D* JOSE PORTELA LEIRÓS
Abogado/a: D/D* VALENTIN VALLEJO PEREIRA
Contra: DAVID OUBEL RENEDO
Procurador/a: D/D* JAVIER ALMON CERDEIRA
Abogado/a: D/D* LUCIANO CANEDO MAGARIÑOS



VISTO
Pontevedra
18 JUL 2017
H. B. P.

SENTENCIA

En la ciudad de Pontevedra a catorce de julio de dos mil diecisiete.

El Tribunal del Jurado de esta Audiencia Provincial presidido por la Ilma. Sra. Doña M^a Nélida Cid Guede, ha visto en juicio oral y publico la causa procedente del Juzgado de Instrucción núm. De Caldas de Reis por dos delitos de asesinato, contra el acusado, **DAVID OUBEL** DNI 11.429.011N, sin antecedentes penales, nacido el 26/04/1975 en Aviles, hijo de José Manuel y Concepción y en prisión provisional por esta causa desde el día 01/08/2015, representado por el Procurador Don Francisco Almon Cerdeira y defendido por la Letrado Don Luciano Canedo Magariños.

Han sido partes en este proceso, además del citado acusado el Ministerio Fiscal representado en el Juicio Oral por Alejandro Pazos como acusación

particular, Rocio Vieitez Ferro representada por el Procurador Don José Portela Leiros y defendido por el Letrado Don Valentín Vallejo Pereira.

Constituyeron el Jurado las siguientes personas:

1. - CESAR SENRA PEREZ
2. - ALVARO DOMINGUEZ VALLE
3. - ROSA MARIA DEVESA ALLO
4. - ANDREA NARTALLO POSE
5. - SANTIAGO RODRIGUEZ RODRIGUEZ
6. - ANTONIO ALBERTO PEREZ PUGA
7. - ANDRES RODRIGUEZ SOBRAL
8. - BRAIS COSTAS GARCIA
9. - JOSE RAMON SANCHEZ MOSQUERA

Los candidatos nombrados suplentes no tuvieron intervención.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Sr. Magistrado del Juzgado de Instrucción núm. 1 De Caldas de Reis se acordó la apertura de juicio oral contra el acusado DAVID OUBEL RENEDO por presuntos delitos de Asesinato, correspondiendo el conocimiento a la Audiencia Provincial de Pontevedra.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones se designó Magistrado Presidente y transcurrido el término legal sin que se hubiesen planteado cuestiones previas se dictó auto en fecha 17/03/2017, en el que se fijaron los hechos justiciables y se efectuó la declaración sobre la pertinencia de la pruebas propuestas por las partes y señalamiento del Juicio oral. Ordenándose la celebración de sorteo para la elección de candidatos y cumplidos que fueron los referidos tramites se iniciaron las sesiones de Juicio Oral, comenzando con la constitución del propio Jurado, sesiones que tuvieron lugar a puerta abierta y cerrada



desarrollándose en días sucesivos, del 16 al 18 de febrero de 2016, practicándose las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que obra en el acta.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos de autos como constitutivos de dos delitos de Asesinato, cualificados por la alevosía y agravados por el hecho de que las víctimas eran menores de 16 años, concurriendo la agravante parentesco de los que considero criminalmente responsable en concepto de autor a **DAVID OUBEL RENEDO**, solicitando que se impusiera al acusado la pena de prisión permanente revisable, la pena de alejamiento y prohibición de aproximación a Rocio Vieitez Ferro a su domicilio, lugar de trabajo o cualquier lugar en que se encuentre a una distancia inferior a mil (1000) metros y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio por un periodo de 30 años, interesando que por vía de responsabilidad civil por el asesinato de sus hijas se indemnice a Rocio Vieitez en la cantidad de 245.000 €.

CUARTO.- La acusación particular en sus conclusiones definitivas calificó los hechos, al igual que el Ministerio Fiscal, de delito de dos delitos de asesinato Asesinato cualificados por la alevosía y agravados por el hecho de que las víctimas eran menores de 16 años, concurriendo la agravante parentesco, solicitando que se le impusiese al acusado la pena, accesorias y costas y en orden a la responsabilidad civil que se indemnice a la Rocio Vieitez Ferro en la cantidad de 300.000 € por la muerte de sus hijas.

QUINTO.- La defensa del acusado en el mismo trámite acepta la calificación jurídica de los hechos, penas y responsabilidad civil solicitada por las acusaciones.

SEXTO.- Concedida la última palabra al acusado y concluido el Juicio Oral, no habiendo solicitado parte alguna la disolución anticipada del Jurado, entendiendo esta Magistrada Presidente que se había practicado en el acto del plenario prueba de cargo para, en su caso, fundar una eventual condena del acusado, entregó al Jurado el objeto del veredicto y dirigió las oportunas instrucciones.

SEPTIMO.- Tras la deliberación a puerta cerrada el Tribunal Jurado finalizó su votación con entrega del veredicto que fue leído en audiencia pública por su portavoz, con el resultado de declarar a DAVID OUBEL RENEDO culpable de los hechos delictivos por los que fue acusado tal y como obra en el acta que se une a esta sentencia, por lo que por la Magistrado-Presidente dispuso el cese del Jurado en sus funciones.

OCTAVO.- Celebrada la audiencia contemplada en el art. 68 L.O.T.J. las partes mantuvieron su criterio acerca de las penas a imponer al acusado que es aceptado por la defensa y una vez realizado lo anterior se declaró concluso el juicio para sentencia.

HECHOS PROBADOS

De acuerdo con el veredicto emitido por el Jurado, se declaran probados los siguientes hechos:

1.- El día 31 de julio de 2015, en hora no determinada, el acusado David Oubel Arnedo, mayor de edad y sin antecedentes penales, que se encontraba en su domicilio sito en el Lugar de Casal Laxe núm. 15 del término municipal de Moraña, partido judicial de Caldas de Reis con el propósito de acabar con la vida de Amaia Oubel Vieitez, nacida el día 15 de diciembre de 2010, se dirigió a la habitación en la que esta se encontraba y con una amoladora eléctrica



le produjo varios cortes muy profundos a la altura del cuello, finalizando la incisión en el cuello con un arma blanca mono cortante(cuchillo de cocina o similar), ocasionándole el degüello y la muerte inmediata por hemorragia masiva y shock hemorrágico consiguiente.

2.- El ataque se produjo aprovechando la natural indefensión de la niña que se encontraba además con un bajo nivel de conciencia tras haberla hecho ingerir Nordiazepam, oxacepan y tizadinina, para adormecerla o lograr con un nivel bajo de conciencia y evitar cualquier resistencia.

3.- El día 31 de julio de 2015, en hora no determinada, el acusado David Oubel Arnedo, mayor de edad y sin antecedentes penales, que se encontraba en su domicilio sito en el Lugar de Casal Laxe núm. 15 del término municipal de Moraña, partido judicial de Caldas de Reis con el propósito de acabar con la vida de Candela Oubel Vieitez, nacida el día nacida el 23 de marzo de 2006, se dirigió a la habitación en la que esta se encontraba y le produjo varios cortes muy profundos con la sierra eléctrica amoladora en el cuello y con el arma blanca mono cortante (del tipo cuchillo de cocina) que ocasionaron el degüello y la muerte casi inmediata por hemorragia masiva y shock hemorrágico consiguiente.

4.- El ataque se produjo aprovechando la indefensión de la niña a la que, además, habia hecho ingerir Nordiazepam, oxacepan y tizadinina para adormecerla o lograr un nivel bajo de conciencia y evitar cualquier resistencia y al no producir los fármacos el efecto deseado para vencer su resistencia y tras un forcejeo con la menor, la ato con cinta americana.

5.- Las menores, Amaia y Candela Oubel Vieitez, eran hijas biológicas del acusado, David Oubel Renedo y de Rocio Vieitez Ferro, quien tenía atribuida la guardia y custodia de las menores en virtud de resolución judicial dictada en el proceso de divorcio de los progenitores y se encontraban el día de los hechos en compañía de su padre de acuerdo al régimen de visitas establecido en el proceso de divorcio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Esta magistrada-presidente consideró que, una vez finalizado el juicio oral, resultó de éste la existencia de prueba de cargo suficiente y de contenido incriminador, obtenida lícitamente, que podría servir de base para una hipotética condena del acusado; por ello, sometió el objeto del veredicto por escrito al Jurado, de conformidad con los art. 49, 52 y concordantes de la Ley 5/1995, de 22 de mayo del Tribunal del Jurado y, sin perjuicio de la libre valoración que del material probatorio el Jurado podía hacer, éste estaría constituido, en esencia, por las pruebas validas consistentes en la declaración del acusado, testificales, periciales y documentales.

SEGUNDO.- Con carácter previo, ha de señalarse que se estima que el Jurado ha cumplido el mandato contenido en el art 61 de la LOTJ, cuando exige una sucinta explicación de las razones por las que ha admitido o rechazado declarar determinados hechos como probados, apareciendo el veredicto respaldado por una valoración de prueba sucinta pero suficiente fundada en los elementos probatorios practicados en juicio. En orden a la problemática que suscita la sucinta motivación del veredicto por el Jurado y la concreción de las pruebas de cargo, señala el TS en la STS de 10 Abril 2001 "tratándose de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado es obvio que no puede exigirse a los ciudadanos que integran el



Tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al Juez profesional y por ello la LOTJ exige una "sucinta explicación..." (art. 61.1 d) en la que ha de expresarse las razones de la convicción, las cuales deberán ser complementadas por el Magistrado-Presidente en tanto en cuanto pertenece al Tribunal atento al desarrollo del juicio, en los términos antes analizados, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 de la LOTJ. Ello no es óbice para que el Jurado, de la forma más sencilla y concisa que le sea más factible, cumpla su deber de motivación y explique los elementos de convicción que han tomado en consideración para efectuar sus pronunciamientos fácticos, como previene el art. 61.1 a) LOTJ. Esta misma doctrina jurisprudencial recuerda que la motivación no constituye un requisito formal sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, y en consecuencia constituye motivación suficiente aquella que permite a un observador imparcial apreciar que la decisión tiene un fundamento razonable y no es fruto de la mera arbitrariedad. Por ello, se viene afirmando por esta Sala, que la suficiencia de la motivación no puede ser apreciada apriorísticamente con criterios generales, sino que requiere examinar el caso concreto para ver si, a la vista de las circunstancias concurrentes, se ha cumplido o no este requisito de las resoluciones judiciales". En una línea similar se pronuncia la STS 8 de mayo 2002 al deslindar las funciones de los Jurados (veredicto) y la del Presidente del Tribunal (sentencia), resolviendo que el desarrollo del contenido de lo que declaró un testigo, a pesar de que el Jurado se limitó a decir que se había apoyado en lo declarado por dicho testigo, no tiene la menor importancia o influencia en el proceso ni en el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto el Presidente del Jurado, a lo único que se limitó, con la capacidad técnica que el Jurado no posee, es a desmenuzar o desarrollar en sus esenciales detalles la declaración del testigo de cargo sin más y, en

cuanto a la inclusión por parte del Presidente de lo depuesto por otro testigo que no fue formalmente citado en el Acta de votación, afirma el mencionado Tribunal, que puede constituir elemento de convicción cualquiera de las pruebas de cargo válida y lícitamente introducidas en el plenario (esto es, observadas y percibidas por los Jurados y no excluidas de eficacia o declaradas nulas por el Magistrado-Presidente, en uso del art. 54.3 LOTJ), se hayan o no hecho constar en el acta por los Jurados, de forma que a su entender, lo que sí puede y debe precisar el Magistrado Presidente, es que además de las pruebas de cargo que el Jurado enumeró como elementos de convicción, existieron otras del mismo signo entre las que consta la declaración del testigo, que es susceptible de haber sido tenida en cuenta por los miembros del Jurado (es decir, fue tenida en cuenta o pudo serlo) como elemento de convicción. En igual sentido, STS de 28/11/05. Asimismo, el TC en SSTC de 6/10/04 y 20/12/04, establece que dicha exigencia de sucinta explicación del Jurado ni es necesario que consista en una descripción detallada y minuciosa crítica de la interioridad del procedo psicológico que conduce a declarar probados o no probados los hechos de que se hace cuestión, ya que ello sobrepasa los niveles de conocimiento y diligencia que cabe esperar y exigir de los componentes del Jurado, ni puede limitarse a la escueta afirmación de que estando al conjunto de las pruebas el Jurado se abstiene de otras precisiones, por lo que solo cabe entender cumplidos los deberes de motivación si "reparando en cada uno de los hechos el Jurado se limita a individualizar inequívocamente.

En igual sentido, la STS de 14-10-2009 (ROJ: STS 6572/2009) también señala que "la explicación sucinta de razones que el art. 61.1 d) de la Ley manda incluir en el correspondiente apartado del acta de votación, puede consistir en una descripción



detallada, minuciosa y crítica de la interioridad del proceso psicológico que conduce a dar por probados o no los hechos que se plasman en el objeto del veredicto. Esta opción, solo accesible a juristas profesionales, sobrepasa los niveles de conocimiento, preparación y diligencia que cabe esperar y exigir a los componentes del Jurado. A esta postura se contraponen una posición minimalista de que estando al conjunto de las pruebas practicadas, el Jurado se abstiene de otras precisiones y así las cosas, declaraba probados unos hechos y no probados otros de la totalidad de los propuestos. Esta opción podría entenderse insuficiente porque al adoptarla sólo expresa que no se ha conducido el Jurado irracionalmente, ni ha atentado contra el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Cabe finalmente una tesis razonable intermedia, en la que el Jurado, en la sucesiva concatenación de los hechos objeto del veredicto, individualiza las pruebas y cualesquiera otros elementos de convicción cuyo impacto psicológico le persuade o induce a admitir o rehusar la versión histórica de los respectivos acontecimientos" y la STS, Penal sección 1 del 05 de Febrero del 2010 (ROJ: STS 504/2010) dice: [El art. 70 de la Ley del jurado dice que el magistrado-presidente recogerá como hechos probados el contenido del veredicto y, si éste fuese de culpabilidad, concretará la existencia de prueba de cargo. Esto quiere decir que tiene el deber, normativamente impuesto, de realizar un análisis del cuadro probatorio, identificando los elementos de prueba procedentes de las distintas fuentes, evaluándolos en su eficacia convictiva, de manera que quien, como es el caso de esta sala, no ha presenciado la vista, disponga de los datos del contexto imprescindibles para hacer una lectura informada del veredicto del jurado y valorar su alcance en función de las hipótesis en presencia y, en particular, de la acogida en la resolución cuestionada.

Tal es también lo que se desprende de diversas sentencias de esta sala, como las de n° 132/2004, de 4 de febrero y 487/2008, de 17 de julio, que discurren sobre el deber legal del magistrado-presidente de razonar y explicitar el contenido incriminatorio de los elementos de convicción señalados por los jurados. Una responsabilidad que la ley impone al ser él quien ha visto el juicio con todas sus incidencias; quien entendió en el momento procesal correspondiente que existía prueba valorable y no procedía la disolución anticipada; quien redactó el objeto del veredicto, e impartió al jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, y quien, por tanto, está en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su calidad convictiva.

Partiendo pues de que la expresión de los elementos de convicción y la sucinta explicación de las razones por las que los jurados consideraron o rechazaron determinados hechos como probados solo a ellos les corresponde, no es menos cierto que al Magistrado Presidente corresponde al redactar la sentencia, expresar el contenido incriminatorio de los elementos de convicción señalados por los jurados y hacer explícita la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos.

Y si a tal momento se llega es porque se entendió que existía prueba valorable que impedía la disolución anticipada del Jurado, se conformó el correspondiente objeto de veredicto de acuerdo con los artículos 49 y 52 de la LJ y se impartieron a los jurados las instrucciones sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente.

En conclusión, partiendo de que no es válido suplir la falta de motivación del veredicto por la



fundamentación de la Sentencia del Magistrado-Presidente, cuyo ámbito y finalidad es diversa, conforme se desprende de la comparación entre los artículos 61.1 d) y 70.2 de la LOTJ, sí se impone esa labor complementadora a que hacen referencias las resoluciones ya indicadas.

En el supuesto que nos ocupa, El Tribunal del Jurado, según se expresa en el acta del veredicto que se incorpora a esta sentencia, ha considerado por unanimidad al acusado culpable de los dos de asesinato cualificados por la alevosía y agravados por el hecho de ser las víctimas menores de 16 años que se le imputaban y, para hacerlo, ha atendido como elementos de convicción a los siguientes:

1.- La declaración del propio acusado que reconoce, al inicio del juicio, los hechos que se le atribuyen por las acusaciones.

2.- Las declaraciones testificales

. De José Ramón Arufe Rivas, de la empresa Agrideco S.l. que declara que vendió la rebarbadora al acusado y también cinta americana y pastillas para fuego y que refiere que el acusado pidió material de primera calidad, y cinta resistente que reconoce la factura que se exhibe al folio 358, de fecha 30/7/2015.

. Las también declaraciones testificales de Pilar Bua Oubel, prima del acusado, su esposo, Emilio Redondo Díaz y su hijo Borja Redondo Bua . Reconoce Pilar la carta certificada remitida por el acusado obrante al folio 22 de las actuaciones en la que entre otros extremos ponía "la a muerte será el regalo que pondré al presente de mi vida", "no te preguntes porque no lo has visto venir, soy un muy buen actor", añadiendo que leerla la sobresalto y llamo a su marido y a su hijo , que se fueron los tres a Moraña a casa del acusado, que por el camino le llamó por

teléfono, que le cogió la segunda llamada y le dijo que la primera parte ya estaba hecha, no entendiendo lo que quería decir y que estaba en Oporto con las niñas. Refieren como al llegar, pese a que tenían llave no pudieron abrir, que el portón estaba bloqueado con un coche por adentro y también la puerta de acceso a la vivienda, que saltaron el muro, que no llamaron a nadie porque la música estaba altísima, que entró Borja el primero y ya le oyeron gritar, que vieron a la niña pequeña Amaia y en la otra habitación Candela tirada en el suelo, entre las dos camas. Emilio y Borja vieron la rebarbadora, Borja intentó abrir la puerta del baño, pero su padre le dijo que no la forzase y salieron al exterior hasta la llegada de la Guardia Civil. Ninguno de ellos habían observado con anterioridad comportamiento raro alguno en el acusado, precisando que el domingo anterior había estado el acusado con su compañero Jorge y las niñas en su casa en una fiesta y que lo vieron bien.

. Declaraciones testificales de los Agentes de la Guardia Civil que acudieron a la vivienda cuando fueron requeridos. Concretamente el Agente de la Guardia Civil con TIP S00687Q que intervino en la detención, que señala que cuando llegó salía en la ambulancia y que de manera expresa manifiesta que el acusado, le contestaba normal y que incluso bromeaba con la situación. Guardia Civil con TIP F67436 b que habló con David en el momento de la detención y que refiere que este le dijo: "de los calabozos se sale", que solo quería fumar y como le dijeron que allí no se podía, indignado respondió que a quien tenía que matar para poder fumar. Asimismo, se ha contado con la declaración del Guardia Civil con TIP D82707W y Q74893M, pertenecientes al Seprona, que fueron los primeros en llegar, que se encontraron con los tres familiares y entraron en la casa y describen lo que allí se encontraron: una niña encima de la cama, otra bajo la cama, sangre por todas partes y en el baño,



que estaba cerrado y abrieron se encontraron al acusado dentro de la bañera, con agua hasta la mitad de las piernas, que el agua estaba ensangrentada, rojiza, que sacaron al acusado de la bañera y que cuando lo hacían dijo a uno de los Agentes que no le gritase que oía perfectamente, que le hicieron curas, en las manos y que allí encontraron también una botella de ginebra y pastillas.

3.- Los informes periciales :

. De los médicos forenses que acudieron a los levantamientos de los cadáveres y practicaron la autopsia, ratificando sus informes en el plenario, detallando las heridas que presentaban, describiendo los vestigios que encontraron y como en el cadáver de la pequeña, Amaia, no se apreciaron señales de lucha que si advirtieron, en cambio, en el cuerpo de Candela, precisando que el caso de Amaia se trata de una afección única, sin acto de lucha y que en el caso de Candela hubo lucha e intentos de escapatoria, que contabilizaron en el cuerpo de Candela hasta diez lesiones, lo que implica varias acometidas. Refieren también que en el análisis del contenido gástrico se detectaron transilium y un relajante muscular (Nordiazepam, oxacepan y tizadinina), como también en el agua de una botella, lo que indica la ingestión por vía oral de los fármacos.

Concluyen como causa de la muerte el degollamiento, posiblemente realizada con una máquina radial encontrada en el dormitorio, enchufada a la red eléctrica, con un trozo de tejido atascado en la sierra, que se comprobó pertenecía a la camiseta de Candela, lo que les lleva a deducir que la muerte de Amaia se produjo en primer lugar.

. Dictámenes periciales de los Guardias Civiles con TIP C24372 J y T 90653 K pertenecientes al criminalística de Pontevedra que realizaron inspección completa del lugar de los hechos y

recogieron múltiples vestigios como cinta americana, rebarbadora, cuchillo en la bañera, en escaleras, manillas, puertas.

. Dictámenes de los Facultativos y de Criminalística (Facultativos, 4055, 70.554, 926, 58.377 y 4317), que ratifican los informes realizados en relación con la amoladora, los retales de tela y cuchillo remitido y que concluyen que tanto la amoladora como el cuchillo de cocina son compatibles con las lesiones observadas en los colgajos cutáneos de Candela y Amaia Oubel y compatibles con ambas armas en el caso de Candela y que no es posible descartar el empleo de ambas armas en el caso de Amaia.

. De los facultativos del Servicio de Biología, que ratifican sus informes. Facultativo 20.923, que señala que los mismos tenían por objeto la investigación de restos en uñas en la bañera y uñas en las víctimas y que obtienen en el agua de la bañera un perfil genético de varón compatible con el perfil genético de Amaia y Candela que podría ser una relación paterno filial, Guardias Civiles con TIP E 76685 y I42220 T que señalan que el perfil de Amaia se encontró en el suelo de madera del distribuidor, así como en el edredón y en el vestido estampado, bragas y collar que portaba y el de Candela en las muestras de sangre del pasamanos, pared, puerta del cuarto de baño y el del acusado, en las muestras de sangre encontrada en el suelo de madera, en la alfombra, en un cuchillo de color naranja, en ropa y manos.

. Los exámenes psicológicos y psiquiátricos practicados, uno en el momento de la detención y otros posteriores que descartan cualquier tipo de patología en el acusado: De las médicos forenses Olga M^a Larriba y Jacoba Hernaiz Corrales, del Instituto de Medicina Legal de León que no observaron ninguna alteración o enfermedad que afectase a la imputabilidad del acusado y de los



peritos siquiатras, especialistas en psiquiatría del Complejo Hospitalario de Pontevedra, Alfonso Casas Losada y David Fachal Vázquez que valoran en su informe el estado del acusado horas después del ataque (el perito Sr Fachal le atendió en aquel momento) y posteriormente y que descartan cualquier tipo de patología psiquiátrica o de merma en su capacidad de conocer la ilicitud del acto y de actuar libremente, concluyendo que en la evaluación psiquiátrica del acusado apreciaron rasgos pronunciados de personalidad antisocial, psicopática y narcisista con predominio de rasgos narcisistas.

TERCERO.- Los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado son constitutivos de dos delitos de asesinato consumado previsto y penado en el art. 139, circunstancia primera del Código Penal en relación con el art 140, 1 por concurrir en los dos ilícitos, referidos a las muertes de Amaia y Candela todos los elementos configuradores de los mencionados tipos, cuales son el elemento subjetivo, animus necandi, constituido obviamente por el dolo que consiste en la conciencia y voluntad de realizar los elementos objetivos del tipo, esto es la producción de la muerte de otro, el elemento objetivo que viene dado por el resultado de muerte y la relación de causalidad entre aquél obrar y esta consecuencia.

Los Jurados consideran probado por unanimidad los incisos 1) y 3) relativos a que el acusado, con la intención de acabar con la vida de Amaia y Candela, de 4 y 9 años, se dirigió a la habitación en la que esta se encontraba y con una amoladora eléctrica le produjo varios cortes muy profundos a la altura del cuello, finalizando la incisión en el cuello con un arma blanca mono cortante (cuchillo de cocina o similar), ocasionándole el degüello y la muerte inmediata por hemorragia masiva y shock hemorrágico consiguiente, atendiendo como elementos de convicción: a) a la declaración del acusado que como

anteriormente se dijo y recogen los jurados, que reconoce los hechos de la acusación b) las periciales practicadas que acreditan que el acusado quiso acabar con la vida de las niñas tanto por los medios empleados: una amoladora eléctrica y un cuchillo como la zona a la que dirige su ataque y en tal sentido tuvieron en cuenta, el informe de los médicos forenses en cuanto al carácter letal de las heridas en el cuello.

Tales elementos que aparecen acompañados de la circunstancia específica de alevosía lo que determina que nos encontremos, como se apuntó, ante dos asesinatos (modalidad agravada de homicidio) y por la circunstancia de ser las víctimas menores de 16 años. El Jurado consideró que concurría la alevosía por tratarse de la muerte de dos niñas de cuatro y nueve años, respectivamente, que se encontraban con su padre en la vivienda de este, cerrada y con las cerraduras bloqueadas, al igual que el portón de acceso en la finca que había bloqueado colocando delante su vehículo el acusado, impidiendo la salida y sin presencia de terceros ni posibilidad de acceso de estos en el supuesto de que pudiesen percatarse de lo ocurrido, lo que además intentó evitar con la música a todo volumen de forma que no cabría por parte de las fallecidas posibilidad alguna de defensa, cuando, además, se le suministraron fármacos como y un relajante muscular.

Es decir, el Jurado desde el desconocimiento de la dogmática penal, está aludiendo al "desvalimiento e indefensión" en que se encontraron las menores y a una mayor antijuridicidad de la acción por los medios ejecutivos utilizados con la finalidad de aseguramiento de la acción homicida.

Es indudable que las garantías ejecutivas y de aseguramiento de la agresión mortal quedaban más garantizadas cometiendo el hecho en el interior de la



casa, en las condiciones descritas, sin riesgo para el agresor que, además, fue su padre del que las niñas no podían esperar tal ataque, quien para impedir, además, la posibilidad de defensa suministró a sus hijas transilium y un relajante muscular (Nordiazepam, oxacepan y tizadinina) que lograron producir somnolencia y sedación en la mas pequeña, Amaia, que no pudo oponer reacción defensiva alguna, efecto no se produjo, en cambio, en Candela, que pese a intentar defenderse como reflejan las señales de lucha y el hallazgo de ADN en distintos lugares de la casa, y pese a que logró desasir una de las manos de la cinta que la sujetaba no pudo oponer reacción defensiva alguna frente al ataque preparado y con los medios empleados, inopinado y tan sumamente violento del acusado, asegurándose quien se aseguraba así la ejecución de la muerte de sus hijas sin riesgo alguno para su persona, lo que integra plenamente la circunstancia de alevosía, cualificadora del delito como asesinato, a tenor del apartado 1º del art 139 del CP.

En este sentido el Tribunal Supremo ha venido considerando con carácter general que la muerte de seres indefensos, como por naturaleza son los niños, es siempre alevosa, tras estimar que "en la agravante de alevosía tienen que concurrir elementos de contenido eminentemente objetivo pero sin descartar el elemento tendencia cual es la finalidad de asegurar la ejecución sin riesgo, considera que en el caso que les ocupa la edad de las personas muertas las hacía absolutamente indefensas y procuraban a la autora una total facilidad para la comisión del hecho delictivo". La consideración expuesta de que la alevosía aparece cuando la víctima es un niño, esta presente en la jurisprudencia hasta tal punto que al describir las modalidades de asesinato alevoso, incluye con el "proditorio" y el "aleve" el realizado con aprovechamiento de "desvalimiento o indefensión" del ofendido no provocados por el agente, siendo

aquel de corta o avanzada edad o hallándose enfermo, durmiendo, embriagado, narcotizado o en situación semejante". Señala la STS 2/7/09, con referencia a otras muchas, que la esencia de la alevosía se encuentra en la eliminación de la defensa (STS 86/04, 19/10/01) el núcleo de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, esta Sala por ejemplo S. 49/2004 de 22.1 , viene distinguiendo:

a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.

b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.

c) alevosía de desvalimiento, en que el sujeto agente aprovecha una situación de absoluto desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas ebrias en fase letárgica o comatosa, dormidas o privadas de conocimiento.

Al respecto la STS 21/11/16, claramente ilustrativa al decir que "resulta obvia la concurrencia de la



circunstancia cualificadora de asesinato en este caso, la alevosía, porque la redacción resulta meridianamente clara: "sin posibilidad de defenderse" bastando a mayor abundamiento recordar a la defensa que fueron sus padres los que suministraron a la niña lorazepam en rango tóxico, eliminando así la posibilidad de defensa de la víctima.

No es necesario insistir en que, cuando menos, la modalidad alevosa de desvalimiento de la niña se impone por sí misma aunque sólo sea a la vista de los efectos descritos por los facultativos, causados por la intencionada administración en cantidad tóxica de la benzodiacepina y consistentes en somnolencia y sedación; en conclusión, se produjo una depresión generalizada del sistema nervioso central".

En este caso, la acción del acusado desde el punto de vista objetivo se demuestra como directamente encaminada a la supresión de toda posibilidad de defensa de las víctimas y desde el punto de vista subjetivo resulta bien clara su conciencia de que por el arma que utilizó y el modo en que lo hizo impedía cualquier reacción defensiva de Amaia y Candela como efectivamente así sucedió el relato referido a los ataques mortales es suficientemente expresivo por sí mismo, al declararse probado que el acusado era consciente de la indefensión de las víctimas y que se aseguró para que fuese del todo imposible y se aprovechó de ella, empleando una amoladora un cuchillo y realizando los cortes en zonas vitales para asegurarse del resultado criminal sin posibilidad de reacción defensiva por parte de sus hijas, por lo que la concurrencia de la alevosía es manifiesta.

CUARTO.- De los referidos hechos es penalmente responsable en concepto de autor del artículo 28.1 del CP el acusado **DAVID OUBLE RENEDO** al haber realizado todos los actos que integran la mencionada

figura delictiva asesinato alevoso y haberse apreciado su culpabilidad por unanimidad en el veredicto emitido por el Jurado, en cuya emisión y en el juicio oral que le precedió, se respetó la garantía constitucional de la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 24. 2 CE, que supone la exigencia de que la declaración de culpabilidad se sustente en un mínimo de actividad probatoria de signo inequívocamente incriminatorio o de cargo obtenida con todas las formalidades legales de publicidad, oralidad, contradicción de las partes e inmediación, pues la citada presunción de inocencia, de carácter «iuris tantum», se ha enervado por la actividad probatoria a la que hace referencia el Jurado en su veredicto, consistente, en los reconocimientos en rueda y en el acto de juicio por parte de la esposa y nuera de la víctima, del acusado y vehículo usado por el mismo el día de los hechos, el hallazgo del arma homicida en poder del acusado, los informes médico-forenses, informes periciales de balística, declaraciones testificales de los familiares de la víctima, testifical del representante de la empresa que alquiló el vehículo al acusado, practicada toda en el acto del juicio oral, medios probatorios que tienen la consideración de prueba de cargo o signo inculpatario en tanto en cuanto han tenido la entidad y significación suficientes para conformar la declaración fáctica incriminatoria que comporta.

Concorre, en el presente caso, la circunstancia mixta de parentesco del art 23 del CP. como agravante.

El Jurado consideró probado por unanimidad que el acusado era el padre de las dos niñas, hecho no controvertido que sustentan los Jurados en la declaración del propio acusado.



La justificación del incremento de pena se encuentra en el plus de culpabilidad que supone la ejecución del hecho delictivo contra las personas unidas por esa relación de parentesco o afectividad que el agresor desprecia, integrándose la circunstancia por un elemento objetivo constituido por el parentesco dentro de los límites y grado previsto, y el subjetivo que se concreta en el conocimiento que ha de tener el agresor de los lazos que le unen con la víctima.

QUINTO.- En cuanto a la pena a imponer , de acuerdo con lo dispuesto en el art 139, 1 en relación con el art 140,1 del en atención a la petición formulada por las acusaciones y con la que muestra conformidad el acusado, procede imponer al acusado la pena de **PRISION PERMANENTE REVISABLE.**

SEXTO.- En orden a la responsabilidad civil, la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios causados (art. 109 CP) y toda persona criminalmente responsable de un delito o falta también lo es civilmente si del hecho se derivasen daños o perjuicios (art. 116 CP). Dentro de tal concepto de responsabilidad civil y a la hora de fijar las concretas indemnizaciones tendentes a reparar las irreparables consecuencia del delito, incluidos los daños morales, se estima adecuado indemnizar a Rocio Vieitez en la cantidad de 200.000 € solicitada y con la que la defensa del acusado se muestra conforme.

SEPTIMO.- Por imperativo del art. 123 del CP, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, debiendo incluirse igualmente las de la acusación particular.

OCTAVO.- El Jurado se manifestó por unanimidad de sus miembros en contra de la concesión al acusado del indulto, tanto total como parcial. La magistrada-presidente coincide plenamente con esa declaración, al no existir circunstancia alguna que aconseje la aplicación de ese beneficio de gracia a unos hechos caracterizados por su gravedad, revelando en el acusado peligrosidad y carencia de los mas elementales valores y escrúpulos.

En atención a lo expuesto y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos confiere la Constitución Española.

FALLO

Que atendiendo el veredicto de culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado respecto a **DAVID OUBEL RENEDO**, debo condenar y condeno al nombrado como autor criminalmente responsable de DOS DELITOS DE ASESINATO cualificados con alevosía y agravados por el hecho de que las víctimas son menores de dieciséis años concurriendo la agravante de parentesco, a la pena de prisión permanente revisable, accesoria de inhabilitación absoluta y la pena de alejamiento o prohibición de aproximarse a la persona de Rocío Vieitez Ferro, a su domicilio, a su lugar de trabajo o cualquier lugar en el que se encuentre a una distancia inferior a mil (1.000) metros y prohibición de comunicarse con ella por cualquier medio, ya sea verbal, escrito, postal, telefónico telegráfico, telemático o informático por un periodo de treinta (30) años.

En concepto de responsabilidad civil DAVID OUBEL RENEDO indemnizará a Doña Rocío Vieitez Ferro en la cantidad de 300.000 euros.



Habiendo manifestado por las partes en el acto del juicio su voluntad de no recurrir, la presente sentencia es firme.



Así por esta sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronuncio, mando y firmo.

ANEXO IV:

Appello al Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano (sottoscritto da 310 ergastolani, alla data del 2 giugno 2007)

Al Presidente della Repubblica Italiana
Palazzo del Quirinale
0018- Roma

p.c. Senatrice Maria Luisa Boccia
Senato della Repubblica
Piazza Madama, 11
00186- Roma

Premesso: il 2 ottobre 2006 il gruppo del Partito della Rifondazione Comunista alla Camera ha depositato un disegno di legge per l'abolizione dell'ergastolo; primo firmatario della proposta di legge, l'On. Franco Giordano.

Questa mattina al passeggio correvamo in quattro, tutti ergastolani. Cielo nuvoloso con una leggera pioggia autunnale che ci bagnava, sembravamo anime in pena o meglio degli zombi che correvano.

Fra un giro di cortile e l'altro, parlavamo della disumanità della nostra pena:

L'ergastolo ti fa morire dentro a poco a poco. Più ti avvicini al traguardo più questo si allontana. Non siamo morti ma neppure vivi. L'ergastolo trasforma la luce in ombra... la vita in morte. La vita di un ergastolano è di una inutilità totale, non senso, aberrazione, sofferenza infinita. La pena dell'ergastolo è un'invenzione di non-Dio, di una malvagità che supera l'immaginazione. L'ergastolo è una pena che rende il nostro futuro uguale al nostro passato. Un passato che schiaccia il presente e toglie la speranza al futuro. È una pena stupida perché non c'è persona che rimanga la stessa nel tempo. All'ergastolano gli rimane solo la vita ma la vita senza futuro è meno di niente. Con la pena dell'ergastolo

addosso è come se la vita fosse piatta ed eterna. Non c'è bisogno di fare progetti per il giorno dopo e per il giorno dopo ancora poiché, in un certo senso, la pena dell'ergastolo è una vittoria sulla morte perché è più forte della morte stessa. Con l'ergastolo puoi immaginare di vivere ma immaginare non è vivere. L'ergastolo è come una clessidra, quando la sabbia è scesa viene rigirata. L'ergastolo è una morte bevuta a sorsi, perché non ci mettiamo d'accordo e smettiamo di bere tutti insieme? È una buona idea, passiamo parola agli ergastolani degli altri carceri, decidiamo tutti insieme di lanciare una campagna di sensibilizzazione sul tema dell'abolizione della pena dell'ergastolo che sostenga l'iniziativa parlamentare.

Ogni ergastolano che venga in possesso di questo documento lo passi ad un altro ergastolano e ne invii una copia al Presidente della Repubblica ed una alla Senatrice Maria Luisa Boccia.

Io sottoscritto _____ dal carcere di _____ dichiaro che sono stanco di morire un pochino tutti i giorni ed ho deciso di morire una volta sola, quindi, chiedo che la mia pena dell'ergastolo sia tramutata in pena di morte.

Data e luogo

Firma leggibile

ANEXO V:

Instrucción 4/2015, de 29 de junio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, sobre tratamiento y gestión penitenciaria



MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS

I - 4/2015 TGP

Asunto: ASPECTOS DE LA EJECUCIÓN PENAL AFECTADOS POR LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL EN LA L.O. 1/2015 DE 30 DE MARZO.

Área de Aplicación: Tratamiento y Gestión Penitenciaria

Descriptor: Indicaciones para la adecuación de la reforma del Código Penal al cumplimiento de la condena.

I.- PLANTEAMIENTO.

La última reforma del Código penal (CP), llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo (BOE 31/03/2015), que entrará en vigor el día 1 de julio, acomete una completa revisión y actualización del Código Penal de contenido heterogéneo, que afecta a ámbitos muy diversos, entre otros, se revisa el régimen de penas y su aplicación, se adoptan mejoras técnicas para ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, se introducen nuevas figuras delictivas, se adecuan otras ya existentes y se suprimen aquellas que por su escasa gravedad no merecen reproche penal, todo ello con el objetivo de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia, que aparecen en una sociedad moderna y evolucionada como la española, en los términos que se referencian en la propia Exposición de motivos.

Algunas de las modificaciones que se abordan en esta revisión del Código Penal afectan al ámbito de la ejecución de la pena privativa de libertad en una doble vertiente: en lo que podemos llamar el aspecto formal y en el denominado aspecto material.

Por lo que se refiere al aspecto formal, es necesario adecuar en el sistema de información penitenciaria (SIP) todas las modificaciones necesarias para implementar en dicho sistema informático las variaciones terminológicas, las nuevas figuras delictivas y los nuevos tipos penales. Para llevar a cabo esta adecuación informática se

CORREO ELECTRÓNICO
dgip@dgip.mir.es

ALCALA 38
28071 MADRID



han elaborado las indicaciones oportunas, que se acompañan a la presente Instrucción como **ANEXO I** (adecuación informática de la reforma del Código Penal al SIP).

Por lo que se refiere al aspecto material, las principales reformas que introduce esta Ley Orgánica 1/2015, que afectan al cumplimiento de la condena, se concretan en cuatro materias principales:

- La clasificación directa a 3º grado prevista en el artículo 36.3 CP.
- La sustitución de la ejecución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional en el artículo 89 CP.
- La suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional de los artículos 90, 91 y 92 del CP.
- La introducción de la nueva modalidad punitiva de la prisión permanente revisable.

Necesariamente, estas modificaciones no pueden quedar confinadas en el ámbito del Código Penal, sino que deben proyectarse en una reforma de la Ley penitenciaria y en su Reglamento de desarrollo. Sin embargo, hasta que no se aborden estas reformas normativas, a través de la presente Instrucción se dan las indicaciones pertinentes para que sean tenidas en cuenta a partir del día 1 de julio por los órganos unipersonales y colegiados de los Centros penitenciarios en los cometidos funcionales que les correspondan asumir.

II.- INDICACIONES CONCRETAS.

1.- LA CLASIFICACIÓN DIRECTA A 3º GRADO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 36.3 CP.

El apartado tercero del artículo 36 CP, posibilita la clasificación en tercer grado por parte de Tribunal y/o del Juez de vigilancia directamente, tanto para las condenas de prisión permanente revisable, como en el caso de los delitos enumerados en el punto 2 del citado precepto. Esta circunstancia habrá de ser tenida en cuenta por las Juntas de Tratamiento a la hora de emitir los informes solicitados, a estos efectos por las autoridades judiciales, haciendo referencia en ellos a la valoración de la escasa peligrosidad del interno por su dificultad para delinquir, particularmente, en los septuagenarios.



2.- SUSTITUCIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN POR LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL.

El artículo 89 del CP, supone una reforma importante frente a la anterior regulación, al limitar el ámbito objetivo de aplicación de la sustitución por expulsión a penas superiores a un año de prisión y ampliar el ámbito subjetivo a cualquier ciudadano extranjero, no solamente a los que carezcan de residencia legal, si bien establece que no procederá la expulsión cuando ésta resulte desproporcionada.

Entre las modificaciones más significativas en relación con la ejecución de penas cabe destacar:

- Resolver sobre la sustitución de la ejecución de la pena sólo cabe en sentencia o, si no fuera posible, posteriormente con la mayor urgencia. Salvo que la expulsión resulte desproporcionada, los jueces y tribunales deberán acordar en sentencia la sustitución íntegra o, excepcionalmente, la ejecución de una parte de la pena, cuando se trate de penas no superiores a cinco años y para el caso de penas superiores la ejecución de todo o parte de la pena.
- Son condiciones alternativas para la sustitución parcial de la pena por expulsión el cumplimiento de la parte determinada de la pena, el acceso al tercer grado y la concesión de la libertad condicional.
- Por primera vez, se regula expresamente la sustitución de penas de prisión por expulsión de ciudadanos de la Unión Europea reservada para aquellos supuestos en los que el autor representa una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública.

Dada la complejidad regulatoria del nuevo texto del artículo 89 del CP, establecer un procedimiento de actuación exigiría disponer de información sobre aplicación judicial, jurisprudencia y doctrina relativa a este precepto reformado. De forma provisional, en tanto se procede a elaborar una nueva Instrucción de Extranjería, en los Centros Penitenciarios se procederá de la siguiente forma:

1. Penados extranjeros en sentencia dictada conforme al Código penal vigente hasta el 1 de julio de 2015. Se continuarán llevando a cabo las actuaciones previstas en la Instrucción 21/2011 de actualización de la Instrucción 18/2005 de normas generales sobre internos extranjeros y en las Órdenes y escritos de desarrollo de la misma.

2. Penados extranjeros en sentencia dictada conforme al Código penal vigente a partir del 1 de julio de 2015. No será de aplicación la Instrucción 21/2011 en estos casos,



sino que se estará a lo acordado en la sentencia y se actuará conforme a los siguientes criterios generales:

- a) Cuando el Juez o Tribunal acuerde el cumplimiento de una parte de la pena y la sustitución del resto por expulsión a la fecha de dicho cumplimiento o al acceder al tercer grado o a la concesión de la libertad condicional, se actuará conforme al apartado 2.1.3º de la Instrucción 18/2005, sobre normas relativas a internos extranjeros, entendiéndose que se trata tanto de penas superiores a cinco años como inferiores y tanto del cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ como del cumplimiento de cualquier parte de la pena que se haya determinado.
- b) Cuando el Juez o Tribunal acuerde el cumplimiento de una parte de la pena y la sustitución del resto por expulsión a la fecha de dicho cumplimiento, sin mencionar expresamente la sustitución al tercer grado o a la concesión de la libertad condicional, para el caso de que el penado acceda con anterioridad a esa fecha a una de estas circunstancias se comunicará al Tribunal sentenciador a los efectos oportunos.

Por último, advertir de la necesidad de que los Juristas de los Establecimientos Penitenciarios respecto a la novedosa situación de los condenados a penas de prisión de entre uno y cinco años, cuando fueren internos extranjeros residentes legalmente en España, informen de la posibilidad de solicitar la revisión de su condena por considerar más beneficiosa la expulsión sustitutiva que la permanencia en España y el sometimiento a la pena impuesta, toda vez que con el nuevo régimen cabe tal posibilidad, inviable antes de la reforma operada por LO 1/2015.

3.- LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL RESTO DE LA PENA Y CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DE LOS ARTÍCULOS 90, 91 Y 92 DEL CÓDIGO PENAL.

Esta reforma del Código Penal introduce un único régimen de suspensión de la pena, que ofrece diversas alternativas, siendo una de ellas la libertad condicional. De esta forma, la libertad condicional deja de ser una figura autónoma –al igual que va a suceder con el instituto de la sustitución de penas– y pasa a convertirse en una modalidad de la suspensión condicional de la pena, declinando su actual naturaleza de último grado del sistema penitenciario, que tiene establecido actualmente en el artículo 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre.



Esto supone que la libertad condicional dejaría de ser una forma específica de cumplimiento de la pena privativa de libertad, convirtiéndose en la suspensión de la ejecución del resto de la pena pendiente de cumplimiento por un determinado plazo, que puede ser el que resta de condena u otro superior entre 2 y 5 años, computable desde la puesta en libertad del penado. Si durante ese plazo el penado no comete un delito y cumple las condiciones que le hayan sido impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; si por el contrario, delinque o incumple gravemente las condiciones, la libertad le será revocada y deberá cumplir toda la pena que le restaba, sin abono del tiempo de la suspensión.

3.1.- PRESUPUESTOS DE APLICACIÓN.

Esta reforma del Código penal por la LO 1/20015, mantiene los requisitos para la concesión en los cinco supuestos de libertad condicional existentes (libertad condicional básica, adelantada, cualificada, de terroristas y crimen organizado y de septuagenarios y enfermos incurables) con algunas modificaciones a las que haremos referencia, e introduce dos nuevas clases de libertad condicional: la libertad condicional de los primarios y la libertad condicional de los condenados a la nueva pena de la prisión permanente revisable. Merece finalmente hacer breve mención a un supuesto, que hace referencia no al momento de aplicarse la suspensión, sino al espacio en el que la libertad condicional se concreta, la de los extranjeros en su país de residencia, prevista en el artículo 197 del Reglamento penitenciario.

3.1.1.- En la libertad condicional básica.

Regulada en el apartado primero del artículo 90 del CP, se mantienen los mismos requisitos para su concesión:

- a) Que se encuentre clasificado en tercer grado*
- b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta*
- c) Que haya observado buena conducta*

Aunque es cierto que se suprime la referencia a "*que exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria*", contemplada en el art. 90.1.c) CP derogado, el art. 90.1 (párrafo segundo) en la nueva redacción introducida por LO 1/2015, señala que "*para*



resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.” Ello conlleva un pronóstico de baja peligrosidad criminal, como tácitamente advierte el art. 90.5 (párrafo tercero) CP, cuando señala que *“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.”*

Asimismo, se sigue manteniendo la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito, conforme a lo establecido en los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la ley penitenciaria, extremos que deberán ser contemplados en el informe de pronóstico final, que podrá evaluar además si constaran las circunstancias expresadas en el art. 90.4 CP.

3.1.2.- En la libertad condicional adelantada.

Regulada en el apartado segundo del nuevo artículo 90 del CP, confirma la subsistencia de la libertad condicional adelantada a los 2/3 de la condena, pero es preciso que las Juntas de Tratamiento tengan en cuenta que se ha suprimido la nota de excepcionalidad que se otorgaba a este supuesto en el anterior artículo 91.1 del CP. También se introduce en la nueva regulación un matiz de flexibilidad, cual es que las actividades laborales, culturales u ocupacionales durante el cumplimiento de la condena se hayan desarrollado bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de las circunstancias personales relacionadas con la actividad delictiva previa del recluso.

3.1.3.- En la libertad condicional cualificada.

También, en este apartado segundo del nuevo artículo 90 del CP, se reproduce el régimen vigente sobre el adelantamiento cualificado de la fecha de la libertad condicional sobre el plazo de las 2/3 partes de la condena, a propuesta de



Instituciones penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, una vez extinguida la mitad de la condena, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. En este caso sí que se exige que la actividad sea continuada.

3.1.4.- La libertad condicional de internos primarios.

En el apartado 3 del reformado artículo 90 del CP, se incluye un nuevo supuesto privilegiado de acceso a la libertad condicional que será aplicable a los penados que cumplen su primera condena de prisión, siempre y cuando hayan sido condenados a una pena corta -que no supere los tres años de duración-. En estos casos, se adelantaría la posibilidad de obtener la libertad condicional al cumplimiento de la mitad de la condena, si cumplen el resto de los requisitos exigidos en dicho precepto.

La entrada en vigor de este precepto el día 1 de julio exigirá que por parte de la Subdirección de Régimen del Centro se identifique a los posibles beneficiarios de este nuevo precepto y que por el jurista se les informe, debidamente, de la posibilidad que tienen de solicitar la suspensión del resto de la condena pendiente. Sin perjuicio de la consideración penal de primario como aquel interno del que no constan antecedentes penales, al que incluso se equipararía el que los tuviera ya cancelados, parece oportuno considerar esta primariedad como penitenciaria -primer ingreso en prisión condenado por delito para cumplimiento de condena- si bien la existencia de antecedentes deberá ser, obviamente, evaluada por las Juntas de Tratamiento en su informe pronóstico final.

Este régimen favorable para la delincuencia primaria no será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexuales (art.90.3 apartado último) CP, ni tampoco cuando estén condenados por delitos de terrorismo (Capítulo VII del Título XXII del Libro II CP) o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 90.8 apartado final).

3.1.5.- En la libertad condicional de terroristas y crimen organizado (art.90.8 CP).

La nueva regulación reproduce la suspensión de la ejecución del resto de la condena y la concesión de la libertad condicional en los mismos términos que la



anterior; no se han introducido innovaciones significativas y, tal como ya estaba regulado, en estos casos, no es posible el adelantamiento de la libertad condicional en ninguno de sus supuestos.

3.1.6.- En la libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables.

En el reformado artículo 91 del CP, se regula la libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables, manteniéndose esta institución de corte humanitario y conservando, en gran medida, la regulación del anterior artículo del 92 CP, con algunas reformas puntuales.

Se mantiene la diferencia entre la situación de enfermo muy grave con padecimientos incurables y de enfermo terminal en peligro inminente de muerte. Esta diferencia es trascendental, pues significa que al enfermo muy grave con padecimientos incurables, el único requisito del que se le dispensa para la suspensión de la ejecución del resto de la condena y la concesión de la libertad condicional es el del cumplimiento del tiempo mínimo exigible (3/4, 2/3 partes de la condena o, en su caso, la mitad) lo que supone que el penado deberá cumplir el resto de los requisitos (3º grado, buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social). Sin embargo, cuando se trata de un enfermo terminal en peligro inminente de muerte se puede prescindir de cualquier requisito, incluido el 3ª grado, aunque es preciso contar con un pronóstico final del centro penitenciario, en el que se valoren las circunstancias personales del penado, la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

3.1.7.- La libertad condicional a los condenados a la nueva pena de “prisión permanente”.

El reformado artículo 92 del CP, se dedica a regular los requisitos aplicables a la suspensión condicional parcial de la pena de prisión permanente, que son muy semejantes a los exigidos para las penas temporales. En esta pena se mantiene el informe pronóstico final del artículo 67 de la LOGP, emitido por el Centro penitenciario, o el emitido por los especialistas que el Tribunal determine y el cumplimiento de un período efectivo de condena que, con carácter general, se cifra en un mínimo de 25 años ampliable a 28, 30 ó 35 años. Se añade como específico en estos casos que si el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) de este nuevo artículo 92 del CP, se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos y, además, que la competencia para su concesión es del Tribunal sentenciador, aunque la revocación corresponda al Juez de Vigilancia.



3.1.8. En la libertad condicional de los extranjeros.

Por último, tenemos que hacer referencia a la libertad condicional prevista en el artículo 197 del Reglamento penitenciario para los penados extranjeros que deseen disfrutar de este beneficio en su país de residencia. Los problemas interpretativos respecto al ámbito de aplicación y la reciente transposición de la Decisión Marco 2008/947/JAI de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada, con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas por la Ley 23/2014 de 20 de noviembre, fundamentan la conveniencia de reformar este precepto reglamentario en el primer momento en que se proceda a una revisión más amplia de esta norma penitenciaria.

Hasta tanto se proceda a dicha modificación seguirá proponiéndose la utilización de esta vía de retorno voluntario y, para el caso de ciudadanos comunitarios, se procederá conforme al procedimiento que vayan determinando los Jueces de Vigilancia y a la Orden de Servicio de 12 de diciembre de 2014, en lo que respecta a la importante tarea de información a los penados comunitarios, teniendo en cuenta lo señalado en el apartado 2 de la presente Instrucción.

3.2.- PROCEDIMIENTO DE ACTUACIÓN.

El nuevo régimen jurídico de la libertad condicional, que se introduce por esta reforma implica un importante cambio en el procedimiento, es obvio recordar que la libertad condicional se identifica ahora con una institución –la suspensión– que pretende evitar el ingreso de una persona en prisión, mientras que la libertad condicional, conforme su lógica funcional e institucional, pretende anticipar la excarcelación del recluso condenado a pena de prisión, lo que en nuestro ordenamiento jurídico es consecuencia necesaria de la finalidad perseguida por las penas privativas de libertad, consistente en la reeducación y reinserción social del delincuente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.2 de la Constitución, hasta el punto de que ha venido considerándose, históricamente, como 4º grado del sistema penitenciario (art. 72 LOGP), que se completa con los otros tres grados de clasificación previstos en la normativa penitenciaria.

Los cambios que esta nueva regulación conlleva en el procedimiento son los siguientes:

3.2.1.- En la iniciación del expediente.



El apartado 7 del reformado artículo 90 del CP, posibilita que la tramitación del expediente de libertad condicional se inicie a instancia del interesado, cuando hasta ahora la iniciativa de la solicitud estaba en manos de la Administración penitenciaria. La primera duda que se plantea es si a partir de esta reforma la iniciación del expediente de libertad condicional ha de ser a exclusiva iniciativa del interno. Esta interpretación restrictiva debe descartarse, pues el precepto establece como alternativa la actuación de oficio del juez de vigilancia, cuyo conocimiento puede ser activado por la remisión de expediente de propuesta de libertad condicional elevado por la Dirección del Centro penitenciario, tal y como sucede en la actualidad. Teniendo en cuenta una interpretación lógica y sistemática de los preceptos que regulan esta materia, la forma de proceder de las Juntas de Tratamiento, a partir de la fecha del 1 de julio, sería la siguiente:

1º En aquellos supuestos en que concurren los requisitos objetivos para la tramitación del expediente de suspensión de condena por libertad condicional -cumplimiento de $\frac{3}{4}$ condena y clasificación en tercer grado de tratamiento-, previa petición del interno, se procederá a incoar el expediente de libertad condicional con la suficiente antelación para que no sufra retraso su concesión estableciendo el informe pronóstico final correspondiente. Si el expediente de libertad condicional contempla un informe pronóstico favorable se elevará al juez de vigilancia; en caso contrario, se le notificará al interno haciéndole saber el derecho que le asiste de impugnación ante el referido juzgado de vigilancia penitenciaria.

Si el interno se encontrara en 3º grado y solicitara la libertad condicional adelantada y/o la libertad condicional cualificada y se considerara que no reúne los requisitos, se le notificará así al interno haciéndole saber el derecho que le asiste de impugnación ante el referido Juzgado de vigilancia penitenciaria. En las siguientes revisiones de grado se valorará la posibilidad o no de elevar el expediente de nuevo si las circunstancias hubieran cambiado.

2º Si el interno solicita la suspensión de la ejecución de la pena para concesión de la libertad condicional y no cumple los requisitos legales objetivos de tiempo o de clasificación se adoptará el acuerdo por la Junta de Tratamiento de no incoar el expediente de libertad condicional, dando cuenta de la solicitud del interno al Juez de Vigilancia y poniendo de manifiesto las circunstancias que motivan dicho acuerdo.

De cualquiera de las circunstancias que se describen en estos apartados, se dejará constancia en el expediente del interno por medio de la vicisitud



correspondiente. En todo caso debe quedar constancia de la voluntad del interno por escrito debidamente acreditada, conforme al modelo que se adjunta como **ANEXO II**.

3.2.2.- En la emisión del informe pronóstico final.

Ya se ha mencionado la supresión en la letra c) artículo 90.1 del CP de la referencia expresa del informe pronóstico final del artículo 67 de la LOGP, y su sustitución por criterios fundamentadores de la decisión del Juez de Vigilancia penitenciaria para resolver el incidente de concesión de la libertad condicional como: la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración delictiva, 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. Supone, en definitiva que el Juez debe hacer una valoración positiva sobre la capacidad del interno para respetar la ley penal, que no es otra cosa que establecer un pronóstico de que el interno va a cometer o no nuevos delitos, es decir, el tradicional pronóstico de reincidencia o de reinserción social favorable o desfavorable..

Esta valoración la puede obtener el Juez de Vigilancia bien de aquellos expertos que estime convenientes o a través de los miembros del Equipo Técnico de los Centros penitenciarios, por consiguiente, el informe de pronóstico de reincidencia contemplado en el art. 67 LOGP, debe mantenerse en la remisión del expediente administrativo tramitado, lo que por otro lado se corresponde con la función de colaboración con la ejecución jurisdiccional de la pena que incumbe a la Administración Penitenciaria, cuanto más que no consta derogación del art. 67 LOGP, con independencia de su valoración por parte de los Juzgados de Vigilancia penitenciaria, dado su carácter no vinculante.

3.2.3.- En la concesión de la suspensión del resto de la pena.

Debe tenerse en cuenta que el Juez de vigilancia puede denegar la suspensión de la ejecución de la condena y no conceder la libertad condicional por los concretos motivos previstos en el art. 90.4 CP.:



- a) Cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- b) Cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado, si se trata de alguno de los delitos contra la Administración pública, previstos en el Título XIX del Libro II del Código Penal.

Por ello, es preciso que en el informe pronóstico final que se eleve al Juzgado por la Junta de Tratamiento conste expresamente el cumplimiento de estas circunstancias.

Además en la propuesta de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional se podrá proponer al Juez de Vigilancia el seguimiento por el liberado de todos o algunos de los deberes o prohibiciones previstos en el artículo 83 del CP, en los términos establecidos en la Instrucción 8/2009, de fecha 18 de septiembre. En este sentido, habrá de valorarse la posibilidad de proponer reglas de conducta que, razonablemente, pudieran favorecer los distintos intereses de la víctima, además de los que en general contribuyan al control de la peligrosidad criminal del liberado.

El seguimiento de la libertad condicional se realizará por los Departamentos de trabajo social de los CIS o Centros penitenciarios de adscripción del liberado conforme a lo establecido por la legislación penitenciaria vigente.

3.2.4.- En el plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena.

El plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena previsto en el punto nº 5 del reformado artículo 90 del CP, plantea una duda cuando establece que será de dos a cinco años y que en todo caso no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento, ya que ello puede perjudicar a los condenados a penas de menor duración, pues será en ellas donde se producirá el fenómeno de que el plazo de suspensión pueda exceder la duración de la pena restante. En cualquier caso, como quiera que esta es una decisión



judicial, lo único que cabe a la Administración penitenciaria es la de informar de esta circunstancia a los internos.

3.2.5.- En la revocación de la suspensión.

En cuanto a la revocación de la suspensión, que deberá adoptar el Juez de Vigilancia penitenciaria, es preciso indicar que las causas de revocación de las suspensiones de las condenas acordadas desde la entrada en vigor de esta reforma son las siguientes:

- c) Por ser condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y cuando ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. Como vemos ya no basta solamente con cometer y ser condenado por un delito, es necesario además que con ello se ponga de manifiesto que las expectativas de la reinserción se han frustrado.
- d) Por incumplir de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83 CP, o se sustraiga al control de la Unidad penitenciaria encargada de su seguimiento.
- e) 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 inicial adoptada.

El tratamiento de la libertad condicional como una suspensión de la ejecución del resto de la condena conlleva el efecto de que su revocación conduce a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. Así, el tiempo transcurrido en libertad condicional no podrá computarse como tiempo de cumplimiento o extinción de condena.

Disposición transitoria primera

Las libertades condicionales concedidas se seguirán rigiendo en todos sus extremos por la normativa bajo la que fueron concedidas, incluida la revocación. Los expedientes ya iniciados y que estén pendientes de resolver no deben alterar su tramitación. Los expedientes de libertad condicional iniciados partir del 1 de julio, se deberán tramitar conforme a la nueva normativa.



Disposición transitoria segunda

En cuanto a la nueva modalidad punitiva de la "prisión permanente revisable", dadas las diferencias que en el modelo de ejecución penal puede suponer el cumplimiento de una pena de duración indeterminada, aunque no indefinida, hará necesario abordar sus especificidades con una Instrucción *ex profeso* específica, que se dictará en su momento.

Disposición final

La presente Instrucción entrará en vigor el día 1 de julio de 2015. A su recepción se dará lectura de la misma en la primera sesión del Consejo de Dirección y de la Junta de Tratamiento que se celebren, procediéndose a su difusión en los términos establecidos en el art. 280.2 14ª del Reglamento Penitenciario.

Madrid, a 29 de junio de 2015

EL SECRETARIO GENERAL DE
INSTITUCIONES PENITENCIARIAS



Ángel Yuste Castillejo

ANEXO VI:

Manifiesto contra la cadena perpetua (GEPC)



MANIFIESTO CONTRA LA CADENA PERPETUA

En el año 2015 se reintrodujo la cadena perpetua, una institución desaparecida de nuestra legislación penal desde el año 1928, durante la dictadura de Primo de Rivera, y a la que se denominó eufemísticamente “prisión permanente revisable”. Esta decisión se pretendió justificar en la “extrema gravedad” de algunos delitos. Con el argumento de que cabía la revisión judicial de la pena se defendió su adecuación tanto al artículo 25.2 de la Constitución de 1978, que impone que las penas privativas de libertad se orienten a la reeducación y la reinserción social, como a la legislación de otros Estados del Consejo de Europa y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sin embargo, se ocultó a la opinión pública que:

a. **El Código Penal, tras la reforma de 2003 ya permitía el cumplimiento efectivo de hasta 40 años de prisión** y había endurecido notablemente el acceso a los beneficios penitenciarios, por lo que, de facto, ya existía la posibilidad de una pena con un régimen similar a la cadena perpetua para determinados supuestos excepcionales. La reforma aparecía así como innecesaria.

b. **En los países de nuestro entorno cultural y jurídico donde hay cadena perpetua, no existe al mismo tiempo un régimen de cumplimiento efectivo tan duro como el introducido en el año 2003.**

c. Se trata de una **pena contraria a la Constitución**, pues se contraponen a principios básicos del Derecho penal civilizado como son, entre otros, los de legalidad y temporalidad de las penas y prohibición de las penas inhumanas y degradantes.

d. La regulación **vulnera el mandato constitucional de orientación de las penas a la reinserción**, dados los plazos legales establecidos para la revisión, excepcionalmente largos, y el tiempo de cumplimiento impuesto para el acceso a determinados beneficios penitenciarios. Además, se prevé que tras el cumplimiento, en caso de revisión, el penado será sometido a medidas de seguridad que vienen a alargar la pena de por vida, con lo que nunca deja de ser perpetua.

e. Los centros penitenciarios en España se encuentran saturados pese a las bajas tasas de delincuencia. No se produce inversión real en medios personales y materiales. En esas circunstancias el tratamiento penitenciario se vuelve harto complicado. Con mayor motivo en quien sufre penas de tan larga duración. La revisión de la pena, pasados muchos años de su inicio, se supedita al resultado de un tratamiento dificultado por la propia desidia de la Administración. Así **la esperanza razonable de alcanzar la libertad a través de la revisión de la pena es ficticia**, lo que vulnera frontalmente el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

A finales de 2017 por algunos grupos parlamentarios se propuso la derogación de la cadena perpetua abriendo una puerta a la posibilidad de racionalizar el sistema de penas. Sin embargo, hemos recibido con sorpresa la **contrapropuesta del Gobierno: no sólo el mantenimiento, sino la extensión de la pena a otros supuestos, sin ningún**

estudio criminológico previo sobre su necesidad ni sobre la eficacia de la reforma de 2015. Es la respuesta mediática a un problema mediático. Es evidente la **ausencia de política criminal**, entendida como conjunto de medidas racionales de los poderes públicos dirigidas a prevenir y dar respuesta a la delincuencia, y su **sustitución por la propaganda populista**.

En ocasiones, hechos concretos terribles deforman la percepción social del riesgo real derivado de la delincuencia. Casos puntuales aparentan ser problemas generalizados. En esas circunstancias es reprobable la puesta en circulación, por personas que ejercen responsabilidades públicas, de la **falsa idea de que el problema de la delincuencia tiene un origen legislativo (la supuesta debilidad de la respuesta penal) y una solución también legislativa (el endurecimiento de las penas)**. No es cierto que mayores penas vayan a evitar hechos tan excepcionales. Jugar con ese sentimiento es jugar con el legítimo dolor de las víctimas. Si algo pone de manifiesto la criminología es que numerosos casos de delincuencia grave están vinculados con problemas de seguridad pública preventiva así como de salud mental, marginalidad y exclusión social. Es desde ámbitos previos a la comisión del delito desde donde ha de arrancar la respuesta del Estado que debe empeñar el esfuerzo en evitar que se produzcan y no sólo en aparecer tras su producción con este tipo de anuncios. Como hemos dicho, la respuesta penal es ya suficientemente dura. Sobredimensionarla es un acto de crueldad adicional para las víctimas, pues al tiempo que se les dice falsamente que el problema es, en exclusiva, de insuficiencia normativa, se oculta la falta de respuesta en los ámbitos en los que es indispensable para intentar su prevención. Además, de este modo la respuesta penal que se dice excepcional acaba convirtiéndose en ordinaria, por lo que nada impedirá que en el futuro, al calor de otros asuntos

mediáticos, vuelva a ampliarse el catálogo de supuestos para los que se contempla la cadena perpetua. Pero, sobre todo, **hace cambiar la propia concepción de la Política Criminal, que descuida cualquier pretensión preventiva, y del Derecho Penal, al convertir las penas en un instrumento menos humano y más dirigido a la venganza.**

No es honesto introducir en el debate público ideas incompatibles con el sistema de valores propio de un Estado que se pretende constitucional. Tampoco lo es hacerlo con ocultación de datos relevantes para el análisis racional y al amparo de situaciones de dolor de personas concretas que no se merecen ser instrumentos de políticas ajenas.

Por ello, los firmantes, catedráticos/as, profesores/as universitarios/as, jueces/as y fiscales comprometidos con la realidad y con los valores constitucionales exigimos rigor en el debate legislativo y mediático sobre la delincuencia y la prisión permanente revisable, y la **inmediata derogación de una institución innecesaria, cruel e incompatible** con un sistema de intervención penal basado en la razón y en los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M.:

- “Sistema de penas. Prisión permanente revisable: arts. 36 (3 y 4), 70.4, 76.1, 78 bis, 92, 136 y concordantes en la Partes Especial”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director); DOPICO GÓMEZ- ALLER, J. (Coordinador): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013
- “Prisión permanente revisable,” en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director); DOPICO GÓMEZ- ALLER, J. (Coordinador): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013

AGUADO CORREA, T.: *El principio de proporcionalidad en Derecho Penal*, Edersa, Madrid, 1999

ALARCÓN BRAVO, J.:

- “La clasificación penitenciaria de los internos”, en *Revista del Poder Judicial*, Nº especial III, Vigilancia Penitenciaria, Consejo General del Poder Judicial, 1988
- “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Nº Extra, 1, Ministerio del Interior, 1988

ALBINYANA OLMOS, J.L. y CERVERA SALVADOR, S.: *Vida en prisión. Guía práctica de Derecho Penitenciario*, Ed. Fe d´erratas, Madrid, 2014

ALONSO DE ESCAMILLA, A.:

- *El juez de vigilancia penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985
- “La Institución del Juez de Vigilancia en el Derecho comparado: sus relaciones con la Administración penitenciaria”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 39, 1986
- “La Doctrina Penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio de casos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 1, 1990
- “El control jurisdiccional a la actividad penitenciaria”, en *Cuadernos de política criminal*, Nº 40, Dykinson, 1990
- “Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)”, en *La Ley Penal*, Nº 8, Wolters Kluwer, 2004
- ALONSO DE ESCAMILLA, A., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Fundamentos de Derecho Penal*, Ed. Universitas S.A., Madrid, 2010
- ALONSO DE ESCAMILLA, A. y otros: *Delitos. La parte especial del Derecho Penal*, 2ª edición, Dykinson, Madrid, 2017

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

ALONSO Y ALONSO, J.M.: “De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Febrero de 1946, Ministerio de Justicia, 1946

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

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.:

- *Los efectos psicosociales de la pena de prisión*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009
- “La esperanza”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla –La Mancha, Cuenca, 2016

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

ARMENTA GONZÁLEZ- PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de información*, Editorial MAD, Sevilla, 2008

ANDRÉS-PUEYO, A.; ECHEBURÚA, E.: “Valoración del riesgo de violencia: instrumentos disponibles e indicaciones de aplicación”, en *Psicothema*, Vol. 22, Nº 3, Colegio Oficial de Psicólogos del Principado de Asturias, 2010

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

ANTON ONECA, J.:

- “Historia del Código penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XVIII, Fascículo II, 1965
- *Derecho Penal*, Parte General, Akal, Madrid, 1986

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

ARNOSO MARTINEZ, A.: *Cárcel y trayectorias psicosociales: actores y representaciones sociales*, Albardanía, San Sebastián, 2005

ARRIBAS LÓPEZ, E.:

- *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Ministerio del Interior, Secretaria General Técnica, Madrid, 2000
- “Prisión permanente revisable y reinserción social”, en *Diario La Ley*, Nº 9144, Wolters Kluwer, 2018

BALLESTEROS REYES, A.; GRAÑA GÓMEZ, J.L.; ANDREU RODRÍGUEZ, J.M.: “Valoración actuarial del riesgo de violencia en Centros Penitenciarios”, en

Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 6, Sociedad Española de Psicología Clínica, Legal y Forense, 2006

BARRY, J.: *Alexander Maconochie de la Isla Norfolk*, Oxford University Press, 1958

BECCARIA, C.:

- *Opere, a cura di Sergio Romagnoli*, Volumen II, Sansoni, Florencia, 1958
- *De los delitos y de las penas*, Aguilar, Madrid, 1979
- *Dei delitti e delle pene*, Feltrinelli, Roma, 1991

BENTHAM, J.:

- *Tratados de legislación civil y penal*, Traducido al castellano por Ramón Salas, Imprenta de D. Fermín Villalpando, Madrid, 1821
- *La teoría de las penas y de las recompensas*, Masson, París, 1826

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; LIBERATORE S.; BECHARA, A.E.: “El proyecto de reforma del Código Penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales”, en *Revista penal*, N° 34, Tiran Lo Blanch, 2014

BETTIOL, G.: “Sulle massime pene: morte ed ergastolo”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1/1956, Giuffré, 1956

BRADLEY, A.W.: “The sovereignty of Parliament in Perpetuity”, en *The Changing Constitution*, Oxford University Press, Oxford, 2015

BUENO ARÚS, F.:

- “Breve comentario a la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en MIR PUIG, S. (Coordinador); CÓRDOBA RODA, J. (Coordinador); QUINTERO OLIVARES, G. (Coordinador): *Estudios Jurídicos en honor del Profesor Octavio Pérez Vitoria*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 1983
- “Notas sobre la Ley General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° 220-223, enero-diciembre, Ministerio del Interior, 1987
- “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, Ministerio del Interior, 1989

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

CAIRNS, R.: “The legal aid, sentencing and punishment of offenders Act 2012: the significant changes”, en *Probation Journal*, n° 60, 2013

CÁMARA ARROYO, S.:

- “La nueva reforma penal en España. Peligrosidad, medidas de seguridad post-delictuales y blindaje del régimen político”, en *Ius Puniendi Sistema penal integral*, N°1, Editorial Ideas, 2015

- “La más criminal de las políticas: la revisión permanente de la prisión, el asesinato del título del homicidio, supresión de las faltas y blindaje político (Notas críticas sobre la reforma penal en España)”, en *La Ley Penal*, Nº 116, Wolters Kluwer, 2015
- CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *La Prisión Permanente Revisable: el Ocaso del Humanitarismo Penal y Penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016

CANCIO MELIÁ, M.: *Derecho Penal del enemigo*, Edisofer, Madrid, 2006

CARBONELL MATEU, C.: “Prisión permanente revisable: una pena injusta e inconstitucional”, en GOITE PIERRE, M. (Coordinadora): *Globalización, Delincuencia organizada, Expansionismo penal y Derecho penal económico en el siglo XXI. Libro homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco*, UNIJURIS, La Habana, 2015

CARDENAL MONTRAVETA, S.: *La prescripción de la pena tras la reforma del Código Penal de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015

CEREZO MIR, J.: “Consideraciones político- criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992”, en *Lección Magistral del Curso académico 1993-94 de la Universidad de Zaragoza*

CERVELLÓ DONDERIS, V.:

- “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización”, en *Estudios de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Nº 84, 2005
- *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015
- “Prisión permanente revisable II (art. 36)”, en GONZALEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, 2ª Ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015

CID MOLINÉ, J.; TÉBAR, B.: “La revocación del régimen abierto: ¿una práctica ilegítima?”, en *Cuadernos de Política Criminal*, Nº 114, Dykinson, 2014

CLEMENTE DIAZ, D.M.: *Fundamentos de la Psicología Jurídica*, Pirámide, Madrid, 1998

CONDE PUMPIDO TOURÓN, C.: “El sistema de penas en el Proyecto de Código Penal de 2013”, en *Centro de Estudios Jurídicos*, 1/2013, Ministerio de Justicia, 2013

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

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

COYLE, A.: *La Administración Penitenciaria en el contexto de los Derechos Humanos*, 2ª Edición, Centro Internacional para Estudios Penitenciarios, Londres, 2009

CREIGHTON, S.; KING, V.: *Prisoners and the Law*, Butterworths, London, 2000

CUELLO CALÓN, E.:

- *Derecho Penal*, Tomo II, Bosch, Barcelona, 1957
- La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución), Bosch, Barcelona, 1962

CUELLO CONTRERAS, J.:

- *El Derecho Penal Español, parte general*, Dykinson, Madrid, 2002
- CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFAERNA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, 3ª Edición, Tecnos, Madrid, 2015

CUERDA RIEUZU, A.:

- *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011
- “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas de muy larga duración”, en *Otro Sí*, Nº 12, octubre- diciembre, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2012

DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, Nº 10, UNED, 2013

DEL CARPIO DELGADO, J.: “La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, Nº 8004, Wolters Kluwer, 2013

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El principio de humanidad en el Derecho penal”, en *Eguzkilore*, Nº 23, Instituto Vasco de Criminología, 2009

DE LEÓN VILLALBA, F.J.:

- “Prisión permanente revisable y Derechos Humanos”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016
- DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017

DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, M.E.: “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”, en MORILLAS CUEVAS, L. (Director): *Estudios sobre el Código Penal reformado. Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015*, Dykinson, Madrid, 2015

DORADO MONTERO, P.: *El Derecho protector de los criminales*, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915

EMMERICH, F. y VAN ZYL SMIT, D.: “England and Wales”, en DRENKHAHN, K.; DUDECK, M.; DÜNKEL, F.: *Long-Term Imprisonment and Human Rights*, Routledge, London, 2014

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.; NISTAL BURÓN, J.: *Derecho penitenciario*, Aranzadi, Pamplona, 2016

FERNÁNDEZ ARTIACH, P.: *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Universidad de Valencia, Valencia, 2006

FERNANDEZ BERMEJO, D.:

- *Individualización científica y tratamiento en prisión*, Ministerio del Interior, Madrid, 2014
- “Una propuesta revisable: la prisión permanente”, en *La Ley Penal*, N° 110, Wolters Kluwer, 2014
- “La desnaturalización de la libertad condicional a la luz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal”, en *La Ley Penal*, N° 115, Wolters Kluwer, 2015
- CÁMARA ARROYO, S.; FERNÁNDEZ BERMÉJO, D.: *La Prisión Permanente Revisable: el Ocaso del Humanitarismo Penal y Penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016

FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Principios fundamentales de la ejecución penitenciaria”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, I. (Coord.): *Manual de Derecho Penitenciario*, Ediciones de la Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001

FERNÁNDEZ MORENO, A.: *Corrección*, Viuda e hijos de Grijelmo, Bilbao, 1921

FERNÁNDEZ-SAVATER MARTÍN, F.: “Contra la cadena perpetua”, en *El Correo digital*, 23 de agosto de 2008

FERRAJOLI, L.: “Ergastolo y derechos fundamentales”, en *Dei delitti e delle pene*, N° 2, 1992

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

FERRI, E.: *Sociología criminal*, Tomo II, Centro Editorial de Góngora, Madrid

FEURBACH, P.J. A. von.: *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, Heyer, Giessen, 1847

FIGUEROA NAVARRO, M.C.:

- “El proceso de formación de nuestra legislación penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LIII, Madrid, 2000
- *Los orígenes del penitenciarismo español*, Edisofer, Madrid, 2000

FILANGERI, G.: *Ciencia de la legislación*, Ediar, Buenos Aires, 2012

FOFFANI, L.: “Il manifesto sulla politica criminale europea”, en *Quaderni Costituzionali*, volumen 4, 2010

FORNASARI, G.; MENGHINI, A.: *Percorsi europei di diritto penale*, CEDAM, Padova, 2012

FUENTES OSORIO, J.L.: “¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma”, en *ReDCE*, Nº 21, Universidad de Granada, 2014

GABADINO, M.; DIGNAN, J.: *The penal system*, Sage Publication, London, 2007

GARCÍA ALBERO, R.: “La suspensión de la ejecución de las penas”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentario a la Reforma penal de 2015*”, Aranzadi, Pamplona, 2015

GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A.:

- *Estudios penales*, Bosch, Barcelona, 1984
- *Derecho Penal. Introducción*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2000
- *Tratado de criminología*, 5ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014
- *Introducción al Derecho Penal: instituciones, fundamentos y tendencias del Derecho Penal*, 5ª Edición, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012

GARCÍA RIVAS, N.:

- “El Proyecto de reforma de Código Penal español de 2013 como programa inocuidador de delincuentes peligrosos (prisión permanente revisable y medidas de seguridad indeterminadas)”, en *Diritto Penale Contemporáneo*, 2/ 2014, Editore Associazione “Progetto giustizia penale”, 2014
- “Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable”, en *La Ley Penal*, Nº 128, Wolters Kluwer, 2017

GARCÍA VALDÉS, C.:

- *La pena de muerte*, Cuadernos para el diálogo, Madrid, 1973
- *La reforma de las cárceles*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1978
- *Introducción a la penología*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981
- *Comentarios a la Legislación penitenciaria*, 2ª Edición, Civitas, Madrid, 1982
- *Teoría de la pena*, 3ª edición, Tecnos, Madrid, 1987
- *Los presos jóvenes (Apuntes de la España del siglo XIX y principios del XX)*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991
- *Temas de Derecho Penal (Penología. Parte especial. Proyectos de reforma)*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Facultad de Derecho, Madrid, 1992

- “Las casas de corrección de mujeres: un apunte histórico”, en VV.AA.: *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos, Libro Homenaje al Prof. Dr. Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999
- “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en VV.AA.: *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002
- *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006
- *Del presidio a la prisión modular*, 3ª ed., Ópera prima, Madrid, 2009
- “Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016
- “Estoy en contra de la cadena perpetua revisable”, en *Enfoque*, Nº1, febrero 2016
- “El doble flujo de la legislación penal y sus límites: la cadena perpetua”, en *Cuarto Poder*, 19 de mayo de 2017

GELSTHORPE, L.: “Probation values and human rights”, en GELTSHORPE , L.; MORGAN, R.: *Handbook of probation*, Willan Publishing, Reino Unido, 2007

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

GIMBERNAT ORDEIG, E.:

- *Código Penal. Prólogo a la segunda edición*, Tecnos, 22ª Edición, Madrid, 2016
- “La reforma del Código Penal de noviembre de 1972”, en *Estudios de Derecho Penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 1990
- “La insoportable gravedad del Código penal (I)”, en *Diario El Mundo*, 22 de enero de 2009
- “Origen de las penas”, en MATUS ACUÑA, J.P.: *Beccaria 250 años después: Dei delitti e delle pene. De la obra maestra a los becarios*, Editorial B de F, Montevideo/Buenos Aires, 2011
- “Prólogo a la vigésima primera edición”, en GIMBERNAT ORDEIG, E y MESTRE DELGADO, E.: *Código Penal 21ª Ed.*, Tecnos, Madrid, 2015

GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “¿Sería inconstitucional la pena de prisión perpetua revisable?”, en *Rerim*, Nº 9, Universidad de Valencia, 2013

GONZÁLEZ TASCÓN, M.: “Prisión perpetua”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013

GOYENA HUERTA, J.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad tras la reforma del Código Penal de 2015”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, Nº 38/2015, Editorial Aranzadi, 2015

GROCIO, H.: *De iure belli ac pacis*” Libro II, Cap. XX, 1.1

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, Tomo I, 2ª Edición, Timoteo Arnaiz, Burgos, 1903

GUISASOLA LERMA, C.: “Comentarios al artículo 92”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (Director): *Comentarios a la reforma del CP de 2015*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015

HEGEL, G.W.F.: *Filosofía del Derecho*, Libertarias- Prodhufi, Madrid, 1993

HENTING, H. Von: *La pena. Formas primitivas y conexiones histórico- culturales*, (traducción y notas de J.M. Rodríguez Devesa), Vol. II, Espasa Calpe, Madrid, 1967

JAÉN VALLEJO, M.: “Prisión permanente revisable (Una nueva pena basada en el Derecho Europeo)”, en *Diario del Derecho*, 4/ 2012, Iustel, 2012

JAKOBS, G.:

- *Derecho Penal, parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, traducido por José Luis Serrano González de Murillo, 2ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1997
- “¿Terroristas como personas en derecho?”, en JAKOBS, G.; CANCIO, M.: *Derecho Penal del enemigo*, 2ª edición, Civitas, Navarra, 2006

JESCHECK, H. H.; WEIGEND, T.: *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, Comares, Granada, 2003

JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, 3ª Edición, Editorial Losada, Buenos Aires, 1956

JUANATEY DORADO, C.: “Una moderna barbarie: la prisión permanente revisable”, en *Revista General de Derecho Penal*, N° 20, Iustel, 2013

KANT, I.: *Fundamentación de la metafísica de las costumbre*, Tecnos, Madrid, 2006

KEMSHALL, H. y WOOD, J.: “High- risk offenders and the public protection”, en GELTSHORPE, L. y MORGAN, R.: *Handbook of probation*, Willan Publishing, Reino Unido, 2007

KLUG, U. : “Para una crítica de la filosofía penal de Kant y Hegel”, en VV. AA.: *Problemas actuales de las ciencias penales y la filosofía del Derecho. Libro en homenaje al profesor Luis Jiménez de Asúa*, Panedilla, Buenos Aires, 1970

KLUG, F.: *Values for a Godless Age. The Story of the UK’s New Bill of Rights*, Penguin, Londres, 2000

LAMARCA PÉREZ, C.:

- “Principio de legalidad penal”, en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº 1, Universidad Carlos III, 2011
- OLLÉ SESÉ, M.; LAMARCA PÉREZ, C.: “La reforma del principio de Justicia Universal”, en *La Ley Penal*, nº 83, Wolters Kluwer, 2011

LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 2005

LANGSTED, L.B.; GARDE, P.; GREVE, V.: *Criminal Law Denmark*, Kluwer Law International, Londres, 2011

LASALA NAVARRO, G.: “La cárcel en el pueblo romano”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Nº 35, Ministerio del Interior, 1948

LASCURAÍN, J.A.:

- “Si es permanente, es inhumana, si es revisable, es imprecisa”, en *El Derecho.com*, 31 de octubre de 2013
- “Carta a los senadores: protéjannos de la pena”, en *Claves de Razón Práctica*, Nº239, Editorial Progres, 2015
- “No sólo mala: inconstitucional”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.; PÉREZ MANZANO, M.; ALCÁCER GUIRAO, R.; ARROYO ZAPATERO, L.; DE LEÓN VILLALBA, J.; y MARTÍNEZ GARAY, L.: “Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016

LASSO GAITE, J.F.: *Crónica de la Codificación Española*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1970

LEGANÉS GÓMEZ, S.:

- *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Nuevo régimen jurídico*, Dykinson, Madrid, 2009
- *La prisión abierta: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2013
- “La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal*, Nº 110, Wolters Kluwer, 2014

LLORENTE DE PEDRO, P.A.: “Perspectiva jurídico- práctica de las necesidades del sistema penitenciario para la ejecución de las penas privativas de larga duración”, en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p. 272

LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.:

- *Tratado de Derecho Penal Parte General*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010
- LÓPEZ BARJA DE QUIROJA, J.; RODRIGUEZ RAMOS, I.; RUIZ DE GORDEJUELA, L.: *Códigos penales españoles (1822-1848-1850-1870-1928-1932-1944). Recopilación y concordancias*, Akal, Madrid, 1988

LÓPEZ LORCA, B.: “La prisión permanente revisable. Naturaleza, ámbito de aplicación y modelo penológico”, en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017

LÓPEZ REY, M.; ÁLVAREZ VALDÉS, F.: “El nuevo Código Penal”, en *Revista de Derecho Privado*, Nº2 , Editorial Reus, 1933

LORENZO SALGADO, J.M.: “Las penas privativas de libertad en el nuevo Código Penal español”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. XX, 1997

LOZANO GAGO, M.L.: “La nueva prisión permanente revisable”, en *Diario La Ley*, Nº 8191, Wolters Kluwer, 2013

LUZÓN PEÑA, D.M.: *Lecciones de Derecho Penal Parte General*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2012

MANZANARES SAMANIEGO, J.L.:

- *Individualización científica y libertad condicional*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1984
- “Fomento de participación y colaboración de los internos”, en COBO DEL ROSAL, M. (Director); BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coordinador): “Comentarios a la Legislación penal, en *Revista de Derecho Público*, Tomo VI, Vol. 2º, Iustel, 1986
- “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, en *Actualidad Penal*, Nº 30, Wolters Kluwer, 2013

MARTÍNEZ GARAY, L.:

- “La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: consecuencias para la dogmática de las medidas de seguridad”, en ORTS BERENGUER, E.; ALONSO RIMO, A.; ROI TORRES, M.: *Derecho penal de la peligrosidad y prevención de la delincuencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015
- “Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, Nº 14, Sociedad Española de Investigación Criminológica, 2016

- “Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016

MASFERRER DOMINGO, A.: *Tradición y reformismo en la codificación penal española*, Universidad de Jaén, Jaén, 2003

MAPELLI CAFFARENA, B.:

- *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983
- “Sistema progresivo y tratamiento”, en VV.AA.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Colección Aula Abierta, Universidad de Alcalá, 1985
- “La cadena perpetua”, en *El cronista en el Estado social y democrático de Derecho*, Nº 12, Iustel, 2010
- CUELLO CONTRERAS, J.; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal, parte general*, Tecnos, Madrid, 2015

MAUGERI, A.M.: “La disciplina dell’ergastolo in Italia alla luce della giurisprudenza della Corte Edu: tra istanze abolizioniste e lotta al crimine organizzato”, en DE LEÓN VILLALBA, F.J.; (Director) LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017

MENGHINI, A.:

- *Le sanzioni penali a contenuto interdittivo. Una proposta de iure condendo*, Giappichelli, Torino, 2008
- FORNASARI, G.; MENGHINI, A.: *Percorsi europei di diritto penale*, CEDAM, Padova, 2012

MESSUTI, A.: “Tiempo de pena, tiempo de vida. Reflexiones sobre la prisión perpetua a menores”, en *Panóptico*, Nº 7, Editorial Virus, 2005

MESTRE DELGADO, E.:

- “Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 41, 1988
- “La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en derecho penal”, en *La Ley Penal*, Nº1, Wolters Kluwer, 2004
- “La senda de las sentencias indeterminadas”, en *La Ley Penal*, Nº 96-97, Wolters Kluwer, 2012
- “Prevención y castigo en una sociedad de riesgo”, en *La Ley Penal*, Nº 119, Wolters Kluwer, 2016

MILL, J.S.: *Sobre la libertad*, Tecnos, Madrid, 2008

MIR PUIG, S.:

- *Derecho Penal, Parte General*, 10ª Edición, Reppertor, Madrid, 2015

- *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015
- *Bases constitucionales del Derecho Penal*, Iustel, Madrid, 2011

MONTESINOS, M: “Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia. Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo”, Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), Nº 159, octubre- diciembre, Dirección General de Prisiones, 1962

MORILLAS CUEVA, L.: “Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia”, en *Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, Nº 1, 2013

MUNCH, I.: “La dignidad del hombre en el Derecho constitucional alemán”, en *Revista Foro*, nº 9, Marcial Pons, 2009

MUÑOZ CONDE, F.:

- “Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella”, en *Teoría y Derecho* Nº 11, Tirant Lo Blanch, 2012
- *Derecho Penal Parte General*, 2ª edición, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015

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

NISTAL BURÓN, J.: “¿Es viable en nuestro Ordenamiento jurídico la pena de “cadena perpetua” como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?”, en *La Ley Penal*, Nº 68, Wolters Kluwer, 2010

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: “Análisis crítico de la libertad condicional en el proyecto de reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013 (especial referencia a la prisión permanente revisable)”, en *La Ley Penal*, Nº 110, Wolters Kluwer, 2014

PACHECO, J.F.: *El Código penal concordado y comentado*, Edisofer, Madrid, 2000

PADOVANI, T.: *Diritto Penale*, IX Edición, Milán, 2008

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

PATARINI, M.: *Codice commentato dell'esecuzione penale*, Volumen I, UTET, Turín, 2002

PEÑARANDA RAMOS, E.: “Delito de asesinato: arts. 139, 140 y 140 bis CP”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (Director); DOPICO GÓMEZ- ALLER, J. (Coordinador): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013

PÉREZ CEPEDA, A: “El régimen penitenciario I”, en BERDUGO CÓMEZ DE LA TORRE, I.(Coordinador); ZUÑIGA RODRÍGUEZ, I. (Coordinadora): *Manual de Derecho Penitenciario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001

PÉREZ FERNÁNDEZ, E.; REDONDO ILLESCAS, S.: “Efectos psicológicos de la estancia en prisión”, en *Papeles del Psicólogo*, N° 48, Consejo General de la Psicología de España, 1991

PINATEL, J.: “Investigación científica y tratamiento”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° 182, julio- septiembre , Ministerio de Interior,1968

PISANI, M.: “La pena dell’ergastolo”, en *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, N°1-2, Giuffré, 2016

PUGIOTTO, A.: “Una quaestio sulla pena dell’ergastolo”, en *Rivista di Diritto Penale contemporáneo*, 5 de marzo de 2013, Milán

QUINTERO OLIVARES, G. (Director): *Comentario a la Reforma penal de 2015*, Aranzadi, Pamplona, 2015

RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dykinson, Madrid, 1999

RADBRUCH, G.: *Relativismo y Derecho*, Editorial Tamis S.A., Bogotá, 2009

RAMSAY, P.: *The insecurity state: vulnerable autonomy and the right to security in the Criminal Law*, Published to Oxford Scholarship Online, Oxford, 2012

REBOLLO VARGAS, R.:

- “Algunos aspectos de la nueva regulación de la libertad condicional: algo más que conjeturas problemáticas, en *Revista General de Derecho Penal* N° 26, Iustel, 2016
- “Otra vuelta de tuerca al Código Penal: la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión permanente (ir) revisable” (Libertad condicional y prisión permanente [ir] revisable) en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017

REDONDO HERMIDA, A.: “La cadena perpetua en Derecho Penal español”, en *La Ley Penal*, N° 62, Wolters Kluwer, 2009

RENART GARCÍA, F.: *Permisos de salida*, Premio Victoria Kent 2009, Ministerio del Interior, Madrid, 2010

RIOS MARTÍN, J.C.:

- *Manual de ejecución penitenciario*, 5ª edición, Colex, Madrid, 2009

- *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad. Segunda edición adaptada a la LO 1/2015 de reforma del Código Penal*, en Tercera Prensa- Hirugarren Prentsa, San Sebastian, 2013

RIVERA GONZÁLEZ, G.: “Tratamiento penitenciario individualizado en las penas privativas de libertad de larga duración. Efecto intimidatorio de la cadena perpetua” en DE LEÓN VILLALBA, F.J. (Director); LÓPEZ LORCA, B. (Coordinadora): *Penas de prisión de larga duración*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017

RODRIGUEZ DEVESA, J.M.: *Derecho Penal Español, Parte General*, Dykinson, Madrid, 1995

RODRIGUEZ FERNÁNDEZ, R.: “La nueva pena de “prisión permanente revisable” y el Derecho comparado”, en *Dossier Actualidad Legislativa: Una reforma. Un nuevo Código Penal*, de 31 de marzo de 2015

RODRIGUEZ MOURULLO, G.: *Derecho Penal, Parte General*, Civitas, Madrid, 1978

RODRÍGUEZ RAMOS, L.: “La pena de galeras en la España moderna”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1974

RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Directora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016

ROIG TORRES, M.:

- “La suspensión de la pena en el proyecto de reforma del Código penal. Un giro hacia el Derecho penal de autor”, en *Revista Penal*, Nº 33, Tirant Lo Blanch, 2014
- “Comentario al artículo 81”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.: *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*”, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015
- *La cadena perpetua en el derecho alemán y británico. La prisión permanente revisable*, Iustel, Madrid, 2016

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

ROXIN, C.:

- *Problemas básicos del Derecho Penal*, Reus, Madrid, 1976
- *Derecho Penal Parte General I*, Civitas, Madrid, 2015

SÁEZ RODRIGUEZ, C.: “Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español”, en *Indret*, Nº 2, Universitat Pompeu Fabra, 2013

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

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

SALILLAS, R.: *La vida penal en España*, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1888

SÁNCHEZ FERRO, S.: “El convenio Europeo de Derechos Humanos. ¿Una declaración escrita de derechos al estilo continental para el Reino Unido?”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, Nº 25, UNED, 2010

SÁNCHEZ ROBERT, M.J.: “La prisión permanente revisable en las legislaciones española y alemana. Análisis comparativo”, en *Anales de Derecho*, Murcia, Marzo 2016

SANZ DELGADO, E.:

- “Disciplina y reclusión en el siglo XIX: criterios humanizadores y control de la custodia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 55, 2002
- *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2003
- “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Nº Extra, II, UNED, 2004
- “Los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal*, Nº8, Wolters Kluwer, 2004
- *Regresar antes: los beneficios penitenciarios*, Ministerio del Interior, Madrid, 2007
- “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad”, en VV.AA.: *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Vol. 2, Edisofer, Madrid, 2008
- “Panorámica del sistema penitenciario español”, en *La Ley Penal*, Nº 45, Wolters Kluwer, 2008
- “Rafael Salillas y Panzano, penitenciaristas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo 65, 2012

SANZ- DÍEZ DE ULZURRUN, M.: “La sentencia del TEDH del asunto Léger c. Francia del 11 de abril de 2006. Sobre la compatibilidad de las penas de larga duración con las exigencias del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos”, en *Revista europea de Derechos Humanos*, nº 7, Comares, 2006

SARTARELLI, S.: “La Corte Costituzionale tra valorizzazione della finalità rieducativa della pena nella disciplina della liberazione condizionale e mantenimento dell’ergastolo: una contradictio in terminis ancora irrisolta (in particolare, riflessione sulla sentenza n. 161/97)”, en *Casazione Penale*, Nº 4, 2001

SAVIGNY, F. K. Von: *De la vocación de nuestro siglo para la legislación y la Ciencia del Derecho*, Tirant Humanidades, Valencia, 2017

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

SERRANO GÓMEZ, A.:

- “Sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable”, en VV.AA.: *Constitucionalidad y democracia: ayer y hoy, Libro homenaje al Profesor Antonio Torres del Moral*, Tomo II, Universitas, Madrid, 2012
- “El proyecto de Ley de reforma del Código Penal y legislación líquida”, en *Diario La Ley*, Nº 8204, Wolters Kluwer, 2013

SERRANO-PIEDECASAS FERNÁNDEZ, J. R.: *Conocimiento Científico y Fundamentos del Derecho Penal*, Gráfica Horizonte, Lima, 1999

SERRANO TÁRRAGA, M.D.: “La prisión permanente revisable”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, Nº 25, Dykinson, 2012

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

STEFANI, G.; LEVASSEUR, G.; BOULOC, B.: *Droit Pénal Général*, 17ª Edición, Dalloz, París, 2000

TAMARIT SUMALLA, J.M.: “La prisión permanente revisable”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Director): *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015

TAMBASCO, L.: “En las cárceles abiertas de Finlandia, los presos tienen las llaves”, en *Global Voices*, 2015

TÉLLEZ AGUILERA, A.:

- “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *La Ley Penal*, Nº 4, Wolters Kluwer, 2003
- “El libro primero del Código Penal tras la Ley Orgánica 1/2015), en *La Ley Penal*, Nº 114, Wolters Kluwer, 2015

TOMÉ RUIZ, A.: “Clasificación de los reclusos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Nº 104, Ministerio del Interior, 1953

TRÖNDLE, H.; FISCHER, T.: *Beck'sche Kurz Kommentare. Band 10. Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, Múnich, 2006

VIVES ANTON, T.S.:

- “La injerencia, el error y el silencio”, en *Diario El País*, 1 de abril de 2010
- “La dignidad de todas las personas”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2016

VON LISZT, F.: *La idea de fin en el Derecho Penal*, Comares, Madrid, 2016

VV.AA., WOLTERS KLUWER: *La determinación y el cálculo de la pena en el Código Penal*, La Ley Actualidad, Madrid, 2017

ZAFFORINI, E.R.: “La filosofía del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo”, en *Themis*, nº 35, 1997

ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: *Fundamentos de Derecho Penal Parte General*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 2010

WEBGRAFÍA

CAMERA DEI DEPUTATI: “La nascita dello Stato unitario, en *Libri, periodici e stampe della Biblioteca della Camera dei deputati, Catalogo della Mostra*, Segreteria generale Ufficio pubblicazioni e relazioni con il pubblico, Roma, 2011.

Disponibile en:

http://biblioteca.camera.it/application/xmanager/projects/biblioteca/file/La_nascita_dello_Stato_unitario.pdf

CONSEJO DE EUROPA: *Informe del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas y tratos inhumanos y degradantes (CPT 2013)*, de 30 de abril de 2013.

Disponibile en: <https://rm.coe.int/16806dbaa4>

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, 16 de enero de 2013. Disponible en:

http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_del_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS: *Scoppla v. Italy (nº 3)*, 22 de mayo de 2012. Disponible en: <http://www.csjn.gov.ar/dbre/Sentencias/cdhScoppola.html>

DIARIO DE SESIONES DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS, Comisiones, Nº 516, Madrid, 12 de marzo de 2014. Disponible en:

https://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/comparecencias/common/pdfs/140312_Comparecencia_Memoria_2012.PDF

FERRER, I.: “Holanda se pregunta si es mejor castigar o rehabilitar”, en *Diario El País*, 9 de diciembre de 2015. Disponible en:

https://elpais.com/elpais/2015/12/08/opinion/1449580156_906198.html

FISCHER, T.: “Hochststrafe Schaff Lebenslang ab!”, en *Zeit on line*, 2015. Disponible en:

<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebenslange-freiheitsstrafe-schuld>

GARCÍA RIBAS, N.: “La prisión permanente revisable no era necesaria: un criminal no piensa en si le van a caer 30 o 40 años”, en *Eldiario.es*, 17 de marzo de 2018, p. 1. Disponible en:

https://www.eldiario.es/politica/delincuentes-reinsertarse-medidas-vigilancia-permanente_0_750675384.html

GONZÁLEZ VEGA, I.: “Prisión permanente y ¿revisable?”, en *Diario El País*, 15 de marzo de 2018, p. 1. Disponible en:

https://elpais.com/elpais/2018/03/14/opinion/1521045684_650337.html

GRIPPO, R.: “Illegittimità dell’isolamento totale e della cella liscia. Rapporti tra sorveglianza particolare, sanzioni disciplinari, “41 bis” e circuiti: strumenti alternativi o in sovrapposizione?”, en *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2011, Editore Associazione “Progetto giustizia penale”. Disponible en:

<http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1331639337nota%20Rosa%20Grippo%20a%20Trib.%20Sov%20Bologna>

LAPPI- SEPPÄLÄ, T.: “Crime prevention and community sanctions in Scandinavia”, en *Resource Material Series (UNAFEI)*, N° 74, 2015. Disponible en:

<http://www.unafei.or.jp/english/pdf>

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

LUCCHINI, L.: “Antes morir que cadena perpetua”, en *Diario El País*, 1 de junio de 2007, p. 1. Disponible en:

https://elpais.com/diario/2007/06/01/internacional/1180648813_850215.html

MENA ÁLVAREZ, J.M.: “Tonterías”, en *Diario El País*, 21 de febrero de 2015, p.1

Disponible en: https://elpais.com/ccaa/2015/02/20/catalunya/1424460242_978409.html

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

MUÑOZ CUESTA, J.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Fiscal.es*, Madrid, p. 20. Disponible en:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Muñoz%20Cuesta,%20Javier.pdf?idFile=5dcf3f87-d2e7-4f40-b09f-7b8ef794b005

PALOMO DEL ARCO, A.: “La pena de prisión permanente revisable. Una pena innecesaria”, en *Fiscal.es*, Madrid, 2016. Disponible en:

https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Ponencia%20Palomo%20del%20Arco,%20Andrés.pdf?idFile=329a7f6c-1e53-404f-b11e-0de937ac12aa

PÉREZ DEL VALLE, C.:

- “Prisión permanente revisable, un debate moral. El “derecho a la esperanza es determinante”, en *El Debate de hoy*, marzo de 2018, CEU Ediciones, 2018. Disponible en:
https://eldebatedehoy.es/justicia/prisionpermanenteremisable/?utm_source=Suscriptores2017&utm_campaign=df534bac9EMAIL_CAMPAIGN_2018_02_15&utm_medium=email&utm_term=0_3ae6dc809e-df534bac9-89395595
- “La fundamentación iusfilosófica del derecho penal del enemigo”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Nº 10-03, 2008, p. 10-11. Disponible en:
<http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-03.pdf>

PEROTTI, R.: “L’ergastolo è ancora una pena perpetua?”, en *Appunti Giuridici e Sociologici sulla pena dell’ergastolo*, 2012. Disponible en:
<http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/law-ways/perotti/>

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

RAMÍREZ ORTIZ, J.L.: “Seis aspectos críticos de la reforma penal”, en *Sinpermiso.info*, 2014. Disponible en www.sinpermiso.info.23552/hwet0w=64h

SALVATI, A.: “Profilo giuridico dell’ergastolo in Italia”, en *Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell’economia e di scienza dell’amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche “Victorio Bachelet”*, 2010. Disponible en:
<http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/wpcontent/uploads/2010/11/Profilogiuridicodellergastolo>

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

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