

LA INCORPORACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE AL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL Y SU INCONSTITUCIONALIDAD

Realizado por:

ANE ERDOZIA VÁZQUEZ

Dirigido por:

JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI

Grado:

DERECHO

Año académico:

2016-2017

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN ESPAÑA.....	7
3. LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE TRAS LA REFORMA POR LA LO 1/2015.....	10
3.1 <u>EL ACCESO AL TERCER GRADO.....</u>	11
A. REQUISITOS OBJETIVOS.....	12
B. REQUISITOS VALORATIVOS.....	14
C. SUPUESTOS EXCEPCIONALES.....	16
3.2 <u>LA REVISIÓN.....</u>	16
4. NORMAS DE DERECHO EUROPEO E INTERNACIONAL SOBRE LA PENA A CADENA PERPETUA.....	19
4.1 <u>DERECHO PENAL INTERNACIONAL.....</u>	19
A. EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL...19	
B. DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO, DE 13 DE JUNIO DE 2002, SOBRE LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA Y A LOS PROCEDIMIENTOS DE ENTREGA ENTRE ESTADOS MIEMBROS.....21	
4.2 <u>DOCUMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA.....</u>	21
A. RESOLUCIÓN 76 (2) DEL CONSEJO DE EUROPA, SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS PRESOS DE LARGA DURACIÓN.....21	
B. RECOMENDACIÓN REC(2003)(23) SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS A CADENAS PERPETUA Y DE LARGA DURACIÓN.....22	
C. RECOMENDACIÓN REC(2003)(22) SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....23	
D. RECOMENDACIÓN REC(2006)(2) SOBRE LAS REGLAS PENITENCIARIAS EUROPEAS.....24	
E. INFORME DEL CPT SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS PRESOS CONDENADOS A CADENA PERPETUA.....24	
5. LA POSTURA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.....	26
5.1 <u>PUNTO DE PARTIDA DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: CASO VINTER Y OTROS C. REINO UNIDO.....</u>	26

5.2	<u>JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TEDH: CASE MURRAY V. THE NETHERLANDS</u>	28
6.	PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE PRESENTA LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE	31
6.1	<u>POR SU CONTRARIEDAD A LA PROHIBICIÓN DE PENAS INHUMANAS O DEGRADANTES</u>	31
6.2	<u>POR SU CONTRARIEDAD AL DERECHO DE LA LIBERTAD POR SU DESPROPORCIONANLIDAD Y POR SER AJENA AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD</u>	34
6.3	<u>POR SU CONTRARIEDAD AL MANDATO DE DETERMINACIÓN DE LA PENA</u>	36
6.4	<u>POR SU CONTRARIEDAD AL MANDATO DE RESOCIALIZACIÓN</u>	38
	A. DURACIÓN DESPROPORCIONADA DEL PERIODO MÍNIMO DE CUMPLIMIENTO SIN POSIBILIDAD DE APLICAR MEDIDAS ORIENTADAS A LA RESOCIALIZACIÓN.....	41
	B. INDETERMINACIÓN Y ARBITRARIEDAD DE LOS CRITERIOS QUE PERMITEN SUSPENDER LA PENA.....	43
	C. LA PERPETUIDAD DEL SOMETIMIENTO AL IUS PUNIENDI QUE SE IMPONE AL CIUDADANO.....	44
7.	CONSIDERACIONES FINALES	46
8.	BIBLIOGRAFÍA	49

LISTADO DE ABREVIATURAS

ART: Artículo.

CE: Constitución Española.

CEDH: Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

CGPJ: Consejo General del Poder Judicial.

CP: Código Penal.

CPI: Corte Penal Internacional.

CPT: Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

EM: Estados Miembro.

EP: Estados Parte.

JVP: Juez de Vigilancia Penitenciaria.

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LO: Ley Orgánica.

LOGP: Ley Orgánica General de Penitenciaria.

MF: Ministerio Fiscal.

OJ: Ordenamiento Jurídico.

PPR: Prisión Permanente Revisable.

RP: Reglamento Penitenciario.

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

1. INTRODUCCIÓN

Es innegable que desde hace tiempo impera entre la ciudadanía un notable sentimiento de inseguridad. La repercusión mediática que se confiere a determinados tipos de delitos, en particular, los referidos a delitos contra la vida y contra la libertad e indemnidad sexual, y la reciente proliferación de actos de nuevos grupos terroristas, propician la intensificación de ese sentimiento en la sociedad. La ciudadanía precisa de respuestas sólidas y eficaces por parte de las Instituciones del Estado, necesitan saber que algo se está haciendo para garantizar su seguridad.

En consecuencia, se observa un endurecimiento de la represión punitiva como una muestra más del retroceso en los derechos y libertades públicas preponderante en los últimos tiempos. Y es que la pena que más se ha fortalecido para complacer las demandas sociales es la pena de prisión. Desde el año 2003¹, se han ido introduciendo numerosas reformas del Código Penal (en adelante, CP) en aras a reforzar los requisitos y límites de la pena privativa de libertad.

La presión social se acentuó tras la perpetración de dos crímenes con gran repercusión mediática. El primero de ellos fue el asesinato de Mari Luz Cortés, en 2008, tras el cual se entregaron más de dos millones de firmas² para solicitar al Gobierno del Partido Socialista, la inclusión al acervo punitivo de la cadena perpetua. En la segunda ocasión, un año después, un millón seiscientas mil personas apoyaron la petición de convocar un referéndum para incorporar dicha pena al CP³, tras el crimen de Marta del Castillo⁴.

La demanda social se vio satisfecha ya con el Partido Popular al frente del Gobierno, a través de la aprobación, en octubre de 2012, por parte del Consejo de Ministros⁵ del Anteproyecto de reforma del CP, con la finalidad de incorporar al sistema punitivo español la Prisión Permanente Revisable (en adelante, PPR).

¹ A través de la LO 7/2003, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

² Puede consultarse en: http://elpais.com/elpais/2008/09/30/actualidad/1222762635_850215.html (última visualización: 28/04/17)

³ Esta vez al entonces líder de la oposición, Mariano Rajoy.

⁴ Véase: http://www.elmundo.es/elmundo/2010/11/10/andalucia_sevilla/1289396359.html (última visualización: 28/04/17)

⁵ Puede encontrarse en:

<http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/Paginas/2012/refc20121011.aspx> (última visualización: 05/05/17).

Esta pena entró en vigor el 1 de julio de 2015 a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La pretensión del presente Trabajo de Fin de Grado es realizar un amplio análisis de la pena de PPR, estudiando diversos aspectos de la misma. Para ello se ha dividido el trabajo en cinco apartados principales. Comienza, en primer lugar, con un breve análisis histórico de la cadena perpetua en España para continuar con la regulación de la PPR tras su inclusión por la LO 1/2015. A continuación, se realiza un análisis de los distintos cuerpos jurídicos internacionales que establecen limitaciones en la regulación de la pena y se estudia la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante, TEDH) sobre la compatibilidad de la PPR con el artículo 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Por último, defenderé la tesis de la inconstitucionalidad de la PPR fundamentándolo con diversos argumentos jurídicos y con la doctrina del Tribunal Constitucional (en adelante, TC).

Para ello, se han utilizado diversos cuerpos jurídicos tanto nacionales como internacionales en los que se establece la regulación y los límites de la PPR; también hemos contado con sentencias tanto del TEDH como del TC, además de varias monografías de diversos autores y artículos de distintos diarios nacionales y revistas jurídicas. Además, en el apartado que versa sobre la inconstitucionalidad de la PPR, el Recurso de Inconstitucionalidad presentado frente a la misma⁶, ha servido de apoyo.

⁶ A fecha de 30 de julio de 2015.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN ESPAÑA

En el análisis de la PPR nos resulta necesario afirmar que no nos encontramos ante una figura completamente nueva dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico (en adelante, OJ), ya que tal y como veremos a continuación no han sido pocas las normas que la han recogido, aunque no siempre como tal, sí en sus diversas manifestaciones.

Tiempo atrás, en la época medieval, el Fuero Real⁷ preveía, además de penas cortas de prisión, una pena de reclusión en orden religiosa de por vida, o hasta que el monarca ordenase, que sería impuesta a aquellos que mantuviesen relaciones sexuales con familiares o cuñadas.

Durante los siglos XVI y XVII, tanto en la Nueva Recopilación como en la Novísima Recopilación⁸ aparece recogida la pena de galera, una de las más temidas de aquellos tiempos puesto que convertía en siervo al hombre libre y además de privársele de la libertad, se le obligaba a remar de manera incesante en las embarcaciones de la armada, hasta el resto de sus días, pues dicha pena podía aplicarse a perpetuidad⁹. Con el tiempo, la duración de la pena se restringió a un máximo de 10 años, aunque en la mayoría de los casos los condenados fallecían antes de acabar de cumplir dicha condena. Finalmente, en 1803, fue definitivamente abolida.

Como predecesora de la PPR, encontramos en el Código Penal de 1822 la pena de trabajos perpetuos, consistente en encerrar de por vida a los condenados en un establecimiento destinado a tal efecto y en obligarles a arrastrar una cadena y a realizar los trabajos más duros y penosos sin que pudiera ser dispensado más que en caso de enfermedad¹⁰. En cualquier caso, tal y como contenía el artículo 144 de dicho Código, existía la posibilidad de sustituir la pena de trabajos perpetuos por la de diez años de deportación, siempre y cuando se hubieran cumplido diez años de condena previa y mediara arrepentimiento y enmienda. Esta pena también era sustituida cuando los

⁷ Fuero Real, Libro IV, Título VIII, Ley 1.

⁸ Nueva Recopilación, Libro VIII, Título II, Leyes 3, 5 y 10. Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXVII, Ley 2 y Título XXXI, Ley 4.

⁹ GONZALEZ COLLANTES, T., «¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?», *Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 15 de abril de 2013, p. 7.

¹⁰ Artículo 47 del Código Penal de 1822:

“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”.

destinatarios eran mujeres o ancianos, solo que en este caso se cumplía una pena de reclusión perpetua¹¹.

La entrada en vigor del CP de 1822 se topó con importantes problemas relativos a su ejecución dado que los establecimientos para la imposición de esta pena no existían y los reos permanecían en los presidios. Esta imposibilidad de ejecutar lo establecido en el Código Penal termina por vincular, aún más, el concepto de trabajos perpetuos con la posteriormente llamada Cadena Perpetua¹².

El CP de 1848 tomará como referencia la cadena a la que se hace mención en el artículo 47 del CP de 1822 para la denominación de “Cadena Perpetua” a la privación de libertad de por vida de los condenados. Eran seis las penas perpetuas que se recogían en el CP de 1848: cadena, reclusión, relegación, extrañamiento, inhabilitación absoluta e inhabilitación especial para cargos públicos, derechos políticos, profesión u oficio¹³. La base de tales penas radica en el principio retributivo y en la idea de que si el mal fue irreparable, igualmente debía de serlo su sanción.

No fue hasta 1870 cuando se introdujo una nueva modificación de la mano del artículo 29 del CP de dicho año¹⁴, por el que se preveía la figura del indulto una vez cumplidos 30 años de condena, salvo excepciones.

Con la entrada en vigor del CP de 1928, es suprimida del ordenamiento jurídico español la pena de cadena perpetua y la reclusión a perpetuidad, con el establecimiento, como límite máximo de cumplimiento de prisión, de 30 años. Así pues, el artículo 108 del CP de 1928 establece que la duración temporal de la pena de reclusión o prisión quedaba comprendida entre los dos meses y un día y treinta años. Por su parte, el artículo 106 del mismo Código decretaba que en los casos en que un condenado a muerte fuera indultado, tal pena sería sustituida por la condena a treinta años de reclusión, con el condicionante de no poder ser liberado sin haber cumplido

¹¹ Artículos 64 y 67 del Código Penal de 1822.

Art. 64: *“En ningún caso se podrá imponer pena de muerte ni de trabajos perpetuos, deportación, presidio, obras públicas, infamia ni destierro al que cuando cometió el delito fuere menor de diez y siete años cumplidos. Al que en la época de la ejecución pase de setenta años no se le podrá tampoco imponer pena de trabajos perpetuos, deportación, obras públicas ni presidio”.*

Art. 67: *“Las mujeres no podrán ser condenadas a trabajos perpetuos, obras públicas ni presidio. Si cometieren delito al que esté impuesta la pena de trabajos perpetuos, serán deportadas...”.*

¹² GONZALEZ COLLANTES, T., « ¿Sería inconstitucional...» cit, p. 8.

¹³ Artículo 24 del Código Penal de 1848.

¹⁴ Artículo 29 del Código Penal de 1870:

“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.”

cuando menos las dos terceras partes de la prisión o reclusión, salvo error judicial declarado en sentencia o por concesión de amnistía¹⁵.

Con la derogación de este último cuerpo normativo, se retomará el CP de 1870 que se tendrá como referencia para la redacción del CP de 1932, en el que se excluirán las penas de cadena y reclusión perpetua, junto con la novedad de que por primera vez también será suprimida la Pena Capital. El CP de 1932 deja claras sus intenciones al anunciar en su Exposición de Motivos¹⁶ el tratamiento que en él se iba a dar a las penas, bajo el título genérico de “Humanización y elasticidad del Código”.

Doce años más tarde, el CP de 1944 reintrodujo la pena de muerte, pero no así la reclusión a perpetuidad. Tras la abolición de la pena de muerte por la Constitución Española (en adelante, CE) de 1978 tampoco se rehabilitó la pena de privación de libertad perpetua, siendo ésta la situación que se mantuvo hasta la Reforma del Código Penal Vigente desde 2015¹⁷.

Con todo ello, atrás quedaban ochenta años en los que la pena privativa de libertad terminó por ocupar la centralidad del sistema penal punitivo español, extendiéndose como un sistema de control disciplinario, a través de un amplísimo elenco de tiempos de encierro en el que se desplegaban desde el liviano arresto menor, hasta el extremismo punitivo de las cadenas y reclusiones temporales y perpetuas¹⁸.

Antes de comenzar a analizar la pena de PPR, tiene sentido recordar que ya desde la primera redacción del CP de 1995 se establecía un límite máximo general de 20 años¹⁹ de estancia en prisión, así como la posibilidad de acumular condenas por concurso de delitos, elevando este límite máximo a 25 o 30 años²⁰. Como observaremos a continuación, estos parámetros iniciales se han ido endureciendo a través de diversas modificaciones que han supuesto un progresivo menoscabo en los derechos individuales de los ciudadanos hasta el extremo de llegar a incluir penas propias de siglos pasados.

¹⁵ Artículos 108 y 116 del Código Penal de 1928.

¹⁶ Exposición de Motivos V del Código Penal de 1932.

¹⁷ Reforma que se produce tras la aprobación de la LO 1/2015 y en la que se prevé la pena de Prisión Permanente Revisable.

¹⁸ OLIVER OLMO, P. y URDA LOZANO, J.C., «Ochenta años de cadena perpetua en España (1849-1928), a la luz del presente» en GALLARDO VAAMONDE, L. y OLIVER OLMO, P. (coords.), *La Cadena Perpetua en España: Fuentes para la investigación histórica*. Grupo de Estudio sobre Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas y Universidad de Castilla-La Mancha, pág. 4.

¹⁹ Artículo 36 de la redacción original del Código Penal de 1995.

²⁰ Artículo 76 de la redacción original del Código Penal de 1995.

3. LA REGULACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE TRAS LA REFORMA POR LA LO 1/2015

Resulta evidente que en los últimos tiempos, tanto en Europa como en España, está imperando una corriente de retroceso en los derechos y libertades públicas, lo que irremediablemente conlleva un endurecimiento de la represión penal.

Un gran número de las reformas que se han introducido en el CP español durante los últimos años, siguen una lógica de corte punitivista que han convertido a éste en uno de los “más represivos de Europa”²¹, acrecentándolo además con la incorporación de la llamada PPR.

Si bien es cierto que el CP no aporta ninguna definición de la misma, para RUBIO LARA²², ésta podría definirse como “aquella consecuencia jurídica del delito que se constituye como una pena de privación de libertad, con carácter grave, de duración indeterminada, pero que se encuentra sujeta a un régimen de revisión y que se podrá imponer solamente en «supuestos de excepcional gravedad»²³”.

La inclusión de esta extrema pena de reclusión supone una importante regresión en materia de garantías jurídicas y principios penales, comparable a las reformas acaecidas en el año 2003. En dicha ocasión, a través de una sucesión de leyes orgánicas, se criminalizó un importante número de nuevas conductas, se aumentó el límite máximo de la privación de libertad hasta los cuarenta años, se modificó la forma de calcular los beneficios penitenciarios y se introdujo el periodo de seguridad²⁴.

Todo ello se llevó a cabo, principalmente, a través de la LO 7/2003, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Con ella se incorporó al CP, como ya hemos adelantado, el llamado periodo de seguridad para penas de prisión impuestas superiores a 5 años (art. 36 CP) y se modificaron las reglas especiales de los concursos de delitos, ampliando los límites máximos de cumplimiento hasta los 40 años. Además se establecieron simultáneamente reglas de bloqueo temporal para la concesión del tercer

²¹ GONZALEZ COLLANTES, T., « ¿Sería inconstitucional...» cit, p. 6.

²² RUBIO LARA, P.A., «Pena de prisión permanente revisable: análisis doctrinal y jurisprudencial. Especial atención a sus problemas de constitucionalidad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2016, núm. 3/1026, p. 4.

²³ Entre otros podemos encontrarnos con asesinatos cualificados (art. 104 CP), homicidio del Rey o Príncipe Heredero y Jefes de Estado Extranjeros (arts. 485 y 605 CP), así como supuestos de genocidio o crímenes de lesa humanidad con homicidio o con agresión sexual (arts.607 y 607bis CP).

²⁴ DAUNIS RODRIGUEZ, A., «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2013, núm. 10, p. 66.

grado, la libertad condicional y también de los permisos de salida y los beneficios penitenciarios (arts. 76-78 CP)²⁵.

Pues bien, la LO 1/2015 reemprende el camino iniciado por dicha LO 7/2003 y es posible percibir una “función estabilizadora”²⁶ del derecho penal en la última reforma introducida, en la que el legislador cede a las demandas sociales de endurecimiento de las penas. Así, el Preámbulo de la LO 1/2015 justifica la introducción de la PPR de la siguiente manera:

“La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido. En este mismo sentido, se revisan los delitos de homicidio, asesinato y detención ilegal o secuestro con desaparición, y se amplían los marcos penales dentro de los cuales los tribunales podrán fijar la pena de manera más ajustada a las circunstancias del caso concreto”²⁷.

En este epígrafe analizaremos la regulación de la pena de PPR en nuestro OJ, en concreto lo referente al acceso al tercer grado y a la revisión de la misma, apoyándonos en distintos cuerpos legales como el CP, la Ley Orgánica General de Penitenciaria (en adelante, LOGP), el Reglamento Penitenciario (en adelante, RP) o la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), entre otros.

3.1 EL ACCESO AL TERCER GRADO

Antes de referirnos al tercer grado penitenciario, debemos acudir al artículo 72.1 LOGP dado que señala que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica. Este sistema se sustenta en la clasificación penitenciaria en grados; esto es, permite la clasificación inicial del penado, así como la progresión o regresión del mismo dependiendo de su evolución durante su condena. De

²⁵ LANDA GOROSTIZA, J.M., «Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015, p. 14.

²⁶ En palabras de DAUNIS RODRIGUEZ, A., se utiliza al derecho penal como instrumento estabilizador que, mediante la criminalización de nuevas conductas, la exasperación de las penas y la supresión de determinados beneficios penitenciarios, lanza el “tranquilizador” mensaje a la sociedad de que “algo se está haciendo”. Véase: DAUNIS RODRIGUEZ, A., «La prisión permanente...» cit, p.66.

²⁷ LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Preámbulo I, párr. 2º.

este modo se asigna el régimen más adecuado al reo según sus características y permite la individualización del tratamiento del penado.

A este respecto, LANDA GOROSTIZA señala que esta división del tratamiento que se debe dispensar al interno, es la “traducción del fin fundamental de reeducación y reinserción social (art. 25 CE y art. 1 LOGP) de los condenados a una pena privativa de libertad al día a día de la vida en prisión”²⁸.

Tal y como veremos más adelante, el acceso al tercer grado constituye uno de los requisitos esenciales para que pueda acordarse la suspensión de la ejecución de la PPR. Aun y todo, para que pueda darse esta progresión al tercer grado penitenciario deben concurrir una serie de requisitos que pueden ser clasificados en dos categorías: objetivos y valorativos.

A. REQUISITOS OBJETIVOS

Dentro de esta categoría se incorporan una serie de requisitos generales aplicables a todo tipo de delitos, como el denominado periodo de seguridad, también conocido como periodo mínimo de prisión efectiva, y la exigencia de tener satisfechas las responsabilidades civiles.

➤ El cumplimiento del periodo mínimo de prisión efectiva

Estos periodos de mínimo cumplimiento también son conocidos como “tarifas” y pueden variar en función de las distintas circunstancias que rodean a quienes cumplen esta pena permanente.

En primer lugar, como regla general, para poder acceder al tercer grado en aquellos supuestos en que la PPR ha sido impuesta como pena única o que incluso junto a la misma concurren otras penas cuyo cómputo global no supera los cinco años, el artículo 36.1 CP exige el cumplimiento de 15 años de prisión efectiva.

Por su parte, este mismo artículo establece una regla especial para el caso de delitos cometidos por organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo (delitos del Capítulo VII del Título XII del Libro II del CP), en que el periodo mínimo de cumplimiento es elevado hasta los 20 años.

Este requisito temporal ha sido muy criticado por su excesiva duración pese a que la regulación de la LO 1/2015 es menos restrictiva que la del Anteproyecto de julio de

²⁸ LANDA GOROSTIZA, J.M., «Prisión perpetua...» *cit*, págs. 14-15.

2012²⁹, que pretendía imponer un periodo de seguridad de 32 años de prisión antes de que el penado pudiera acceder al tercer grado.

En este sentido, SÁNCHEZ MARTINEZ considera que a pesar de haberse suavizado este requisito temporal, sigue estimándose excesivo que el mínimo sea 15 años³⁰. Y es que gran parte de la doctrina, como DE LA CUESTA, rechaza las penas de prisión tan largas considerándose que “todo internamiento superior a 15 años corre un grave riesgo de daños irreversibles en la personalidad del preso, por lo que debería adoptarse como límite máximo de cumplimiento de la pena privativa de libertad”³¹.

Llegados a este punto hay que aludir al hecho de que al ser una pena “fija de marco”³², pero de duración indeterminada, no es posible subir o bajar la pena en grado, por ello el apartado 4 del art. 70 CP decreta que la pena inferior en grado de la PPR será la de prisión de veinte a treinta años. En sentido opuesto, la ausencia de previsión para la subida en grado o de mitad superior de la pena, vedará la apreciación de agravantes del artículo 22 CP.

Atendiendo al caso de concurso de delitos o pluridelincuencia, debemos tener en consideración el art. 78 bis CP que contempla las siguientes posibilidades:

- a) Cuando el sujeto haya sido condenado por varios delitos, estando uno de ellos castigado con pena de PPR y la suma del resto de las penas exceda de cinco años el tiempo de cumplimiento obligatorio se eleva a 18 años.
- b) Si el penado lo ha sido por varios delitos, estando uno de ellos castigado con pena de PPR y la suma del resto de las penas excede de quince años, el periodo de seguridad asciende a 20 años.
- c) En caso de que el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos castigado con pena de PPR y la suma del resto de las penas excede de veinticinco años, el tiempo de prisión asciende a 22 años. También será aplicable este periodo mínimo cuando dos o más de los delitos cometidos estén castigados con pena de PPR.

²⁹ Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre, del CP, apartado decimonoveno de su único artículo.

³⁰ SÁNCHEZ MARTINEZ, C., «Aspectos procesales de la prisión permanente revisable. Una aproximación al acceso al tercer grado, permisos de salida, revisión y remisión definitiva», *Anales de derecho*, Murcia, diciembre de 2016, AdD 2/2016, p. 7.

³¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «El principio de humanidad en Derecho Penal», *Eguzkilore*, núm. 23, diciembre de 2009, p. 219.

³² CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 235.

Al igual que sucedía en el caso de la PPR como pena única, en los supuestos de pluridelincuencia también se reserva el régimen de cumplimiento efectivo más oneroso para los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo añadiéndose además los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Así, el apartado tercero del artículo 78 bis establece que los límites mínimos de cumplimiento serán de 24 años en los supuestos a) y b) anteriormente mencionados; y de 32 años en el caso del apartado c).

Por lo tanto, los periodos mínimos de cumplimiento pueden ser más o menos prolongados en el tiempo, en base al tipo de delito y de la gravedad de las penas impuestas, resultando los regímenes más severos para los casos de pluridelincuencia terrorista y de crimen organizado de extrema gravedad.

➤ Satisfacción de la responsabilidad civil

Para poder analizar esta condición impuesta por el legislador, es preciso acudir al artículo 72.5 LOGP que hace mención de las prestaciones que engloban este requisito de satisfacción de la responsabilidad civil³³.

B. REQUISITOS VALORATIVOS

Tras examinar aquellos presupuestos generales aplicables a todo tipo de delitos, nos centraremos en aquellos que deben ser valorados caso por caso, como es el supuesto de la autorización por el Tribunal; o aquellos otros que serían aplicables únicamente a determinados delitos específicos, como el abandono y colaboración en caso de los condenados por delitos de terrorismo.

➤ Autorización por el Tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social

Volviendo al artículo 36.1 CP, nos señala que la clasificación en tercer grado deberá ser autorizada por el Tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de

³³ Así, deben considerarse a tales efectos:

- La conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales.
- Las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera.
- Las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura.
- La estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por delitos, del número de perjudicados y su condición.

reinserción social oídos el Ministerio Fiscal (en adelante, MF) e Instituciones Penitenciarias³⁴.

El Tribunal deberá tener en consideración tanto los elementos personales del penado, como las circunstancias que rodean al hecho y los efectos que quepa esperar de la suspensión y de las medidas que conlleva, para poder formar su opinión respecto a este pronóstico³⁵.

- Requisitos específicos para condenados por delitos de terrorismo: abandono y colaboración

El presupuesto de abandono y colaboración que incorpora el artículo 72.6 LOGP, difiere de los anteriores en tanto en cuanto es privativo de los delitos de terrorismo y aquellos cometidos en el seno de organizaciones criminales³⁶.

Consiste en la exigencia legal de que se haya abandonado la actividad delictiva, entendida como el abandono de los fines y medios terroristas, y además se colabore de un modo activo con las autoridades, “cuya plasmación legal se materializa mediante una técnica detallista y acumulación de criterios poco precisos y según lógicas jurídicas dispares”³⁷.

Tal y como establece el art. 72.6 LOGP la exigencia de colaboración se concreta en una actuación del reo ya sea para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, 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.

³⁴ Resulta digno de mención, el hecho de que este artículo exige que sean únicamente oídos el MF e Instituciones Penitenciarias y no se haya incluido la audiencia al resto de partes tal y como ocurre en la revisión del periodo de seguridad de los condenados a prisión no permanente (art. 36.2 CP) o en la clasificación en tercer grado por motivos humanitarios y de septuagenarios (art. 36.3 CP)³⁴. Por lo tanto, la víctima no intervendrá en el trámite de autorización para la progresión al tercer grado en los supuestos de PPR.

³⁵ Artículo 90.1 del Código Penal.

³⁶ Artículo 72.6 Ley Orgánica General de Penitenciaría:

“...la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá (...) que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades...”.

³⁷ LANDA GOROSTIZA, J.M., «Prisión perpetua...» cit, p. 19.

Por último, este requisito podrá acreditarse, según decreta este mismo precepto, 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.

C. SUPUESTOS EXCEPCIONALES

En último lugar, el CP, en su artículo 36.3, contempla dos supuestos excepcionales para la progresión al tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de septuagenarios.

Bajo estas circunstancias el Tribunal podrá autorizar en cualquier momento la progresión al tercer grado, sin necesidad de que concurren los requisitos que veníamos viendo hasta ahora y siempre y cuando se valore especialmente su escasa peligrosidad.

3.2 LA REVISIÓN

Antes de entrar de lleno en el asunto de la revisión de la PPR, conviene aclarar ciertos aspectos terminológicos en relación con la libertad condicional. Y es que tal y como alude SÁNCHEZ MARTINEZ, es importante destacar que el propio preámbulo de la LO 1/2015 señala en su apartado V que “se introduce la regulación del régimen de revisión de la prisión permanente revisable como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de ejecución de la pena”³⁸. Por lo tanto, la libertad condicional desaparecería como figura autónoma quedando incorporada dentro de la llamada suspensión de la ejecución de la pena. A este respecto, RUBIO LARA añade que esta modificación sustancial de la figura de la libertad condicional implica que “no computará como tiempo de cumplimiento de la condena, sino que la concesión de libertad condicional supone la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado tiempo”³⁹.

Una vez aclarado el aspecto terminológico, podemos seguir adelante con la previsión en el CP de la revisión de la PPR. La regulación de la suspensión de la ejecución de la pena la encontramos en el artículo 92 CP y requiere la concurrencia de tres requisitos básicos: que el penado haya cumplido 25 años de condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis CP⁴⁰, la clasificación en el tercer grado y un pronóstico favorable de reinserción social.

³⁸ SÁNCHEZ MARTINEZ, C., «Aspectos...» *cit*, p. 16.

³⁹ RUBIO LARA, P.A., «Pena de prisión...» *cit*, p.13.

⁴⁰ El artículo 78 bis hace referencia a los supuestos de pluridelincuencia o concursos de delitos. Para el caso de la suspensión de la ejecución de la pena se requerirá el cumplimiento de un mínimo de 25 años de prisión para los casos en los que el penado haya sido condenado por varios delitos y uno de ellos este castigado con pena de PPR y el resto de penas impuestas sumen un total que no exceda de quince años;

Al no hacer distinción este artículo de los delitos de terrorismo, se entiende que el cumplimiento mínimo de 25 años de prisión se trata de un plazo general aplicable a todo tipo de delitos siempre y cuando no se trate de concurso de delitos. Para este último supuesto, el artículo 78bis CP decreta que, en los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, incluyéndose los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, el requisito temporal se eleve a 28 años en el supuesto de una condena a PPR en conjunción con otras cuya suma no exceda de veinticinco años; y un mínimo de cumplimiento de 35 años para el caso de dos o más condenas a PPR o a una condena de PPR en conjunción con otras cuya suma exceda de veinticinco años⁴¹.

La suspensión será acordada por el Tribunal sentenciador y el procedimiento podrá iniciarse de oficio por el mismo Tribunal una vez cumplidos los plazos anteriormente señalados o a instancia del penado⁴². La decisión se tomará tras un proceso contradictorio en el que intervendrán el Fiscal y el acusado asistido por su abogado. Nos volvemos a encontrar con que el Código nada dice de otras acusaciones, por lo que la Magistrada de la Sala II del Tribunal Supremo (en adelante, TS) FERRER GARCÍA, considera que por aplicación de los principios generales del proceso sería lógico que el resto de acusaciones fueran invitadas a comparecer, sobre todo la acusación particular. Y es que “éste se trata de uno de los supuestos en los que, en atención a las modificaciones introducidas a consecuencia del Estatuto de la Víctima⁴³, ésta, al menos, habrá de ser informada”⁴⁴.

El periodo de suspensión tendrá una duración de cinco a diez años, que se computará desde la fecha de la puesta en libertad del penado. La decisión del órgano judicial habrá de revestir forma de auto, siempre adecuadamente motivado. Al no haberse señalado término para la misma, tal y como establece la LECrim, deberá dictarse en el plazo más breve posible⁴⁵.

y un cumplimiento mínimo de 30 años de prisión en caso de que el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con pena de PPR o estándolo solo uno, el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

⁴¹ También son necesarios para poder acordar la suspensión de la ejecución de la pena algunos de los requisitos necesarios para acceder al tercer grado como es el presupuesto de un pronóstico favorable de reinserción social así como el requisito especial de abandono y colaboración para organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo (apartados 1 y 2 del artículo 92 del Código Penal).

⁴² Artículo 92.4 del Código Penal: “... El Tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado...”.

⁴³ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

⁴⁴ FERRER GARCÍA, A.M, «La prisión permanente revisable a revisión», *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 12/2016, Bilbao, p. 34.

⁴⁵ Artículos 197 y 198 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De no resultar favorable tal revisión, el tribunal deberá verificar de oficio, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos para poder acceder a la libertad condicional aunque también deberá resolver las peticiones de libertad condicional del penado con la capacidad de imponer un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes⁴⁶.

En cuanto a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y sus efectos, habrá que acudir al artículo 86 CP donde se establecen con carácter general, los efectos de la misma, y se atribuye la competencia al Tribunal sentenciador. A este respecto, el legislador genera cierta confusión puesto que en el artículo 92.3 CP otorga la competencia para revocar la suspensión de la ejecución al Juez de Vigilancia siempre y cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permitan mantener el pronóstico de falta de peligrosidad. En este sentido autores como JIMENEZ CONDE, consideran que “dado que el competente para conocer del incidente de suspensión de la prisión permanente revisable es el Tribunal sentenciador, debería ser éste quien revoque la misma”⁴⁷, tal y como ocurre en la revocación general del artículo 86 CP. Por su parte, FERRER GARCÍA estima necesaria “la adaptación de la legislación penitenciaria a esta nueva pena y un reajuste de sus competencias para evitar duplicidades”⁴⁸.

Finalmente, una vez transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido ningún delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión ya no puede ser mantenida y se hayan cumplido de forma suficiente las reglas de conducta fijadas, el Tribunal sentenciador acordará la remisión de la pena⁴⁹, dándola por cumplida⁵⁰.

⁴⁶ Artículo 92.4 del Código Penal

⁴⁷ JIMENEZ CONDE, F., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Diego Marín, Murcia, 2015, p. 212.

⁴⁸ FERRER GARCÍA, A.M, «La prisión...» *cit*, p.35.

⁴⁹ Artículo 87.1 del Código Penal por remisión del artículo 92.3 CP.

⁵⁰ Artículo 130.1 3º del Código Penal, que versa sobre las causas que extinguen la responsabilidad criminal.

4 NORMAS DE DERECHO EUROPEO E INTERNACIONAL SOBRE LA PENA A CADENA PERPETUA

Llegados a este punto, es necesario hacer un alto en el camino y advertir aquellas otras normas que nos rodean y que debemos tener en cuenta a la hora de estudiar la PPR. Es por ello, que a continuación realizaremos un breve estudio de las normas de derecho europeo e internacional que arrojan algo de luz sobre el tema que estamos tratando.

Esto se debe a que el Derecho Internacional se constituye como un principio orientador de nuestro OJ, tal y como alude la CE en su artículo 10.2, al establecer que “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”.

De todos modos, debemos aclarar sobre este punto, que los tratados internacionales de derechos humanos configuran un estándar mínimo de derechos que los Estados Parte (en adelante, EP) se obligan a respetar, sin perjudicar o limitar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Estado contratante⁵¹. De forma que el artículo 10.2 CE habilita para realizar una interpretación de la CE conforme a este Derecho Internacional de los derechos humanos siempre en compatibilidad con nuestra Carta Magna y no con identidad absoluta⁵². Además la jurisprudencia constitucional también ha reconocido esta condición de contenido mínimo del Derecho Internacional de los derechos humanos (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 7).

4.1 DERECHO PENAL INTERNACIONAL Y EUROPEO

A. EL ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

Este Estatuto es el instrumento constitutivo de la Corte Penal Internacional (en adelante, CPI) y fue adoptado en Roma, el 17 de julio de 1998, durante la "Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional".

Nos encontramos ante uno de los textos más relevantes del panorama internacional sobre la materia que estamos tratando, que en su artículo 77 (b) permite la reclusión a

⁵¹ Artículo 53 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales.

⁵² En este sentido: RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p. 25.

perpetuidad cuando la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado así lo justifiquen. Siguiendo adelante en su articulado, el Estatuto decreta que cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, se examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. Sin embargo, establece taxativamente que esta revisión no podrá llevarse a cabo antes de que se cumplan dichos plazos.

Por su parte, el apartado 4 del artículo 110 enumera los factores que es necesario que concurren para la reducción de la pena: que el recluso haya manifestado su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos; que haya facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos; u otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente importantes como para justificar la reducción de la pena.

En el caso de que finalmente el Tribunal determine que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba. El artículo 224.3 establece que, a efectos de la aplicación del artículo 110.5 del Estatuto, tres magistrados de la Sala de Apelaciones examinarán la posible reducción de la pena cada tres años, a no ser que establezca un periodo de tiempo más corto de acuerdo con el artículo 110.3 del Estatuto. Además, añade que en caso de un cambio significativo de las circunstancias, los tres magistrados pueden permitir que el condenado solicite una revisión de su condena durante el transcurso de los tres años o durante el periodo de tiempo más corto que previamente hayan establecido los tres magistrados.

Debemos acudir ahora al Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia donde en su artículo 27 se establece que las penas de prisión podrán ser cumplidas en un Estado designado por el Tribunal Internacional y cuya ejecución se llevará a cabo de conformidad con la legislación aplicable del Estado interesado y estará sujeto a la supervisión del Tribunal Internacional. En este mismo Estatuto se establece, en relación con el indulto y la conmutación de las penas, que si conforme a la legislación aplicable del Estado o en que la persona condenada está cumpliendo la pena de prisión, ésta tiene derecho a solicitar un indulto o la conmutación de la pena, el Estado interesado lo notificará al Tribunal Internacional y el presidente del mismo, previa consulta con los Magistrados, decidirá la cuestión de conformidad con los intereses de la justicia y los principios generales del derecho .

Podemos encontrar disposiciones similares a estos últimos artículos en el Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (artículos 26 y 27), en el Estatuto del Tribunal Especial para Sierra Leona (artículos 22 y 23), y en el Estatuto del Tribunal Especial para el Líbano (artículos 29 y 30).

B. DECISIÓN MARCO DEL CONSEJO, DE 13 DE JUNIO DE 2002, SOBRE LA ORDEN DE DETENCIÓN EUROPEA Y A LOS PROCEDIMIENTOS DE ENTREGA ENTRE ESTADOS MIEMBROS.

Para concluir con este apartado, únicamente haremos mención al artículo 5.2 de esta Decisión Marco, ya que hace referencia al caso en que la infracción en la que se basa la orden de detención europea esté castigada con una pena o una medida de seguridad privativa de libertad a perpetuidad.

Partiendo de esta premisa, la ejecución de la orden de detención europea podrá estar sujeta a la condición de que el EM emisor tenga dispuesto en su OJ una revisión de la pena impuesta, previa petición o cuando hayan transcurrido al menos 20 años, o para la aplicación de medidas de clemencia a las cuales la persona se acoja con arreglo al Derecho o práctica del EM emisor con vistas a la no ejecución de dicha pena o medida.

4.2 DOCUMENTOS DEL CONSEJO DE EUROPA

Desde el año 1976 el Comité de Ministros⁵³ ha ido aprobando numerosas resoluciones y recomendaciones sobre penas de prisión de larga duración y a cadena perpetua. En este apartado mencionaremos los contenidos más importantes de algunas de ellas. Antes de nada recordar que estas se tratan de simples recomendaciones, que aunque no estén dotadas de fuerza normativa, es aconsejable que los Estados las respeten.

A. RESOLUCIÓN 76 (2) DEL CONSEJO DE EUROPA, SOBRE EL TRATAMIENTO DE LOS PRESOS DE LARGA DURACIÓN.

La primera de ellas es la Resolución 76(2) del Comité de Ministros, de 17 de febrero de 1976⁵⁴. En ella se incluían algunas recomendaciones a los Estados Parte (en adelante, EP) sobre penas de cadena perpetua y de muy larga duración. Entre ellas se incluían:

⁵³ Órgano decisorio del Consejo de Europa, compuesto por los ministros de Asuntos Exteriores de todos los Estados miembros o por sus representantes permanentes.

⁵⁴ Puede consultarse en: <https://rm.coe.int/16804f2385> (última visita: 09/05/17)

Llevar a cabo una política criminal que incluya la imposición de penas de prisión de larga duración solamente si es necesaria para la protección de la sociedad; proporcionar un trato adecuado durante el cumplimiento de penas de prisión de larga duración; examinar las peticiones de libertad condicional con la mayor agilidad posible; aplicar los mismos principios previstos para las penas de prisión de larga duración a las penas a cadena perpetua y asegurar que la revisión de la pena a cadena perpetua, tenga lugar, si no antes, entre los ocho y los catorce años de cumplimiento de la pena y que se lleve a cabo de manera periódica.

B. RECOMENDACIÓN REC(2003)(23) SOBRE LA EJECUCIÓN DE LAS PENAS A CADENAS PERPETUA Y DE LARGA DURACIÓN

Esta recomendación fue adoptada el 9 de octubre de 2003 en el seno del Comité de Ministros. Debemos comenzar por mencionar el Preámbulo de la misma donde al tratar la ejecución de las penas exige mantener un equilibrio entre garantizar la seguridad, el orden y la disciplina en el seno de las instituciones penitenciarias y proveer a los reclusos de una condiciones de vida dignas, una vida activa y la preparación adecuada para el momento de su puesta en libertad.

La Recomendación establece, además, los principios generales sobre el tratamiento de estos reclusos. Así, nos habla, en primer lugar, del principio de individualización⁵⁵, ya que considera que deben tenerse en cuenta las características personales de las personas condenadas a cadena perpetua o a penas de prisión de larga duración para determinar planes individuales para la ejecución de su pena; y, en segundo lugar, menciona el principio de progresión⁵⁶, manifestando que el plan individual de la ejecución de la pena debe estar orientado a asegurar el adecuado progreso del recluso dentro del régimen penitenciario.

En cuanto a la reintegración social⁵⁷ y con el objetivo de que las personas condenadas a cadena perpetua o prisión de muy larga duración puedan superar adecuadamente la transición a una vida en sociedad busca establecer planes con anterioridad a su puesta en libertad que tengan en cuenta los riesgos y necesidades que puedan acontecer; la continuación después de su puesta en libertad de los programas, medidas y tratamientos que los reclusos realizaban durante la condena; y la necesidad

⁵⁵ RECOMENDACIÓN Rec(2003)(23) del Comité de Ministros, de 9 de octubre, sobre la ejecución de las penas a cadena perpetua y de larga duración, §3. Puede consultarse en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dec7a (última visualización: 10/05/17).

⁵⁶ RECOMENDACIÓN Rec(2003)(23)... *cit*, §8.

⁵⁷ RECOMENDACIÓN Rec(2003)(23)... *cit*, §33 y §34.

de colaborar estrechamente entre las instituciones penitenciarias, las autoridades encargadas de la supervisión de la vida en libertad del prisionero, los servicios sociales y médicos. Añade también que la concesión y la implementación de la libertad condicional para las personas condenadas a cadena perpetua y a penas de prisión de larga duración deben basarse en los principios establecidos en la Recomendación Rec(2003)(22) sobre la libertad condicional.

C. RECOMENDACIÓN REC(2003)(22) SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL

Este documento adoptado por el Comité de Ministros el 24 de septiembre de 2003, dispone numerosas recomendaciones sobre la preparación para la libertad condicional, su concesión, las condiciones que pueden ser impuestas y las garantías procesales para la misma. Entre los principios generales que deben regir la libertad condicional encontramos con que:

Por un lado, decreta que la libertad condicional debe tener como finalidad ayudar a los reclusos a realizar la transición entre su vida en prisión y una vida en sociedad respetuosa con la ley, mediante la imposición de condiciones y una adecuada supervisión que promuevan esta finalidad y contribuyan a la seguridad pública y a la reducción de los delitos en la sociedad⁵⁸. Y, por otro lado, que para reducir los efectos perniciosos del encarcelamiento y promover la reinserción de los reclusos bajo condiciones que garanticen la seguridad de la sociedad, la ley debe permitir la posibilidad de obtener la libertad condicional a todo recluso, incluyendo a aquellos condenados a cadena perpetua⁵⁹.

En relación al párrafo 4.a de la Recomendación, el Informe Explicativo que lo acompaña, añade que: los países cuya legislación prevé una pena real a cadena perpetua deben establecer la posibilidad de revisar estas penas de manera periódica después de un cierto número de años de su cumplimiento, con el objetivo de determinar si la persona condenada a cadena perpetua puede cumplir el resto de su condena en sociedad y bajo qué condiciones y medidas de supervisión lo puede hacer.

⁵⁸ RECOMENDACIÓN Rec(2003)(22) del Comité de Ministros, de 24 de septiembre, sobre la libertad condicional, §3. Puede consultarse en: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805dec7a (última visualización: 09/05/17)

⁵⁹ RECOMENDACIÓN Rec(2003)(22)...*cit*, §4.a.

D. RECOMENDACIÓN REC(2006)(2) SOBRE LAS REGLAS PENITENCIARIAS EUROPEAS

El presente texto reemplaza la Recomendación (87) 3 del Comité de Ministros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas. Comienza estableciendo unos principios básicos aplicables a todas las penas privativas de libertad decretando, que las personas privadas de libertad deben ser tratadas de una manera respetuosa con los derechos humanos y que las restricciones impuestas a los penados deben limitarse a lo estrictamente necesario y ser proporcionadas a los objetivos legítimos que se pretendan conseguir con ellas⁶⁰. Prosigue, en su art. 4, haciendo alusión al principio resocializador de las penas, estableciendo que cada internamiento deberá gestionarse de manera que se facilite la reinserción social de las personas privadas de libertad. Para ello, decreta que los internos deben poder comunicarse lo más frecuentemente posible con su familia, amigos y representantes de organismos externos, así como recibir visitas de dichas personas, de forma que se permita a los penados, lo más fácilmente posible, el desarrollo de sus relaciones familiares⁶¹.

Cabe añadir que el art. 102 de la Recomendación declara que el régimen de los internos debe ser concebido para llevar una vida responsable y exenta de delito; y dado que la privación de libertad ya constituye un castigo en sí; el régimen de los penados no debe agravar los sufrimientos inherentes al internamiento en prisión.

E. INFORME DEL CPT SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS PRESOS CONDENADOS A CADENA PERPETUA

El Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes⁶² (en adelante, CPT) considera que el encarcelamiento que no ofrece ninguna posibilidad de libertad excluye una de las principales justificaciones para la reclusión, la rehabilitación del condenado. Siendo la retribución y la protección de la sociedad elementos básicos de una pena privativa de libertad, excluir automáticamente

⁶⁰ Artículos 1 y 3 de la Recomendación Rec (2006)(2) del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre las Reglas Penitenciarias Europeas. Puede consultarse en: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/legislacion/REG_PEN_EUR_ES.pdf (última visualización: 09/05/17).

⁶¹ Rec(2006)(2)...*cit.*, artículo 24.1 y 24.4.

⁶² Órgano del Consejo de Europa, cuyo objetivo es la prevención de los casos de tortura y los tratos inhumanos o degradantes en el territorio de los Estados signatarios de la Convención europea para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes.

toda esperanza de rehabilitación y de vuelta a la sociedad deshumaniza, definitivamente, a los penados⁶³.

Es por ello, continúa, que se debe hacer todo lo posible para ofrecer a los condenados de por vida un tratamiento individual adecuado a sus necesidades y colaborar en la reducción de su nivel de peligrosidad, involucrando a los internos en su propio desarrollo y proponiendo medidas para su desempeño. Así, los Estados deben tratar de rebajar el daño implícito en las sentencias de duración indeterminada, brindando la posibilidad de acceder a la libertad condicional y asegurándose de que ésta sea real y efectiva a través de la revisión periódica de la sentencia⁶⁴.

⁶³ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, «La situation des détenus condamnés à la réclusion à perpétuité», CPT/Inf (2015) 10 part, §73. Puede encontrarse en: <https://rm.coe.int/16806cc448> (última visualización: 09/05/17).

⁶⁴ Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, «La situation... », *cit*, § 82.

5 LA POSTURA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS RESPECTO DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

5.1 PUNTO DE PARTIDA DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS: CASO VINTER Y OTROS C. REINO UNIDO

Para poder comprender la evolución de la Doctrina que va siendo progresivamente delimitada por el Alto Tribunal de Estrasburgo en la materia, debemos retroceder hasta el 9 de julio de 2013, cuando la Gran Sala del TEDH dictó un fallo trascendental directamente relacionado con el control de las penas perpetuas y de muy larga duración.

El origen de este caso se encuentra en tres demandas interpuestas ante el Tribunal contra el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte por tres ciudadanos británicos⁶⁵.

Los tres demandantes del Caso Vinter fueron condenados por asesinato en distintos procesos penales en Inglaterra y Gales, y estaban cumpliendo penas obligatorias de cadena perpetua. Con ello, los tres demandantes alegaban que las penas a cadena perpetua permanente, tal y como fueron determinadas en sus casos, son incompatibles *inter alia* con los artículos 3 y 5.4⁶⁶ del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (en adelante, CEDH).

En el pronunciamiento emitido por la Gran Sala, se admitió la violación del artículo 3 CEDH, referente a la prohibición de la tortura, tratos inhumanos y degradantes, en la aplicación de una de las modalidades de prisión perpetua preceptiva, aquella denominada “para toda la vida” (*whole life*)⁶⁷.

La Gran Sala resolvió que una pena manifiestamente desproporcionada sí que sería contraria al artículo 3 CEDH, no obstante, al no haberse planteado esta prueba de proporcionalidad por los demandantes del caso, quedaba vedada la posibilidad de un análisis desde esta perspectiva⁶⁸. Por lo tanto, tuvo que examinarse si la cadena perpetua permanente podría llegar a ser contraria al artículo 3 CEDH desde otra perspectiva.

⁶⁵ Los Srs. Douglas Gary Vinter, Jeremy Neville Bamber y Peter Howard Moore.

⁶⁶ Se declaró de forma unánime que la eventual violación del artículo 5.4, relativo a la libertad y a la seguridad, quedaba fuera del escrutinio del Alto Tribunal al haber sido objeto de inadmisión por parte de la Sección 4ª, limitando de esta forma la competencia para su enjuiciamiento (STEDH, Gran Sala, Caso Vinter y otros c. Reino Unido (Ap. Nos. 66069/09, 130/10, 3896/10), §132).

⁶⁷ En este caso no se dio un fallo unánime sino mayoritario puesto que el cómputo de la votación fue de dieciséis a uno.

⁶⁸ STEDH, Gran Sala, Caso Vinter y otros c. Reino Unido (Ap. Nos. 66069/09, 130/10, 3896/10), §102 y §103.

Y así se hizo. En el Caso Vinter no se discute la imposición de la pena por su posible desproporción, sino desde la óptica de las condiciones de su “legitimidad”, sustentada sobre dos pilares fundamentales: en primer lugar, la necesidad de que exista una expectativa de puesta de libertad y, en segundo lugar, que haya una posibilidad de revisión de la pena⁶⁹.

Por lo tanto, esta discusión sobre la legitimación nos dirige, en última instancia, al derecho de reinserción de todo reo, por lo que es necesario construir una pauta de revisión de la ejecución de la pena para poder observar si ésta es realmente compatible con dicho derecho de reinserción⁷⁰.

Con todo ello, el Tribunal de la Gran Sala considera que para que la pena de cadena perpetua se adecúe al artículo 3 CEDH, es necesario que exista la posibilidad de reducir la condena, esto es: exige que se articule un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales observar la evolución experimentada en el reo y si se ha encaminado hacia la rehabilitación del mismo en el transcurso de la condena. Así, la pena perpetua debe poder reducirse *de iure*, pero también *de facto* mediante un mecanismo de revisión en el que se asegure que existe algún tipo de plazo para su activación además de hacer depender el mantenimiento justificado en prisión de que exista algún “motivo legítimo de política criminal”⁷¹.

Sin embargo, la Gran Sala termina añadiendo que teniendo en cuenta el margen de apreciación que tienen los Estados Parte en materia de política criminal y derecho penal, no corresponde al Tribunal determinar la forma en que deben adoptar este mecanismo de revisión y cuándo debe darse. Aun así destaca que se desprende con claridad de documentos de derecho comparado y derecho internacional⁷² la existencia de un mecanismo de revisión que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinticinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha.

⁶⁹STEDH, Gran Sala, Caso Vinter y otros c. Reino Unido (Ap. Nos. 66069/09, 130/10, 3896/10), § 110.

⁷⁰ En este sentido: LANDA GOROSTIZA, J.M., «Prisión perpetua...» *cit*, p.8.

⁷¹ STEDH, Gran Sala, Caso Vinter y otros c. Reino Unido (Ap. Nos. 66069/09, 130/10, 3896/10), § 119.

⁷² Artículo 110.3 del Estatuto de Roma del Tribunal Penal Internacional. Este artículo establece la revisión de las penas a cadena perpetua después de veinticinco años de cumplimiento de la condena, así como revisiones periódicas a partir de ese momento. La importancia del artículo 110.3 se acentúa por el hecho de que el artículo 110.4 y .5 del Estatuto y los artículos 223 y 224 de las Reglas de Procedimiento y Prueba prevén garantías procesales y sustantivas que son aplicables al procedimiento de revisión. Los criterios para la reducción de las penas incluyen, *inter alia*, si la conducta del recluso muestra una verdadera disociación de los delitos cometidos o su expectativa de rehabilitación social.

Finaliza su exposición decretando, que cuando el derecho nacional no prevea la posibilidad de un mecanismo de revisión de estas características, una pena a cadena perpetua no será compatible con los estándares previstos en el artículo 3 CEDH.

5.2 JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TEDH: CASE MURRAY V. THE NETHERLANDS (Application no. 10511/10)

A continuación vamos a detenernos brevemente en una de las últimas sentencias del Tribunal de Estrasburgo sobre la pena de PPR y su posible vulneración del artículo 3 del CEDH. Y es que esta sentencia, en palabras del JUEZ SILVIS, supone un “cambio importante en la determinación de la Corte sobre la posibilidad de reducción de las penas perpetuas”⁷³.

Tal y como hemos podido apreciar previamente, para que una pena a cadena perpetua pueda ser compatible con el artículo 3 CEDH se requiere que esta sea reducible tanto *de iure* como *de facto*; aunque el mero hecho de que, en la práctica, esta pueda ser cumplida en su totalidad no la convierte en una pena irreductible⁷⁴. Por lo tanto, sobre la base de un examen detallado de las consideraciones que se desprenden de su jurisprudencia y de las recientes tendencias comparativas e internacionales en materia de penas perpetuas, el TEDH ha declarado que la condena a prisión perpetua puede seguir siendo compatible con el artículo 3 de la Convención sólo si existe una perspectiva de liberación y una posibilidad de revisión.

En el Caso Murray, el Alto Tribunal pretende dar un paso adelante en la materia. Concretamente, examina la cuestión de si la supuesta falta de tratamiento psiquiátrico o psicológico privó, de hecho, al demandante de toda posibilidad de libertad.

Si bien el Tribunal considera que el riesgo de reincidencia y la necesidad de proteger a la sociedad son motivos penológicos pertinentes que pueden justificar la continuación de la detención de un preso vitalicio⁷⁵, este deberá evaluar si el solicitante tuvo la oportunidad de rehabilitarse durante el período de su encarcelamiento, ya que la existencia de tales posibilidades, en particular de las que se referían a sus problemas de salud mental, podía haber afectado sus perspectivas de libertad.

La revisión requerida para que la sentencia de cadena perpetua sea reducible debería permitir a las autoridades nacionales examinar si, en el transcurso de la condena, el cambio vital en el preso y el progreso hacia su rehabilitación son de tal

⁷³ STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10), opinión concordante del Juez Silvis.

⁷⁴ Véase: STEDH Caso Kafkaris c. Chipre (Ap. No. 21906/04) § 98 y la SETDH Caso Vinter y otros c. Reino Unido (Ap. Nos. 66069/09, 130/10, 3896/10) § 108.

⁷⁵ STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10) § 100.

entidad que la detención ya no se justifica por motivos penológicos legítimos. El Tribunal considera que ésta evaluación debe basarse en normas que tengan suficiente claridad y certidumbre y que el derecho del acusado a una revisión supone una evaluación real de la evolución del mismo, debiendo estar ésta siempre rodeada de garantías procesales suficientes. Además, es necesario que el recluso sepa lo que debe hacer para ser considerado apto para ser puesto en libertad y en qué condiciones⁷⁶.

El Alto Tribunal ha declarado, además, que en el supuesto de que un Gobierno pretenda basarse únicamente en el riesgo que el delincuente presenta al público para justificar la continuación de la pena, deberá tenerse en cuenta la necesidad de fomentar la rehabilitación de esos delincuentes⁷⁷. De este modo, los reclusos de por vida tienen la oportunidad de rehabilitarse, debiendo los Estados poner todos los medios necesarios para la consecución de tal fin. De no ser así, se le negaría al penado la posibilidad de rehabilitación, con lo que la revisión requerida para que la pena de cadena perpetua sea reducible, nunca podría ser genuinamente capaz de llevar a cabo la conmutación, la condonación o la terminación de la cadena perpetua o la libertad condicional del recluso. Por lo tanto, esto supone para los Estados la obligación positiva de asegurar regímenes penitenciarios que sean compatibles con el objetivo de la rehabilitación y que permitan a los reclusos progresar hacia su rehabilitación⁷⁸.

Se deduce claramente de la sentencia⁷⁹, que existía un vínculo estrecho en el entre la persistencia del riesgo de reincidencia del demandante y la falta de tratamiento psiquiátrico por parte de las Instituciones Penitenciarias. También señala que las autoridades eran conscientes de que se había recomendado un tratamiento para evitar la reincidencia y, efectivamente, el demandante no había recibido ninguno.

En consecuencia, el tratamiento constituía, una condición previa para que el demandante pudiera rehabilitarse, reduciendo el riesgo de su reincidencia y así progresar a la libertad condicional. Por consiguiente, estaba en juego una cuestión de la posible reducción *de facto* de su sentencia de cadena perpetua.

Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal considera que “la falta de un tratamiento o incluso de una apreciación de las necesidades y posibilidades de tratamiento significaba que, cualquier solicitud de indulto o libertad condicional formulada por el demandante era, en la práctica, incapaz de llevar a la conclusión de que había realizado progresos

⁷⁶ STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10) §100.

⁷⁷ STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10) §102.

⁷⁸ STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10) §104.

⁷⁹ Véase: STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10) §33, §34, §35, §45, §46 y §57.

tan significativos hacia la rehabilitación que su detención continuada ya no serviría a ningún fin penológico”⁸⁰. Esto lleva al Alto Tribunal a la conclusión de que la Sentencia de cadena perpetua del demandante no era de facto reducible como lo exige el artículo 3 CEDH.

En resumen, la presente Sentencia hace hincapié en la obligación del Estado de no dejar a una persona condenada de por vida sin un tratamiento para su rehabilitación y tener así la opción de ir progresando hasta su posible liberación, ya que, tal y como aprecia el JUEZ SILVIS en su opinión concurrente, “el demandante no podía razonablemente haber obtenido la calificación necesaria por su propio esfuerzo”⁸¹.

⁸⁰STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10) §125.

⁸¹ STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10), opinión concordante del Juez Silvis.

6 PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD QUE PRESENTA LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Una vez analizada la regulación de la PPR en nuestro OJ y en distintos textos internacionales y europeos; y habiendo delimitado, a grandes rasgos, la opinión del TEDH respecto al tema, procedemos a estudiar los posibles problemas de constitucionalidad que se presentan en relación con la pena de PPR introducida por la LO 1/2015. Y es que en palabras de VAN ZYL SMIT “los plazos mínimos, las malas condiciones carcelarias, la falta de oportunidades de reintegración y la preocupación por la reincidencia a menudo significan que los penados no disponen de los suficientes medios para recibir ayuda y no tienen posibilidades de lograr la libertad condicional”⁸². Por estas, y otras, razones se pone en duda la constitucionalidad de esta pena.

Respecto a la inconstitucionalidad de dicha pena, en primer lugar, debemos aludir al Recurso de Inconstitucionalidad presentado por distintos Grupos Parlamentarios⁸³, el 30 de julio de 2015, contra numerosos apartados del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal⁸⁴.

Vamos a centrarnos, a continuación, en las razones que se esgrimen en dicho Recurso para fundamentar la inconstitucionalidad de la nueva redacción de los preceptos sometidos a revisión. En síntesis, las razones que se arrojan son las siguientes:

6.1. POR SU CONTRARIEDAD A LA PROHIBICIÓN DE PENAS INHUMANAS O DEGRADANTES (ARTS. 10 Y 15 CE Y 3 CEDH)

Para poder analizar este aspecto, conviene recordar las razones que avalan el carácter inhumano, cruel y degradante de la cadena perpetua no sometida a revisión: priva al reo de su libertad, el atributo que le hace humano; le ocasiona graves

⁸² VAN ZYL SMIT, D. & APPLETON, C. (Directors), *Life imprisonment and Human Rights*, Bloomsbury Publishing, 2016, p. 9.

⁸³ Grupo Parlamentario Socialista, Grupo Parlamentario Catalán de Convergencia i de Unió, Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural, Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV) y por el Grupo Parlamentario Mixto.

⁸⁴ El presente Recurso de Inconstitucionalidad se dirige contra los siguientes apartados: apartado veinticuatro, en la redacción que da al artículo 33.2.a) CP; apartado veinticinco, en la redacción que da al artículo 35 CP; apartado veintiséis, en la redacción que da al artículo 36 CP; apartado treinta y cinco, en la redacción que da al artículo 76.1.e) CP; apartado treinta y ocho, en la redacción que da al artículo 78 bis CP; apartado cincuenta y uno, en la redacción que da al artículo 92; apartado setenta y ocho, en la redacción que da al artículo 140 CP; apartado doscientos treinta y cuatro, en la redacción que da al artículo 485.1 CP; apartado doscientos cincuenta y cinco, en la redacción que da al artículo 605.1 CP; apartado doscientos cincuenta y seis, en la redacción que da a los artículos 607.1.1º y 607.1.2º CP; y por último, contra el apartado doscientos cincuenta y siete, en la redacción que da al artículo 607 bis 2.1º CP.

padecimientos psíquicos; termina produciendo deterioro en su personalidad y un menoscabo de sus capacidades y habilidades cognitivas y sociales. Habida cuenta de lo anterior, ésta habría de ser considerada como pena corporal. La duda que le surge a la parte recurrente es la siguiente: “¿El carácter revisable de la condena desactiva tal tacha de inconstitucionalidad?”⁸⁵.

La respuesta a esta pregunta se considera negativa por razón de los siguientes argumentos:

- Aunque sea revisable, se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y por lo tanto inconstitucional cuando llegue a serlo. De modo que la aplicación constitucional a unos reos no puede contrarrestar la aplicación inconstitucional a otros.
- El sometimiento a la condición de reinsertabilidad del reo no cambia su naturaleza e inhumanidad, como tampoco la pena de muerte sería constitucional si se la sometiera a la condición de reinsertabilidad social del reo⁸⁶.
- El carácter revisable de la prisión permanente no deja en manos del reo su posible libertad, por lo que no permite responsabilizarle de su mantenimiento en prisión. Tal y como hemos visto anteriormente⁸⁷, el mero sometimiento a revisión no es suficiente para garantizar su adecuación al art. 3 CEDH si no va acompañada de específicos programas de rehabilitación⁸⁸ que no se contemplan en la legislación impugnada, de manera que el condenado no sabe que puede hacer para cooperar en su reinsertación.
- La excarcelación del recluso depende de un pronóstico favorable de reinsertación que según se ha evidenciado⁸⁹, es insostenible por las elevadas tasas de error,

⁸⁵ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 25. También en: RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.

⁸⁶ En este mismo sentido: LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «Pena indigna y arbitraria», *El Mundo*, 2 de abril de 2015.

⁸⁷ STEDH, Gran Sala, Caso Murray c. Países Bajos (Ap. No. 10511/10).

⁸⁸ La mayor parte de la doctrina considera que muchos de los factores establecidos por el art. 92.1.c) CP, o bien, contarán en perjuicio del reo además de haberse tomado ya en consideración para la condena o no son modificables por el reo de modo que difícilmente podría contribuir con su conducta a mejorar su pronóstico. En este sentido: DAUNIS RODRIGUEZ, A., «La prisión...» *cit*, p. 80-81. También: RUBIO LARA, P.A., «Pena de...» *cit*, p. 20.

⁸⁹ En el propio Recurso de Inconstitucionalidad (p. 62-64) menciona el Informe elaborado por la Psicóloga Forense María del Rocío Gómez Hermoso. Puede consultarse el documento:

que genera una posibilidad de que la mayoría de los condenados a PPR sean mantenidos en prisión a pesar de la ausencia de peligrosidad real.

- Las condiciones absolutamente indeterminadas de la revisión no pueden originar una expectativa razonable de puesta en libertad, por lo que mantendrá niveles de inseguridad y desesperanza inhumanos con los dilatados plazos de revisión previstos y sin regulación de programas resocializadores específicos. “Tras pasar el horizonte de los 25 años para la revisión supone poner en riesgo de forma grave la integridad psíquica y moral de los reclusos”⁹⁰ por lo que se entiende que las revisiones previstas para 28, 30 y 35 años no cumplen con las exigencias derivadas del respeto a la dignidad humana y la prohibición de penas inhumanas y degradantes.
- La regulación de la PPR no contempla garantías suficientes de que la humanidad de la pena está siendo sacrificada para la protección social⁹¹.

Según ha expresado el TC, al analizar el artículo 15 CE, el carácter inhumano y degradante de una pena depende de la ejecución y de las modalidades que esta reviste⁹². Añade que la pena, por su propia naturaleza, no debe acarrear sufrimientos de una especial intensidad pues si así fuese, serían inhumanas. Tampoco han de provocar humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, y superar al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena⁹³.

Entre la doctrina, existe un consenso prácticamente unánime acerca de la incompatibilidad de la cadena perpetua con la dignidad humana. De esta forma, DAUNIS RODRIGUEZ considera que el hecho de que la pena a perpetuidad sea revisable y el penado pudiera, de forma excepcional y siempre que se cumplan determinadas circunstancias, conmutar su pena, no significa que dicha solución vaya a aplicarse a todos los supuestos, pudiendo suceder que la libertad condicional no se conceda o acuerde. Así pues, concluye con que “una ley que permita dicha circunstancia, aunque solo afecte a un condenado, contradice de forma flagrante el artículo 15 CE”⁹⁴.

<http://www.copib.es/pdf/Vocalies/Juridica/2012-11-18%20predicciones.pdf> (última consulta el 24 de abril de 2017).

⁹⁰ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 41.

⁹¹ Que tal y como hemos visto anteriormente en el apdo. 4, la Resolución 76(2) del Comité de Ministros, de 17 de febrero de 1976, exige que la imposición de penas de prisión de larga duración se dará solamente si es necesaria para la protección de la sociedad.

⁹² Entre otras, la STC 91/200, de 30 de marzo, FJ 9 y también STC 65/1986, de 22 de mayo FJ 4.

⁹³ STC 65/1986, de 22 de mayo FJ 4.

⁹⁴ DAUNIS RODRIGUEZ, A., «La prisión... » *cit*, p. 91.

Por su parte, autores como DE LA CUESTA, consideran que la contradicción de la pena perpetua con la dignidad humana y, en consecuencia, con el principio de humanidad radica en el “desconocimiento de las propiedades específicas del ser humano” ya que se le termina considerando “incapaz de un proyecto existencial del que no forme parte el delito” y negándosele, de esta manera “su elemental derecho a una segunda oportunidad en la sociedad tras haber purgado la condena merecida”⁹⁵.

En términos kantianos, RIOS considera que el ser humano, es un fin en sí mismo y bajo ninguna circunstancia puede ser reducido a medio. Por consiguiente, no es legítimo el asesinato, ni el secuestro, ni la tortura, ni los tratos inhumanos o degradantes, ni las penas que condenan al sufrimiento y aislamiento perpetuo. En sus propias palabras, “ceder en este punto sería deslizarse por una peligrosa pendiente que culmina relativizando el absoluto intangible de cada ser humano: su dignidad”⁹⁶.

6.2. POR SU CONTRARIEDAD AL DERECHO DE LA LIBERTAD POR SU DESPROPORCIONANLIDAD Y POR SER AJENA AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD (ART. 17 CE)

Otro de los debates que surgen en torno a la constitucionalidad de la pena de PPR, es el relativo tanto a la desproporción como al carácter innecesario de la misma. Esto se debe al hecho de que de acuerdo con la redacción del legislador, no se permite adecuar la magnitud de la pena a las circunstancias del hecho y al propio principio de culpabilidad al haberse establecido como pena obligatoria para los artículos 140.1 y 2; 485.1; 605.1; 607.1 y 2; y 607 bis.1 CP.

La jurisprudencia del TC se ha ocupado en numerosas ocasiones de delimitar el llamado principio de proporcionalidad de las penas. Así, considera que cabe afirmar la proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma persiga “*la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes*”, y cuando además la pena sea “*instrumentalmente apta para dicha persecución*”, necesaria y proporcionada en sentido estricto. “*Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias 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 fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las*

⁹⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «El principio...» cit, p. 216.

⁹⁶ RIOS, J., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Gakoia liburuak, 2013, p. 107.

*finalidades deseadas por el legislador ... Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente 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 (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; también, SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4)*⁹⁷.

Es por ello, que el TC ha declarado la vulneración de la libertad personal, por *“conculcar la proporcionalidad estricta de la pena cuando la magnitud de la misma, es tal que no permite su adecuación a la menor gravedad de las circunstancias concurrentes del hecho o de la culpabilidad del autor (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 30)*⁹⁸.

Ya hemos adelantado que la pena de PPR se prevé de forma obligatoria en la comisión de determinados delitos. Pues bien, esta obligatoriedad supone que la pena no establece un marco dentro del cual se pueden valorar las circunstancias del caso, esto es, la mayor o menor culpabilidad del autor⁹⁹. En palabras de CERVELLÓ DONDERIS, “no sigue los criterios generales de establecer la pena entre un mínimo y un máximo para que el Tribunal pueda valorar el *iter criminis*, la participación y las circunstancias modificativas”¹⁰⁰, es decir, impide la graduación de la pena en atención a la gravedad del delito, las circunstancias del hecho y las características personales del sujeto. Y es que la pena “debe responder de manera razonable a la culpabilidad por el hecho, lo que incluye la proporcionalidad de la respuesta punitiva a evaluar atendiendo a la naturaleza y duración de ésta, y contando con el modo de ejecución y sus previsibles efectos”¹⁰¹.

Este aspecto de la pena contravendría el artículo 77.1.b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional ya que considera que la reclusión a perpetuidad será aplicable cuando “lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”.

⁹⁷ STC 45/2009, de 19 de febrero de 2009, FJ 7.

⁹⁸ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 49.

⁹⁹ En este mismo sentido: LASCURAÍN SANCHEZ, J.A., «No mala: inconstitucional» en *Contra la cadena perpetua*, RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p. 120.

¹⁰⁰ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua...*, cit, p.233.

¹⁰¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «Principio de humanidad y prisión perpetua» en *Contra la cadena perpetua*, RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p. 132.

Habida cuenta de lo anterior, diversos autores como GONZÁLEZ COLLANTES, consideran que, para que pueda cumplirse la exigencia de necesidad, derivada del principio de proporcionalidad, se requiere además de la elección de la pena menos grave entre penas igualmente eficaces para para tutela jurídica, “que el juez disponga de facultades discrecionales para individualizar la penalidad, cosa que no admite la rigidez abstracta de la cadena perpetua”¹⁰².

En definitiva, y tal y como postula el Recurso de Inconstitucionalidad, la ausencia de una previsión legal que permita la no imposición de esta pena debido a las circunstancias del hecho y de su autor “constituye una restricción desproporcionada del derecho a la libertad de todos aquellos a los que se imponga, a pesar de que sus circunstancias personales evidencien una menor culpabilidad”¹⁰³.

6.3. POR SU CONTRARIEDAD AL MANDATO DE DETERMINACIÓN DE LA PENA (ART. 25.1 CE)

Como es sabido, el mandato constitucional de determinación constituye una característica sustancial del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica relativa al estatus de libertad del ciudadano. Es por ello que las conductas delictivas y las penas que se asignan a las mismas deben estar descritas con precisión en la ley.

La indeterminación de la pena de PPR ha sido criticada desde diversas perspectivas: por un lado, la pena únicamente establece su límite mínimo de duración (de 25 años en adelante), de manera que el fin de la misma dependerá del cumplimiento de una condición que se comprueba a posteriori o de la muerte del penado. Por otro lado, dicha condición también posee un contenido impreciso, dada la redacción del art. 92.1.c) CP. Finalmente, una vez suspendida la pena y durante un periodo de 5 a 10 años, ésta podría revocarse si se diera un cambio en el pronóstico de falta de peligrosidad (art. 92.3 §3), sin que se exija la comisión de un hecho delictivo.

Atendiendo a la jurisprudencia constitucional en relación a la determinación de la pena, se ha recalado que “*el legislador, para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho Penal, debe hacer el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos*”¹⁰⁴. Aun así, el TC considera que la utilización de conceptos jurídicos indeterminados es conforme al principio de legalidad y no lesiona la seguridad jurídica si “*su concreción es razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y*

¹⁰² GONZALEZ COLLANTES, T., « ¿Sería inconstitucional...» *cit*, p. 10.

¹⁰³ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 57.

¹⁰⁴ STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7.

*permiten prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada*¹⁰⁵. A este respecto, termina añadiendo que *“el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo, (...) tal labor definitoria solo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad significativa y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones*¹⁰⁶.

Por su parte, la doctrina constitucional relativa a la necesidad de gradación de las sanciones con márgenes amplios de individualización considera que en caso de no contener criterios para la gradación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción *“se está dejando libertad absoluta, no solo un margen de discrecionalidad, al aplicador del derecho, que concebiría la misma como una decisión singular, esto es, una graduación ad hoc que en cada caso concreto lleva a cabo la misma autoridad que impone la sanción (STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3)*¹⁰⁷.

De este modo, la PPR concreta el límite mínimo de la sanción, que no será inferior a los 25 años, pero no establece su límite máximo, que quedará condicionado a la valoración del Tribunal acerca de la capacidad de reinserción social del penado, a través de, tal y como hemos mencionado anteriormente, un pronóstico de peligrosidad poco fiable dada su alta tasa de falsos positivos.

Asimismo, el TC ha llegado a estimar la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora por indeterminación absoluta del límite máximo del marco de la sanción en la STC 29/1989, de 6 de febrero, dado que la norma aplicada contenía la genérica previsión de una sanción de multa "de 2.500.000 pesetas en adelante"¹⁰⁸. Habida cuenta de lo anterior, debería resultar improbable que una pena de prisión de 25 años en adelante no vulnerara ese derecho a la legalidad constitucionalmente reconocido, por su indeterminación del límite máximo de la sanción.

Por su parte, el Consejo de Estado¹⁰⁹ matiza que a excepción del límite absoluto de cumplimiento máximo, el condenado a prisión permanente revisable puede conocer cuál

¹⁰⁵ STC 69/1989, de 20 de abril, FJ 1.

¹⁰⁶ STC 89/1993, de 12 de marzo, FJ 3.

¹⁰⁷ STC 129/2006, de 24 de abril, FJ 4.

¹⁰⁸ STC 129/2006, de 24 de abril, FJ 4.

¹⁰⁹ Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 27/06/2013. Puede consultarse en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358> (última visualización: 12/05/17).

es el tiempo que como máximo habrá de pasar en prisión con un grado de certeza semejante al condenado a cualquier otra pena de prisión, pues en ambos casos el acceso a los beneficios penitenciarios está subordinado a su colaboración y buen pronóstico.

Siguiendo la línea constitucional, hay autores que consideran que la indeterminación de la condena, además de provocar efectos nocivos en el penado, podría infringir el principio de igualdad del artículo 14 CE. Según CUERDA RIEZU, esto se debe a que cuanto más larga sea la pena, “existirán más posibilidades de que los presos cumplan diferentes periodos de reclusión, teniendo en cuenta sus respectivas esperanzas vitales, lo que supondría una discriminación contraria a la Constitución”¹¹⁰.

Tal y como reconoce el Recurso de Inconstitucionalidad, también entra en juego la indeterminación de la medida de seguridad privativa de libertad aplicable a los inimputables, que conlleva la indeterminación de la pena principal de la PPR. Esta situación proviene del hecho de que la duración máxima de la medida de seguridad viene delimitada por la de la pena correlativa¹¹¹ y que el criterio de mantenimiento de la misma, dependerá, según el artículo 95.1.2º, del pronóstico del comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos¹¹².

Podemos concluir que a la inseguridad jurídica que le es inherente a la pena de PPR se le añaden los problemas de certidumbre que genera la deficiente redacción del legislador, relativa tanto a los límites de duración en que se debiera aplicar a la pena, como en lo referente a la escasez de criterios que establece para la valoración de los avances en la resocialización del penado.

6.4. POR SU CONTRARIEDAD AL MANDATO DE RESOCIALIZACIÓN (ART. 25.2 CE)

La propia CE recoge en su articulado, el mandato de que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social...”¹¹³. Es por ello que tal y como considera DE LA CUESTA, la

¹¹⁰ CUERDA RIEZU, A., «Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión» *Otrosí*, núm. 12, octubre-diciembre 2012, p. 32. En este mismo sentido: CÁMARA ARROYO, S., «Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015)» *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2016, Editorial Aranzadi S.A.U., Cizur Menor, 2016, p. 18; y también: JUANATEY DORADO, C. «Política criminal, inserción y prisión permanente revisable» *ADPCP*, VOL. LXV, 2012, p. 154.

¹¹¹ Artículos 6, 101.1, 102.1 y 103.1 del Código Penal.

¹¹² Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 72. Véase también: MARTÍNEZ GARAY, L., «Predicción De peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua» en *Contra la cadena perpetua*, RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p. 154.

¹¹³ Artículo 25.2 de la Constitución Española de 1978.

institución penitenciaria debería procurar “reducir el contenido estigmatizador y separador propio de toda reclusión, así como aprovechar la ejecución para abrir oportunidades de superación de la desocialización, fomentando la comunicación del preso con el exterior y facilitando la progresiva incorporación del penado a la vida en libertad”¹¹⁴.

Éste sería el ideal del fin resocializador de la pena pero, antes de deslindar este precepto constitucional y examinar si efectivamente se cumple esta previsión, debemos hacer particular mención a las funciones de prevención general y especial de la pena; así como a la doctrina asentada del TC sobre la materia.

Cuando hablamos sobre la finalidad de la pena, podemos observar que tradicionalmente se han mantenido diversas consideraciones al respecto: por un lado, encontramos la finalidad retributiva de la misma, que se funda en la imposición de un castigo al autor de un hecho delictivo como consecuencia directa del mal causado. Por otro lado, se encuentra la función preventiva de la misma que trata de disuadir, esto es, hacer desistir al autor, de la perpetración de futuros delitos¹¹⁵.

Centrándonos en la función preventiva de la pena, distinguimos su variante general de la especial. En cuanto a la primera de ellas, consiste en desalentar a los ciudadanos de lesionar los bienes jurídicos protegidos, bien a través del temor que infunde la pena prevista para cada delito (prevención general negativa) o bien a través de la creación en la sociedad de la convicción de que el derecho penal protege dichos bienes jurídicos (prevención general positiva). Por su parte, la segunda va dirigida al autor del delito, esto es, al penado, intimidándole para que no vuelva a cometer nuevos hechos delictivos y procurando mediante la pena su reforma, corrección y readaptación social (prevención especial positiva) o a través de la pura inocuización del mismo (prevención especial negativa), siendo la pena de muerte el extremo de esta función¹¹⁶.

Es aquí donde se pone en duda la adecuación de la PPR al precepto constitucional de resocialización del penado, considerándose que atenta directamente contra la función preventiva especial de toda pena. Varias son las razones en las que se fundamenta esta opinión mayoritaria de la doctrina, pero antes de estudiarlas, debemos

¹¹⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «El principio...» *cit*, p. 222.

¹¹⁵ DELGADO DEL RINCÓN, L.E., «El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», *Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario, enero 2004, p. 342.

¹¹⁶ Véase en este mismo sentido: RUBIO LARA, P.A., «Pena de...» *cit*, p. 6.

hacernos una pregunta: ¿Cuál es el canon de constitucionalidad aplicable al mandato de resocialización?

En primer lugar, el Tribunal ha venido contemplando que el artículo 25.2 no contiene un derecho fundamental, sino *“un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4)”*¹¹⁷. Siguiendo adelante, esta misma sentencia, continúa argumentando que tal precepto no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad; por lo que se deriva que no habría de considerarse contraria a la CE *“la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad”* (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

Para fijar la relación de proporción que debe guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna, el legislador penal ha de atender *“no sólo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera... (SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6 y 161/1997, de 2 de octubre, FJ 9)”*¹¹⁸.

En consecuencia, tal y como se considera en el Recurso de Inconstitucionalidad¹¹⁹, la necesidad de la pena de satisfacer otros fines, puede suponer un cierto grado de sacrificio del fin resocializador. Pero únicamente será acorde con la CE cuando esta restricción se encuentre razonablemente justificada en aras a la protección de otros intereses de rango constitucional; y siempre y cuando no llegue a desatender completamente el fin resocializador, ya que en ese caso, no estaríamos ante una restricción proporcionada.

Por todo ello, autores como CÁMARA ARROYO, consideran que la pena de PPR no está encaminada a la rehabilitación y reinserción del delincuente, sino que centra sus esfuerzos en *“satisfacer los deseos de mayor punitivismo y seguridad de los ciudadanos”*¹²⁰. En este mismo sentido JUANATEY DORADO, añade que *“la imagen del delincuente ya no es la de una persona con posibles deficiencias en su proceso de*

¹¹⁷ STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3.

¹¹⁸ STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 4.

¹¹⁹ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 75.

¹²⁰ CÁMARA ARROYO, S., «Crónica y crítica...» cit, p. 22.

socialización, sino la de alguien que voluntaria y arbitrariamente ha decidido autoexcluirse de la sociedad”, en consecuencia, estima que la orientación de las penas de privación de libertad hacia la reinserción “deja de verse como un derecho del condenado y como un beneficio para la sociedad, para pasar a considerarse un agravio hacia las víctimas y un beneficio injustificado para el delincuente”¹²¹.

Partiendo de esta base, la doctrina considera que la PPR conlleva una reducción desproporcionada del principio resocializador hasta prácticamente anularlo en base a tres aspectos:

A. DURACIÓN DESPROPORCIONADA DEL PERIODO MÍNIMO DE CUMPLIMIENTO SIN POSIBILIDAD DE APLICAR MEDIDAS ORIENTADAS A LA RESOCIALIZACIÓN

Como ya hemos mencionado anteriormente, los periodos tan prolongados de prisión generan graves consecuencias psicológicas en los penados, además de una intensa desocialización y la ruptura de todo vínculo social, afectivo, familiar o laboral con el exterior. Y es que una condena de larga duración afecta negativamente a las capacidades, habilidades y destrezas necesarias para vivir en libertad; en palabras de DAUNIS RODRÍGUEZ, “el penado se desocializa porque ha de socializarse para la vida en prisión”¹²².

Las personas tienen que someterse y adaptarse a un entorno totalmente castrante y desestructurador, en el que no existen posibilidades de aprendizaje ni de crecimiento personal¹²³. Por ello, lo normal es que su inclinación al delito resulte reforzada, especialmente si sus posibilidades de volver a la vida en libertad son escasas o nulas¹²⁴.

Esta situación es agravada por el hecho de que las posibilidades de hacer efectivo el principio de reinserción social, a través de los instrumentos previstos en la legislación penal y penitenciaria, son escasas. En este sentido, los permisos penitenciarios¹²⁵ se erigen como piedra angular en las posibilidades de reinserción en las penas de larga duración; pero en el caso de la PPR, las restricciones a las medidas de reinserción también alcanzan a los permisos de salida, de manera que no se puede acceder a su

¹²¹ JUANATEY DORADO, C. «Política criminal...» *cit*, p. 135.

¹²² DAUNIS RODRIGUEZ, A., «La prisión...» *cit*, p. 97.

¹²³ RIOS, J., *La prisión perpetua... cit*, 2013, p. 155

¹²⁴ Véase: ROIG TORRES, M., *La cadena perpetua en el derecho alemán y europeo. La prisión permanente revisable*, Iustel, 2016, p. 187.

¹²⁵ STC 23/2006, de 30 de enero FJ 2: “la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 CE), al contribuir a lo que hemos denominado como la corrección y readaptación del penado (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ2)”.

concesión hasta que se hayan cumplido ocho o doce años (si el penado lo es por delitos de terrorismo) de prisión¹²⁶.

Es evidente que resultará más factible la reinserción social cuanto menos desocializado se encuentre el reo. Por esta razón, se considera esencial que la privación de libertad no sea desmesurada para poder preservar los lazos sociales y familiares del penado.

Pero este requisito de mínimo cumplimiento, únicamente consigue fijar trabas para la reinserción social de los penados y es que es sumamente complicado lograr la reinserción del condenado después de que se le haya privado de medidas dirigidas a lograr ese fin durante, como mínimo, 25 años¹²⁷.

Para CUERDA RIEZU, este rotundo apartamiento de sus conciudadanos “elimina todo posible estímulo para evitar cualquier otro delito que pueda cometer el recluso”¹²⁸, ya que haga lo que haga, incluso dentro de prisión, quedará recluido hasta el fin de sus días.

Por lo tanto, estos periodos mínimos de cumplimiento deben considerarse contrarios a lo contemplado por el artículo 25.2 CE, al restringir sustancialmente las posibilidades de aplicación de los instrumentos de reinserción social y “sacrificar desproporcionadamente el principio resocializador en favor de la nuda inocuización del delincuente y de afanes vindicativos”¹²⁹.

A este respecto CERVELLÓ DONDERIS¹³⁰ afirma que además de vulnerar el mandato del art. 25.2 CE la PPR, al establecer estos periodos de seguridad, “anula el sistema de individualización científica vaciándolo de contenido” por lo que Instituciones Penitenciarias tiene la obligación de “recuperar su compromiso constitucional con una adecuada aplicación de las normas de clasificación, tratamiento y régimen de los penados”.

Para cerrar este apartado, resulta necesario mencionar la opinión del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) que en este sentido se aparta del parecer mayoritario para manifestar que no se excluye de la posibilidad de reinserción social a los condenados a PPR sino que prevé su sumisión al tratamiento penitenciario

¹²⁶ Artículo 36. 1 del Código Penal: “...el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a) (delitos del Capítulo VII del Título XXII del Libro II CP), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b) (el resto de los casos)”.

¹²⁷ En este mismo sentido: GONZALEZ COLLANTES, T., « ¿Sería insocnsituacional...» *cit*, p. 13.

¹²⁸ CUERDA RIEZU, A., « Inconstitucionalidad...» *cit*, p. 32.

¹²⁹ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 84.

¹³⁰ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua... cit*, p. 253.

individualizado, al posible acceso a los permisos de salida, al tercer grado y a la suspensión de la ejecución de la pena. En consecuencia, considera que la PPR no ignora el mandato constitucional de que las penas privativas de libertad tienen que estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social¹³¹.

B. INDETERMINACIÓN Y ARBITRARIEDAD DE LOS CRITERIOS QUE PERMITEN SUSPENDER LA PENA

El principio de resocialización nos hace retraernos al inconveniente de la poca fiabilidad de los juicios de pronóstico acerca de la peligrosidad de los penados y el comportamiento humano.

Debemos partir de la base de que el TEDH exige, para la adecuación de la pena al art. 3 CEDH, la existencia de una expectativa real de puesta en libertad¹³², pero esta expectativa resultará ilusoria si la determinación del cumplimiento de la pena se hace depender de un juicio de pronóstico con criterios arbitrarios y resultados impredecibles.

Esta cuestión es debida a que muchos de los criterios contemplados en el art. 92 CP, que deben tomarse en consideración para la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social, ya han sido atendidos por el Tribunal a la hora de establecer la pena (los antecedentes del penado, las circunstancias del delito). En cambio, otros de esos criterios, como la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por la reiteración del delito, obtendrán necesariamente un alto grado de valoración dada la extrema gravedad de los delitos para los que impone esta pena.

Muchos de estos criterios, más que informar sobre la capacidad del reo para regresar a la vida del exterior de los muros de prisión, persiguen otro tipo de finalidades; como la simple retribución del delito cometido¹³³.

El desproporcionado grado de exigencia que se requiere para que el pronóstico sea favorable, hace que tal expectativa de libertad resulte realmente ilusoria en la práctica. Es por ello, que tal y como explica el Recurso de Inconstitucionalidad¹³⁴, las predicciones son realizadas por un periodo de tiempo determinado y, por lo tanto, no es posible

¹³¹ Informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de la Ley Orgánica de reforma del Código Penal, 12/12/2012, p. 37. Esta enmienda fue aprobada con quince votos a favor y seis en contra. Puede consultarse en: http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial/Consejo_General_del_Poder_Judicial/Actividad_de_l_CGPJ/Informes/Informe_al_Anteproyecto_de_Ley_Organica_por_la_que_se_modifica_la_Ley_Organica_a_10_1995_de_23_de_noviembre_del_Codigo_Penal (última visualización: 12/05/17).

¹³² Supra, apdo 5.1.

¹³³ Véase: DAUNIS RODRIGUEZ, A., «La prisión...» *cit*, p. 98.

¹³⁴ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 89 y ss.

predecir el riesgo de comisión de delitos para un futuro indeterminado, y es que cuanto más corto sea el periodo respecto del que se formula mucho mayores serán las probabilidades de acierto; y lo mismo ocurre a la inversa, cuanto mayor es el periodo respecto al que se formula, menores serán las probabilidades de acierto.

De manera que la aplicación de un criterio tan estricto multiplicará el número de falsos positivos, esto es, el mantenimiento en prisión de personas que no habrían reincidido si hubiesen sido puestas en libertad. Esto conducirá al juzgador, inevitablemente, a una postura conservadora, aumentando el número de “por si acaso”¹³⁵ a los que no se les concederá la libertad.

C. LA PERPETUIDAD DEL SOMETIMIENTO AL IUS PUNIENDI QUE SE IMPONE AL CIUDADANO

Al hablar del sometimiento a la condena que se le impone al ciudadano, hacemos referencia al periodo de suspensión (condicional) de la pena. La doctrina estima que aunque la privación de libertad se interrumpa, no así lo hace la condena, que se prolonga por un periodo de cinco a diez años más, en el que, tal y como contempla el art. 83 CP, podrán imponerse diversas medidas restrictivas de derechos. En este sentido, el TC considera que la suspensión condicional de la pena (la ahora libertad condicional) “representa una forma de cumplimiento alternativa a la pena de prisión”¹³⁶.

Desde el prisma de la resocialización, esa expectativa de libertad no debe enfocarse únicamente a la salida de prisión sino a la posibilidad del cumplimiento efectivo de la pena, el final de la misma. A la incertidumbre de si podrá, algún día, retornar de prisión se le añade la amenaza constante de una posible revocación de la suspensión de la ejecución de la pena, en el caso de que se le hubiera concedido.

Se trata esta de una revocación condicionada no solo por lo que el reo pueda voluntariamente hacer u omitir; sino que lo estará también por la opinión del Tribunal acerca de la modificación de aquellas circunstancias tan indeterminadas y poco certeras.

Es por ello que la doctrina considera que la regulación legal no ofrece al reo suficientes indicaciones sobre los criterios que regirán la revocación de la suspensión, de forma que éste desconocerá qué deberá hacer para conservar la libertad. Además

¹³⁵ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 90.

¹³⁶ STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4.

el texto legal permite revocar la suspensión de la misma debido a un cambio de circunstancias que no tienen nada que ver con la conducta del penado¹³⁷.

Y es que lo que hace menos alienante y más tolerable la reclusión es la idea de poder volver a la libertad; pero si esta idea es suprimida, ya no sería posible hablar en serio de la reinserción¹³⁸.

En suma, podemos concluir que a pesar de que tanto el CGPJ y el Consejo de Estado consideran que esta pena se adecúa a la CE¹³⁹, el legislador no establece las garantías suficientes para la protección del mandato constitucional de resocialización frente a la necesidad de protección social, en tanto en cuanto no contempla métodos adecuados y determinados para la resocialización de los penados y así prepararlos para su vuelta a la sociedad. Este hecho tiene como consecuencia que las probabilidades de que los condenados superen favorablemente el test de peligrosidad sean mínimas, y por lo tanto, ésta se convierta en una auténtica pena a cadena perpetua.

¹³⁷ Recurso de Inconstitucionalidad núm. 3866 de 2015, p. 94.

¹³⁸ JUANATEY DORADO, C., «Política criminal...» *cit*, p. 150.

¹³⁹Se realizaron alguna puntualización por parte del CGPJ exigiendo adecuar la regulación de la PPR al principio de legalidad y de seguridad establecido en el artículo 25.1 de la Constitución y a la consecuente garantía de previsibilidad de las sanciones de dicho mandato, de manera que quede nítidamente reflejado el contenido esencial de la pena objeto de cita, más allá de los beneficios penales y penitenciarios a que el penado pueda ser acreedor. Esta orden se dio respecto al Anteproyecto de 2012 por lo que en la redacción del 2013 del mismo Anteproyecto el prelegislador atendió a la demanda del CGPJ y corrigió tal aspecto de la regulación.

7. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este trabajo hemos podido analizar diferentes aspectos relativos a la pena de PPR; como su regulación en el OJ español y en los textos internacionales, la opinión del TEDH y la delimitación de la pena por este Alto Tribunal y los problemas de constitucionalidad de la PPR teniendo en cuenta tanto la doctrina como la jurisprudencia del TC español. Recapitulando:

En primer lugar, tal y como se ha aludido al comienzo de este trabajo, la corriente de retroceso en los derechos y libertades públicas que está imperando tanto en Europa como en España conlleva, en sí misma, un endurecimiento de la represión penal. A este retroceso, habría que añadirle la continua demanda social exigiendo un mayor endurecimiento de las penas, continuamente espoleada por el sensacionalismo mediático al que están sometidos los procesos penales. Esto genera una gran inseguridad ciudadana y deseos de venganza en la sociedad, aún y cuando nos encontramos con una de las tasas de delincuencia más bajas de Europa. Por todo ello, considero que el legislador no debería ceder tan fácilmente a las demandas sociales y olvidar tan fácilmente la función resocializadora del Derecho Penal como los principios de humanidad y proporcionalidad de las penas, llegando a considerar el “ojo por ojo” como una opción factible para satisfacer a la opinión pública y conseguir rédito electoral.

A este hecho puede añadirse también la necesidad de satisfacer a las víctimas de delitos especialmente graves. Pero en mi opinión, el endurecimiento de las penas, ya de por sí suficientemente severas, en tanto en cuanto pueden llegar a cumplirse hasta 40 años de prisión, no es la respuesta más efectiva. Debería ponerse a disposición de las víctimas una reparación integral por parte de los poderes públicos, sin limitarse únicamente a las garantías del proceso penal, que además no se cumple completamente en la regulación de la PPR, dado que en diversas situaciones no se contempla la personación de la víctima. Por lo tanto, creo que el legislador debería centrar más sus esfuerzos en conseguir esa reparación integral de la víctima, habilitando distintos medios dirigidos a garantizar una ayuda tanto personal como económica encaminada a sobreponerse del hecho acaecido, que en seguir restringiendo los derechos fundamentales de los penados imponiendo penas cada vez más severas en aras a satisfacer el deseo de “justicia” de la sociedad.

En segundo lugar, los periodos de seguridad no se concretan por la gravedad ni grado de ejecución del delito, sino que regirán de forma obligatoria y sin variaciones según el comportamiento del penado. En el sistema de individualización científica, el interno progresará de grado cuando hayan cambiado positivamente las consideraciones

tenidas en cuenta para su graduación inicial, sin que sea obligatorio cumplir un determinado periodo de tiempo para poder acceder al siguiente grado. En este sentido, estimo que quiebra la flexibilidad inherente al sistema de individualización científica puesto que no se va a poder acceder al tercer grado penitenciario ni a la suspensión de la ejecución de la pena hasta que no se hayan cumplido los periodos de tiempo determinados. Es necesario recordar el hecho de que los criterios que se imponen para poder acceder a la suspensión de la ejecución de la pena son muy exigentes por lo que resultará complicado obtener la aprobación para poder adquirir la libertad.

Como bien sabemos, se establecen distintos periodos de cumplimiento según el tipo de delito cometido, reservándose el régimen más severo para los delitos de terrorismo. Además, se le añade a este tipo de delitos previsiones específicas respecto al abandono de las actividades que llevaban a cabo y una obligación de colaboración con las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado proporcionando información relevante sobre los grupos en los que formaban parte. Se pone en duda la trascendencia de la información que se puede proporcionar tras 28, 30 o 32 años de reclusión sin haber mantenido prácticamente contacto con el exterior; y más en este momento tras la disolución y la entrega de armas de la banda terrorista ETA (Euskadi *Ē*Ta Askatasuna).

En tercer lugar, la redacción del legislador es, en mi opinión, poco clara y puede dar lugar a interpretaciones ambiguas. A modo de ejemplo podemos mencionar lo que sucede con la revocación de la suspensión de la pena, en la que no se establece claramente a quién se otorga la competencia¹⁴⁰; o la forma en la que regula los criterios a tener en cuenta para obtener un pronóstico favorable de peligrosidad. En este último supuesto, el legislador se limita a mencionar algunos criterios que, ya han sido tenidos en cuenta a la hora de imponer la pena y otros cuya evolución y consideración es difícil de alcanzar teniendo en cuenta las condiciones de la reclusión. Además no establece ningún tipo de medios ni tratamientos dirigidos a la consecución de ese pronóstico favorable de peligrosidad y en última instancia la reinserción social del penado.

Las condiciones tan particulares con las que cuenta la pena de PPR requieren también unos medios y tratamientos específicos encaminados a lograr la reinserción social de los penados. Aun así, el legislador no contempla nada sobre este régimen. Como hemos podido observar, muchos autores consideran que la PPR no cumple con el principio resocializador que debe orientar toda pena puesto que, entre otras cosas, no favorece en absoluto el contacto con la vida exterior de manera que el penado pierde las habilidades necesarias para la convivencia en sociedad, además de toda esperanza

¹⁴⁰ Supa, p. 17

de recuperar la libertad. Por lo tanto, considero que el legislador debe dar pasos adelante en la regulación de la pena para lograr la compatibilidad de la PPR con el principio resocializador de la pena.

En cuarto lugar, el TEDH tiene competencia sobre diversos Estados con tradiciones democráticas muy dispares. Su labor consiste en fijar estándares mínimos aplicables a todos ellos para la protección de los Derechos Fundamentales, lo que no obsta para que cada Estado pueda (y deba, en ocasiones) dar mayor cobertura a la protección de tales Derechos. Como hemos visto, la pena de PPR cumple con el canon establecido por el TEDH, pero ello no es óbice para que pueda vulnerar nuestra Constitución. El hecho de que se cumpla con el estándar mínimo impuesto por el Tribunal de Estrasburgo no es suficiente para garantizar el Estado de Derecho, y es que la justificación de la imposición de esta pena, aferrándose al argumento de acatamiento de la doctrina de este Tribunal y de que otros Estados de nuestro alrededor la contemplan, es totalmente endeble ya que no podemos enorgullecernos de imitar la mala praxis de otros Estados.

En quinto y último lugar, estimo que en vez de tratar de reforzar la confianza de la ciudadanía en la justicia a través de la implantación de penas cada vez más severas, duraderas y restrictivas, sería más eficaz mejorar los recursos en el medio judicial. De este modo, la sociedad obtendría una respuesta efectiva para paliar su sentimiento de inseguridad sin que se limiten aún más los derechos y libertades del reo.

8. BIBLIOGRAFÍA

CÁMARA ARROYO, S., «Crónica y crítica de la implementación de la prisión permanente revisable en la reforma penal española (2012-2015) », *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 4/2016, Editorial Aranzadi S.A.U., Cizur Menor, 2016.

CERVELLÓ DONDERIS, V., *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

CUERDA RIEZU, A., «Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión», *Otrosí*, núm. 12, octubre-diciembre 2012.

DAUNIS RODRIGUEZ, A., «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2013, núm. 10.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «El principio de humanidad en Derecho Penal», *Eguzkilore*, San Sebastián, núm. 23, diciembre de 2009.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., «Principio de humanidad y prisión perpetua» en RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.

DELGADO DEL RINCÓN, L.E., «El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», *Revista jurídica de Castilla y León*, número extraordinario, enero 2004.

FERRER GARCÍA, A.M., «La prisión permanente revisable a revisión», *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 12/2016, Bilbao.

GONZALEZ COLLANTES, T., «¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?», *Revista del Instituto Universitario de investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 15 de abril de 2013.

JIMENEZ CONDE, F., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Diego Marín, Murcia, 2015.

JUANATEY DORADO, C., «Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable», *ADPCP*, VOL. LXV, 2012.

LANDA GOROSTIZA, J.M., «Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2015.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «Pena indigna y arbitraria», *El Mundo*, 2 de abril de 2015.

LASCURAÍN SANCHEZ, J.A., «No mala: inconstitucional» en RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.

MARTÍNEZ GARAY, L., «Predicción De peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua» en RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.

OLIVER OLMO, P. Y URDA LOZANO, J.C., «Ochenta años de cadena perpetua en España (1849-1928), a la luz del presente» en GALLARDO VAAMONDE, L. y OLIVER OLMO, P. (coords.), *La Cadena Perpetua en España: Fuentes para la investigación histórica*, Grupo de Estudio sobre Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas y Universidad de Castilla-La Mancha.

RIOS, J., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Gakoa liburuak, 2013.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C (Coord.), *Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016.

ROIG TORRES, M., *La cadena perpetua en el derecho alemán y británico. La prisión permanente revisable*, Iustel, 2016.

RUBIO LARA, P.A., «Pena de prisión permanente revisable: análisis doctrinal y jurisprudencial. Especial atención a sus problemas de constitucionalidad», *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 3/1026, Editorial Aranzadi S.A.U., Cizur Menor, 2016.

SÁNCHEZ MARTINEZ, C., «Aspectos procesales de la prisión permanente revisable. Una aproximación al acceso al tercer grado, permisos de salida, revisión y remisión definitiva», *Anales de derecho*, Murcia, diciembre de 2016, AdD 2/2016.

VAN ZYL SMIT, D. & APPLETON, C. (Directors), *Life imprisonment and Human Rights*, Bloomsbury Publishing, 2016.