

..ReCrim2013..

¿SERÍA INCONSTITUCIONAL LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE?

Tàlia González Collantes*

Doctoranda y Licenciada en Derecho por la Universitat de València

cadena perpetua—revisabilidad—propuestas de reforma—código penal—constitución
life imprisonment — revisability — reform proposals — criminal code — constitution

En este artículo se analiza la pena de cadena perpetua, su nacimiento y abolición, algunas de las razones que conducen a pretender su reintroducción en la legislación penal, la revisabilidad de la pena como condición de legitimidad, las iniciativas para reformar el Código penal y qué han dicho al respecto la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial y el Consejo Fiscal.

This article analyses the life sentence, its birth and abolition, some of the reasons that lead to claim its reintroduction into the Penal Code, the review of sentence as Rightfulness requirement, the initiatives to reform the Penal Code and what the Commission for Studies and Reports of the Judiciary Council and the Public Prosecutor Council have said about.

Recibido: 06/02/13

Publicado: 15/04/13

© 2013 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *en línea* en <http://www.uv.es/recrim>

I. Introducción - II. Breve reseña histórica - III. El delito y el castigo como cuestiones electorales. Cadena perpetua y cadena perpetua revisable - IV. Revisabilidad como condición de legitimidad - V. La reintroducción de la cadena perpetua revisable en la legislación penal española. Las sucesivas propuestas y observaciones críticas - VI. El Informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial - VII. El Informe del Consejo Fiscal - VIII. Consideraciones finales - BIBLIOGRAFÍA

I. Introducción

Tenía razón Montesquieu cuando decía que “en todos o en casi todos los Estados de Europa las penas han disminuido o han aumentado a medida que se acercaban a la libertad o se alejaban de ella”¹. Es obvio que en Europa en general y en el Estado español en particular, se está produciendo un retroceso en las libertades y es innegable, también, que dicho retroceso va acompañado de un endurecimiento de las penas. Muchas de las reformas que durante los últimos años se han introducido en el Código penal español siguen una lógica de corte punitivista que han convertido a éste en uno de los más represivos de Europa, y por si con esto no fuese suficiente, ahora se pretende

* El presente trabajo contiene una serie de ideas que se pretende desarrollar dentro del marco del Proyecto de Investigación “Derecho Penal de la Peligrosidad y Medidas Postdelictuales para Prevenir la Reincidencia en Delitos Sexuales y de Violencia de Género II”, financiado por el M.E.C. (DER2012/38983) y dirigido por D. Enrique Orts Berenguer, Catedrático de Derecho penal.

¹ MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Alianza, Madrid, 2003, XII, 2.

recuperar la pena de cadena o prisión perpetua, la cual hace mucho tiempo, y con gran acierto, fue desterrada de la legislación penal española.

A continuación, después de hacer un breve recorrido por la historia del nacimiento y abolición de la pena privativa de libertad de duración perpetua, en sus distintas manifestaciones, comentaré algunas de las razones que explican el renovado interés en dicha pena, así como también los principales argumentos jurídicos en su contra. En tercer lugar me ocuparé de la revisabilidad como requisito imprescindible al cual está condicionada la legitimidad de la misma, a tenor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional de diversos Estados europeos, entre ellos el español. A pesar de que una pena de dicha clase está prevista en la legislación penal de Estados como Alemania o Italia, entre otros, en ningún caso se cierra la puerta a la recuperación de la libertad y reinserción social de las personas a quienes les es impuesta, esto es, en realidad no son estrictamente penas perpetuas. Comentaré, asimismo, y por otra parte, la propuesta inicial del Partido Popular, como partido en la oposición, de introducir la pena de prisión a perpetuidad en el Código penal, así como las recogidas en los diferentes Anteproyectos de Ley Orgánica elaborados por aquél como partido en el Gobierno. También comentaré qué han dicho al respecto la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial y el Consejo Fiscal. Terminaré el artículo con algunas consideraciones finales.

II. Breve reseña histórica

A pesar de que en época romana regía una máxima que debemos a Ulpiano, según la cual “*carcer ad continendos homines non ad puniendos haberi debet*”², se sabe que en diversas ocasiones se sustituyó la pena de muerte por la de prisión perpetua³. Se sabe, igualmente, que a pesar de que en época medieval la máxima latina continuó en vigor, en la legislación de aquel entonces se preveía, además de penas cortas de prisión y cadena, la pena de reclusión en orden religiosa de por vida o hasta que el monarca ordenase, a imponer a aquellos hombres que mantuviesen relaciones con familiares o cuñadas. Así consta en el Fuero Real⁴. También en época moderna se impusieron penas privativas de libertad de duración perpetua. Tanto en la Nueva Recopilación como en la Novísima Recopilación aparece prevista la pena de galera, que fue una de las más temidas durante los siglos XVI y XVII⁵, pues 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 perpetuidad⁶. A pesar de ello, con el tiempo la duración de la pena de galera se restringió a un máximo de diez años⁷. Esta pena fue definitivamente abolida el año 1803 pero aparecieron otras, también a perpetuidad. En el Código penal de 1822 aparece

² Esta célebre frase de Ulpiano se encuentra en el *Corpus Iuris* de Justiniano, Digesto, 48, 19, 8, párrafo 9.

³ MOMMSEN, T., *El Derecho penal romano*, vol. II, traducción castellana de P. Dorado Montero, Jiménez Gil Editor, Madrid, 1999, pág. 361.

⁴ Fuero Real, Libro IV, Título VIII, Ley 1.

⁵ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta*, Siglos XVI, XVII y XVIII, Tecnos, Madrid, 1969, pág. 390.

⁶ Nueva Recopilación, Libro VIII, Título II, Leyes 3, 5 y 10, por ejemplo. Novísima Recopilación, Libro XII, Título XXVII, Ley 2 y Título XXXI, Ley 4, por ejemplo.

⁷ En cualquier caso, en la mayoría de los casos los condenados morían antes de acabar de cumplir la condena.

prevista 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 más descanso que el estrictamente necesario y que sólo cesaba en caso de enfermedad⁸. En cualquier caso, había prevista la posibilidad de sustituir, después de haber cumplido diez años de condena, si había arrepentimiento y enmienda, la pena de trabajos perpetuos por la de diez años de deportación⁹. También se sustituía, siempre, la pena de trabajos perpetuos cuando los destinatarios eran mujeres o ancianos, sólo que en este caso se cumplía una pena de reclusión perpetua¹⁰. Decir cabe, por otra parte, que en el Código penal de 1848, así como también en el de 1850, reaparece la pena de cadena, que podía tener una duración perpetua, y que continúa la pena de reclusión, que también podía ser perpetua¹¹, desapareciendo, además, la posibilidad de sustituirlas por otras en caso de arrepentimiento y enmienda. Ello disgustará a una parte de la doctrina, entre quienes cabe citar a Córdoba López y Blasco Recio, que afirmarían lo siguiente: “¡Sí! No sólo la pena de muerte es ilegítima, inmoral e injusta, sino que también lo es la de cadena perpetua y todas cuantas penas condenen para siempre”¹². Otros, como Pacheco, dirían: “toda pena perpetua tiene para nosotros alguna cosa de repugnante, que difícilmente perdonamos por todas las consideraciones que la recomiendan. Esa inflexibilidad es contraria a nuestras ideas morales en relación a la expiación y el mérito del arrepentimiento. Una sola cosa absuelve y justifica para nosotros este género de penas: a saber, el derecho de indultar que se concede al soberano”¹³. Aunque en el Código penal de 1870 continúan previstas las penas de cadena y reclusión perpetua, se introduce la obligatoriedad de indultar a los condenados a perpetuidad a los treinta años de cumplimiento, excepto en casos excepcionales en los que aquellos, por su conducta o por otras circunstancias graves, no fuesen dignos de indulto a juicio del gobierno¹⁴. El carpetazo a las penas perpetuas lo dio el Código penal de 1928¹⁵, y digo definitivo porque desde entonces dichas penas pasaron a la historia. Tampoco en el Código penal de 1932 hay previstas penas de duración perpetua, ni siquiera en el de 1944, ni por supuesto en el de 1995, aunque no es menos cierto que desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, existe algo que se parece mucho a una pena perpetua, pues dicha Ley Orgánica modificó, entre otros, el artículo 76 del Código Penal cuyo texto establece que el máximo de cumplimiento efectivo de la condena puede alcanzar los 40 años, y el artículo 78, para que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional puedan referirse a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. La abolición de las penas perpetuas en su día fue motivo de celebración pero sorprendentemente, o no, son muchos los que a día de hoy reclaman su recuperación, y es más que probable que así sea.

⁸ Artículo 47 del Código penal de 1822.

⁹ Artículos 144, 146 y 147 del Código penal de 1822.

¹⁰ Artículos 64 a 67 del Código penal de 1822.

¹¹ Artículo 24 de los Códigos penales de 1848 y 1850.

¹² CORDOBA LÓPEZ, F. – BLASCO RECIO, J., *Cuatro páginas acerca de la pena de muerte y la cadena perpetua*, Madrid, 1864, pág. 17.

¹³ PACHECO, J. F., *El Código penal Concordado y Comentado*, vol. I, Imprenta de la viuda de Perinat y Compañía, Madrid, 1856, pág. 315.

¹⁴ Artículo 29 del Código penal de 1870.

¹⁵ Ahora bien, no es menos cierto que en el Código penal de 1928 aparecía prevista la posibilidad de imponer a los reincidentes que según el Juez o Tribunal no parecía que fuesen a enmendarse con la pena nueva, una medida de seguridad consistente en reclusión en un establecimiento o departamento destinado a incorregibles por un tiempo indeterminado. Así se indica en el artículo 157 del Código penal de 1928.

III. El delito y el castigo como cuestiones electorales. Cadena perpetua y cadena perpetua revisable

Desde hace ya unos cuantos años entre la ciudadanía impera una sensación de inseguridad creciente, alimentada por los medios de comunicación de masas, que con el propósito de ganar audiencia recurren con insistencia al recuerdo de delitos atroces cometidos, lo que contribuye a que se tenga la percepción de que esta clase de delitos se produce con una frecuencia mayor a la cual lo hacen en realidad. Se exigen respuestas rápidas y efectivas por parte del Estado, tolerancia cero frente al delito, mano dura contra el delincuente, y aunque la legislación penal española es una de las más duras del continente europeo, se ha extendido la idea de que no es así, por lo que una parte considerable de la población pide más y más.

Familiares de víctimas de los delitos más graves y atroces se atribuyen el derecho a decidir el castigo a imponer y no sólo el *establishment* mediático se encarga de alentar sus deseos vindicativos y de extenderlos al resto de la ciudadanía, también lo hace el *establishment* político. El primero, como se ha dicho, a cambio de audiencia y el segundo a cambio de votos. El delito y el castigo se han convertido en cuestiones electorales importantes. Se crea una sensación irreal de inseguridad que después se pretende frenar recurriendo a las reformas del Código penal. Desde hace tiempo las decisiones políticas en materia penal están determinadas por la necesidad de encontrar medidas efectivas y populares que pongan de manifiesto que el Estado vela por la seguridad de los ciudadanos respetuosos con las leyes, que no se repliega frente al delito y que está dispuesto a recurrir a los medios que sean necesarios para combatirlo. En ocasiones incluso parece que se olvida que la política criminal está limitada por la Constitución.

La pena que más se ha potenciado para satisfacer la demanda de seguridad ciudadana es la de prisión. Más cárcel y por más tiempo. Este es el mantra. Se ha recuperado la confianza perdida en la pena de prisión, se ha vuelto a extender la idea de que la prisión funciona, no como mecanismo de reeducación y reinserción social, sino como mecanismo de inocuización de los delincuentes, que es precisamente lo que interesa conseguir. Es fácil y lógico criticar la pena de prisión cuando la finalidad que se le atribuye es la de resocializar, porque aquella contribuye a romper los vínculos que tienen la persona en la sociedad libre y la aísla, porque además de servir para confinar personas físicamente también las confina psicológicamente, etcétera, pero, en cambio, estas críticas no tienen sentido si la finalidad que se le atribuye a la pena de prisión es la de hacer pagar al culpable por el delito cometido y mantenerlo bajo custodia para garantizar la seguridad de las personas respetuosas con la legalidad. Claro que podría alegarse que el recurso al encarcelamiento masivo no ha conseguido reducir la delincuencia y que las consecuencias resultantes son negativas, para las personas que sufren la pena, para sus familiares y para el resto de la sociedad, pero los defensores del encarcelamiento en masa parecen no tenerlo en cuenta. Incluso se llegará a decir que los gastos penitenciarios, lejos de constituir una carga financiera intolerable, son una inversión mediata y rentable para la sociedad¹⁶.

No son pocos los defensores del “todos a la cárcel”, idea que lleva a ésta otra: “que se pudran en la cárcel”. Parece ser que son muchos los defensores de introducir en

¹⁶ Vid. MURRAY, C. (Dir.), *Does prison work?*, Institute for Economic Affairs, London, 1997.

el Código penal la cadena perpetua sin posibilidad de revisión, lo cual no es posible. Tal y como se ha indicado, la política criminal está limitada por la Constitución, en cuyo artículo 1 la libertad aparece como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, en cuyo artículo 10 se dice que la dignidad de la persona es fundamento del orden político y de la paz social, en cuyo artículo 15 se proscriben las penas inhumanas o degradantes, y en cuyo artículo 25.2 se indica que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y que las personas condenadas a prisión gozarán de los mismos derechos fundamentales que el resto de ciudadanos, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. Una pena de cadena perpetua “pura y dura” obliga a la persona condenada a abandonar toda esperanza de recuperar la libertad y reinserirse en la sociedad, conculca el núcleo de la dignidad humana y es una pena contraria al sentido de humanidad. Así lo reconoce la mayoría de la doctrina, de la española y de la europea en general.

Aunque haya a quien le cueste entenderlo, una pena de cadena perpetua nunca podrá tener la consideración de pena proporcionada¹⁷. Primero, porque el principio de proporcionalidad exige correspondencia entre la gravedad de la pena y la gravedad del delito, pero frente a un hecho cruel e inhumano no puede justificarse una respuesta de la misma entidad por parte del Estado, pues lo impide el respecto a la dignidad de la persona. Como dice Ferrajoli, un Estado que procede de tal manera “no sólo pierde cualquier legitimidad, sino que contradice su razón de ser, poniéndose al nivel de los propios delincuentes”¹⁸. Tampoco pasaría el test de proporcionalidad porque otra de las exigencias derivadas de tal principio es la adecuación a fin, y la reinserción social, como fin constitucional de la pena que es, debe ser tenido en cuenta a la hora de realizar el juicio de oportunidad¹⁹. Y otro problema que presenta la pena cadena perpetua es que la exigencia de necesidad, también derivada del principio de proporcionalidad, requiere, además de la elección de la menos grave entre varias penas igualmente eficaces para la tutela jurídica, en el campo aplicativo, que el juez disponga de facultades discrecionales para individualizar la penalidad, cosa que no admite la rigidez abstracta de la cadena perpetua²⁰. El legislador goza de un margen de libertad amplio para decidir si una intervención penal resulta proporcionada²¹, pero no tiene libertad absoluta.

Lo anterior no satisface a todos, y no son pocos los ciudadanos –a quienes se les ha prometido recurrir a todos los medios necesarios para garantizar su seguridad– que opinan que si la pena de cadena perpetua es inconstitucional la solución pasa por reformar la Constitución para que deje de serlo, incluso se recogen firmas para que así sea. Otros en cambio, la mayoría, hace ya un tiempo empezaron a hablar de cadena

¹⁷ La vigencia del principio de proporcionalidad en sentido amplio o prohibición de exceso puede afirmarse a partir del principio *pro libertate*, recogido en diversos preceptos de la Constitución, como en los artículos 1, 10.1 y 15.

¹⁸ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2001, pág. 396.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional español 136/1999 de 20 de julio, Fundamento Jurídico 23.

²⁰ También hay una parte de la doctrina que critica que como a consecuencia de la rigidez indicada y por tener una duración más larga para los condenados jóvenes que para los ancianos, o para una persona con una fortaleza física y psíquica mayor, con mayores esperanzas de vida, la pena de cadena perpetua podría infringir el principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución española. Vid., FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, ob. cit., pág. 402; y CUERDA RIEZU, A., “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión”, en *Otrosí*, núm. 12, octubre-diciembre 2012, pág. 32.

²¹ Sentencias del Tribunal Constitucional: 66/1985, de 23 de mayo, Fundamento Jurídico 1; 65/1986, de 16 de febrero, Fundamento Jurídico 8; 150/1991, de 4 de julio, Fundamento Jurídico 4.

perpetua revisable y a escudarse en que una pena tal aparece prevista en las legislaciones penales de diversos Estados europeos, lo cual ciertamente es así. Entre las dos propuestas cierto partido político, por razones obvias, ha dado oxígeno a la segunda. La implantación de pena de prisión permanente revisable, como se la llama ahora, fue propuesta en año 2010 por el Partido Popular, como partido en la oposición, el cual también la incluyó en su programa electoral, un programa electoral con el que ganó las elecciones por mayoría absoluta. Como partido en el gobierno, el Partido Popular ha presentado dos Anteproyectos de Ley Orgánica para reformar el Código penal y la prisión permanente revisable es una de las medidas estrella de dichos Anteproyectos.

IV. Revisabilidad como condición de legitimidad

A pesar de que la pena de cadena perpetua aparece prevista en las legislaciones penales de varios Estados europeos, ésta de perpetua sólo tiene el nombre, y es precisamente por esta razón por la que no ha sido declarada inhumana y degradante. Tal y como ha afirmado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo en las Sentencias de 7 de julio de 1989²², de 16 de noviembre de 1999²³, de 12 de febrero de 2008²⁴, o de 3 de noviembre de 2009²⁵, para que la pena indicada no sea declarada contraria al artículo 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos tiene que prever la posibilidad de revisión de condena y dejar al menos una puerta abierta para que la persona condenada pueda recuperar la libertad y reinserirse socialmente. Así lo ha afirmado igualmente el Tribunal Constitucional de algunos Estados europeos en cuya legislación penal aparece prevista la pena en cuestión. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional alemán, en la Sentencia 45, 187, de 21 de junio de 1977, entre otras, afirmó que

“A los presupuestos del cumplimiento de una pena dentro del marco de la dignidad humana, pertenece el que los condenados a prisión perpetua tengan al menos una oportunidad de disfrutar nuevamente de la libertad. La posibilidad de un indulto no es por sí misma suficiente; antes bien, el principio del Estado de Derecho ofrece los presupuestos bajo los cuales la ejecución de una pena de prisión perpetua puede suspenderse, así como para reglamentar el proceso aplicable para tal efecto”.

A pesar de que de momento no hay ninguna norma penal española en que haya prevista una pena privativa de libertad eventualmente perpetua, el Tribunal Constitucional español ha tenido que pronunciarse al respecto cuando se le ha presentado un recurso de amparo en nombre de algún ciudadano extranjero a quien, de ser extraditado, se le podría imponer una pena de esta clase, y en la Sentencia 91/2000, de 30 de marzo, ha afirmado que

“la calificación como inhumana o degradando de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no implique sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoque una

²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989, caso Soering contra Reino Unido.

²³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 16 de noviembre de 1999, caso T. y V. contra Reino Unido.

²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 12 de febrero de 2008, caso Kafkaris contra Chipre.

²⁵ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 3 de noviembre de 2009, caso Meixner contra Alemania.

humillación o sensación de envejecimiento que consiga un nivel determinado, diferente y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena”,

y ha dejado claro, también, que está de acuerdo con la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre esta materia. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que la razón por la cual el Alto Tribunal desestima en esta Sentencia el recurso de amparo promovido en nombre de un ciudadano italiano es que “la clave en la cual la parte sitúa las lesiones a alegadas del art. 15 y 25.2 no se concreta con claridad en la demanda”. Se explica que la demanda y las alegaciones subsiguientes del recurrente,

“resultan argumentalmente insuficientes. Se limitan a señalar que la pena de reclusión perpetua (*ergastolo*) es imponible conforme al Código Penal italiano. Pero no justifican la aplicación de tal posibilidad a los hechos que sustentan cualquiera de los nuevos mandamientos de prisión que fundamentan la petición de extradición para enjuiciamiento, *condicio sine qua non* a la hora de determinar la posible concurrencia de la vulneración alegada. Y, además, no expresan cuál sería la manera de cumplimiento de esta pena, ni el grado de sujeción que comporta. En concreto, no justifican que su ejecución tenga que consistir en un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización, por lo cual, en realidad, no se desarrolla en la demanda argumento alguno del cual se derive, indeclinablemente, el supuesto carácter inhumano y degradante de esta pena”.

Y finalmente, se añade lo siguiente:

“Reiteradamente hemos señalado que sobre quien impetra el amparo constitucional pesa, no solamente la carga de abrir la vía para que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las vulneraciones de la Constitución que se alegan, sino además la de proporcionar la fundamentación fáctica y jurídica que razonablemente haya que esperar, y que se integra en el deber de colaborar con la justicia del Tribunal Constitucional, sin que le corresponda a éste reconstruir de oficio las demandas, ni suplir las razones de las partes, ni suscitar la eventual existencia de motivos relevantes fuera de los supuestos contemplados por el art. 84 LOTC (ATC 256/1991; en sentido similar: SSTC 45/1984, de 27 de marzo, 1/1996, de 15 de enero, 7/1998, de 13 de enero; AATC 369/1989, 399/1990, 154/1992, 201/1996, 291/1997 y 32/1999). Por otro lado, a todos los efectos al demandante le corresponde acreditar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la viabilidad del recurso de amparo (ATC 2/1991). Es carga del recurrente aportar al Tribunal los elementos de convicción mínimos que permiten corroborar sus afirmaciones (STC 7/1998, F. 3), exigencia especialmente aplicable a supuestos como el presente, en los cuales la base de la pretensión de amparo radica en la supuesta lesión cometida al ámbito de aplicación de un Ordenamiento jurídico de otro Estado. Por el cual resulta especialmente significativa la pobreza argumental de los planteamientos del demandante, a los cuales en todo caso tenemos que ceñirnos y que, según el cual se ha dicho, determinan la desestimación de este motivo de amparo”²⁶.

También relacionada con un proceso de extradición, puede citarse la Sentencia 148/2004, de 13 de septiembre, en la cual el Tribunal Constitucional español ha afirmado lo siguiente:

“La demanda aduce una última vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (arte. 24.1 CE) en relación con el derecho a la vida, integridad física y prohibición de tortura y penas o tratamientos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), derivados de la eventualidad que, después de su enjuiciamiento en Albania, le sean impuestas la pena de muerte o de cadena perpetua. Esta pretensión, sin embargo, tiene que ser desestimada, puesto que en la parte dispositiva del Acto de 28 de julio de 2003 constan las condiciones de la procedencia de la extradición que el Convenio europeo de extradición, la Ley de extradición pasiva, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal han considerado garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratamientos inhumanos o degradantes, en este ámbito extradicional: que, caso de imponerse la pena de muerte, ésta no será ejecutada, y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, su cumplimiento no será indefectiblemente para toda la vida”²⁷.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional español 91/2000, de 30 de marzo, Fundamento Jurídico 9.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional español 148/2004, de 13 de septiembre, Fundamento Jurídico 9.

Así lo ha indicado también el Alto Tribunal en la Sentencia 49/2006, de 13 de febrero²⁸.

V. La reintroducción de la cadena perpetua revisable en la legislación penal española. Las sucesivas propuestas y observaciones críticas

A pesar de que las penas privativas de libertad previstas en la legislación española pueden llegar a tener una duración exageradamente larga, desde el 2003 de hasta cuarenta años, y no obstante estar más que demostrado que un incremento del rigor punitivo no va acompañado, o no siempre, de una reducción de la delincuencia, del mismo modo que un incremento de la benignidad punitiva no se traduce necesariamente en un incremento de los delitos, hay una parte de la ciudadanía que reclama la introducción en la legislación española de la pena de cadena perpetua revisable y ya en 2010 el Partido Popular llevó, en solitario, esta propuesta al Parlamento.

La propuesta del Partido Popular, como partido en la oposición, consistía en incluir la cadena perpetua entre el catálogo de penas del Código penal y aplicarla en caso de asesinato terrorista, de muerte con agresión sexual, de magnicidio, de genocidio y de delitos de lesa humanidad. Se justificaba la constitucionalidad de la medida por incluir la posibilidad de revisión. Tal posibilidad se preveía para el caso de que, una vez cumplidos veinte años sin ningún beneficio penitenciario, se cumplieran determinados requisitos: haber satisfecho la responsabilidad civil, requisito que también está previsto en la legislación italiana aunque no para aquellos que demuestren no tener recursos para hacerlo²⁹; que exista pronóstico favorable de reinserción; y que haya muestras de arrepentimiento. Pero además de que el primer requisito no hace otra cosa que poner trabas a la reinserción social de los condenados, igual que el tercero, y de que no se puede esperar que la persona esté reinsertada socialmente después de haberla privado de una serie de medidas dirigidas a tal propósito durante un periodo mínimo de veinte años, hay que saber que la propuesta del Partido Popular permitía el cumplimiento efectivo de la pena, sin posibilidad de revisión, en caso de exigirlo la gravedad del delito. Ello, como se ha dicho en páginas anteriores, sería manifiestamente inconstitucional. A pesar de ser cierto que en la legislación existen algunos posibles correctivos, como el previsto en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario, que permite que la Junta de Tratamiento pueda solicitar al Juez de Vigilancia la tramitación de un indulto, no es menos cierto que estos correctivos tienen una eficacia más que limitada, en este caso porque se trata de una medida potestativa para el Juez de Vigilancia Penitenciaria, el cual, además, para poder actuar necesita que se lo solicite la Junta de Tratamiento y que ésta actúe a propuesta del Equipo Técnico. Es absurdo creer que una persona a quien no se le concede la revisión de la condena y el acceso a los beneficios penitenciarios vaya a ser propuesta para un indulto.

Afortunadamente la propuesta del Partido Popular no prosperó, pero todo el mundo sabía que no podía cantarse victoria. Las encuestas daban ganador de las elecciones a este partido político, que en su programa electoral introdujo la promesa de incluir esta pena en el Código penal. El artículo 81.2 de la Constitución exige para la

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional español 49/2006, de 13 de febrero, Fundamento Jurídico 5.

²⁹ El artículo 176 del Código penal italiano *in fine* dice así: “*La concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che il condannato dimostri di trovarsi nell'impossibilità di adempierle*”.

aprobación o modificación de una Ley Orgánica que exista mayoría absoluta del Congreso, y el 20 de noviembre de 2011 el Partido Popular ganó las elecciones por mayoría absoluta.

En julio de 2012 el Ministro de Justicia presentó un Anteproyecto de Ley Orgánica para la reforma de Código penal en el que se preveía la pena de prisión perpetua revisable pero, además de que no aparecía la posibilidad de permitir el cumplimiento efectivo sin posibilidad de revisión en caso de exigirlo la gravedad del delito, (y aunque parezca incomprensible, porque en octubre de 2011 *Euskadi Ta Askatasuna* (ETA) anunció el cese definitivo de la violencia) la pena referida estaba prevista para el caso de homicidio o asesinato terrorista. En estos casos, la progresión a tercer grado sólo sería posible después de haberse cumplido treinta y dos años de prisión y únicamente en caso de existir un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social adoptado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y sólo después de haberse cumplido al menos treinta y cinco años de prisión, acreditada la reinserción social de la persona condenada, ésta podría obtener una libertad condicionada al cumplimiento de determinados requisitos. En la Exposición de Motivos del Anteproyecto se indicaba que la pena de prisión perpetua revisable es “un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea”, pero al mismo tiempo se reconocía que la parte mínima de condena a cumplir antes de poder optar a la revisión de la condena “en el Derecho comparado se fija habitualmente entre 15 y 25 años”. Quince años son muchos y veinticinco demasiados, pero treinta y cinco son una barbaridad. Hay que tener en cuenta, por otro lado, que no se exigía haber satisfecho la responsabilidad civil pero sí mostrar signos inequívocos de haber abandonado las finalidades y los medios de la actividad terrorista y haber colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las cuales haya pertenecido o con las cuales haya colaborado, lo cual podría acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que lo rodean y su colaboración con las autoridades³⁰. No se tuvo en cuenta que es improbable que la información que pueda dar una persona que hace treinta y cinco, o veinte, o quince, o diez años que está encerrada en prisión pueda resultar trascendente y contribuir a la identificación, captura, procesamiento y condena de otras personas relacionadas con la actividad terrorista y, por lo tanto, a impedir la comisión de delitos nuevos. La exigencia de este requisito, además de que puede dar lugar a acusaciones falsas, en la práctica es un impedimento a la posibilidad de revisión de la condena y liberación de las personas condenadas a la pena indicada. A pesar de que también en la legislación italiana se exige para los condenados por determinados delitos que para que se les conceda la libertad condicional hayan colaborado con la justicia, lo cual ha sido declarado constitucional por la Corte Constitucional italiana en la Sentencia número 135 de 2003, hay prevista una excepción a tal requisito: que tal colaboración sea imposible o inexigible. Por otra parte, en

³⁰ Se pretendía modificar los artículos 36, 76, 78, 92 y 572 del Código penal.

relación ahora con el tema del arrepentimiento y el perdón, cabe decir que a pesar de que estos suelen identificarse con la voluntad de una justicia penal más humanizada, que no obstante presentarse como elementos (metarracionales) a través de los cuales se busca la reconciliación entre víctima y victimario, la creación de relaciones entre ambos o la reconstrucción de las existentes antes del hecho violento³¹, la exigencia de declaración expresa de rechazo de las actividades delictivas y de abandono de la violencia, así como la de petición expresa de perdón a las víctimas de su delito fue introducida en el Código penal español, sólo para personas condenadas por delitos relacionados con el terrorismo o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, por la Ley Orgánica 7/2003, 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, lo cual hace pensar que se trata de una estrategia al servicio de la inocuización de dichas personas. Aunque tal y como se ha dicho en el Anteproyecto de Ley Orgánica de julio de 2012 no aparecía la posibilidad de permitir el cumplimiento efectivo sin posibilidad de revisión en caso de exigirlo la gravedad del delito, se imponían impedimentos para la concesión de dicha revisión.

El dicho Anteproyecto del Ministro de Justicia español recibió muchas críticas, tanto por parte de Catedráticos y Doctores en Derecho, Jueces, Magistrados, etcétera, en general contrarios a la cadena perpetua, como por parte de plataformas ciudadanas surgidas precisamente para pedir que la pena indicada aparezca prevista en el Código penal, como lo son las plataformas “Todos somos Marta” o “Justicia para Ruth y José”. Una parte de la ciudadanía declaró sentirse decepcionada con el Ministro de Justicia por haber reducido el ámbito de aplicación de la cadena perpetua revisable a las personas condenadas por terrorismo, y en el Anteproyecto de Ley Orgánica presentado en octubre de 2012 se prevé poder imponer la pena referida en caso de asesinato de menores de dieciséis años o de personas especialmente vulnerables, de asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, de asesinato cometido en el seno de una organización criminal, de asesinatos reiterados o cometidos en serie, en caso de homicidio del Jefe del Estado, de su heredero o de jefes de Estado extranjeros, y en los casos de genocidio o de crímenes de lesa humanidad. En cualquier caso, la anterior no es la única reforma introducida en la regulación de la pena de prisión permanente revisable. Efectivamente, en el Anteproyecto de Ley Orgánica de octubre de 2012 se hace constar a partir de cuándo se podrían obtener permisos penitenciarios, pues en el anterior Anteproyecto se preveía, paradójicamente, que para que las personas condenadas en prisión perpetua pudieran beneficiarse de permisos penitenciarios, que son mecanismos dirigidos a contribuir a la reinserción social, haría falta un pronóstico favorable de reinserción social, pero no a partir de qué momento podrían hacerlo. También, aunque no para las personas condenadas por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código penal, sobre las organizaciones y grupos terroristas y los delitos de terrorismo, se reduce la parte mínima de condena a cumplir antes de poder ser clasificado en tercer grado o de optar a la revisión de la condena. Así, aunque no entiendo por qué es más grave un atentado terrorista con víctimas mortales que un genocidio, por ejemplo, se dice que la concesión de permisos podrá efectuarse una vez cumplidos doce años de prisión efectiva, en el supuesto de que la condena lo sea por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código penal, y después de ocho años en el resto de los casos; que la clasificación en tercer grado podrá efectuarse después de haber cumplido veinte años los primeros y quince el resto, excepto cuando la persona haya sido condenada por dos o más delitos y uno de ellos esté castigado por la

³¹ BERISTAIN, A., *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología*, Tirant, Valencia, 2000, págs. 79 y ss.

Ley con pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen más de cinco años, puesto que en tal caso se exige un mínimo de dieciocho años de prisión, o veinticuatro si se trata de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código penal, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y cuando dos o más de los delitos cometidos estén castigados con una pena prisión permanente revisable se exige haber cumplido un mínimo de veintidós años, o treinta y dos si se trata de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código penal, o cometidos en el seno de organizaciones criminales; y que el Tribunal acordará³² la suspensión de la ejecución de la condena una vez cumplidos veinticinco años de la condena, tanto si sobre la persona recae una única pena, de prisión permanente revisable, como si resulta condenada por varios delitos y uno de ellos está castigado con pena de la dicha clase y el resto de las impuestas suman un total que excede de cinco años, pero en este segundo caso el plazo mínimo de cumplimiento es de veintiocho años si se trata de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y por otra parte, en caso de que el condenado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, tendrá que cumplir un mínimo de treinta y dos años, o treinta y cinco si se trata de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Además de este requisito temporal, para poder suspender el resto de la ejecución de la condena se requiere estar clasificado en tercer grado y que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito o delitos cometidos, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que haya que esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas, pueda fundamentar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. Si se trata de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código penal, hará falta que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado las finalidades y los medios de la actividad terrorista y que haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las cuales haya pertenecido o con las cuales haya colaborado, lo cual podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que lo rodean y su colaboración con las autoridades. No se prevé excepción a tal

³² No se dice que el Tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de la condena sino que la acordará, cuando se den determinados requisitos.

requisito³³. A pesar de los cambios introducidos, las observaciones críticas realizadas en comentar el Anteproyecto de julio de 2012 son aplicables a la regulación de la pena de prisión permanente revisable contenida en el Anteproyecto de octubre de 2012.

No son pocos los estudios que demuestran que las penas privativas de libertad superiores a quince años tienen efectos perjudiciales y a veces irreversibles en las personas que las sufren –y su familia– y, por lo tanto, entiendo que ninguna pena de esta clase tendría que superar dicha duración máxima, por respecto a la dignidad humana, siendo esta la razón por la cual el Comité de Ministros del Consejo de Europa en Resolución (76) 2, de 17 de febrero de 1976, recomendó a los gobiernos de los Estados miembros que la tuviesen prevista, que adaptaran la pena de cadena perpetua a los principios que se aplican a las penas largas y aseguraran que la revisión de la pena se efectúa, si no antes, una vez cumplidos de ocho a catorce años de prisión³⁴. Aun así, aunque obviamente no es lo mismo tener que pasar quince años en prisión para poder obtener la libertad que tener que pasar veinticinco, y mucho menos treinta o treinta y cinco, y no obstante las demás consideraciones críticas anotadas, es probable, a mi pesar y a pesar de muchos, que si el Tribunal Constitucional español o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tuviesen que pronunciarse al respecto dijeran que dado que no se cierra la puerta a la posibilidad de recuperar la libertad y de reinserción social, no puede considerarse que la pena de prisión permanente revisable tal y como está prevista tanto en el Anteproyecto de julio como en el de octubre de 2012, sea una pena inhumana y degradante contraria a los artículos 10 y 15 de la Constitución española y 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, y el primero, además, que la pena indicada tampoco es contraria al mandato de resocialización contenido en el artículo 25.2 de la Constitución española.

Ahora bien, pese a lo anterior, ello no obsta para que pueda considerarse que dicha pena entre en contradicción con el mandato de certeza incluido en el artículo 25.1 de la Constitución española y en el artículo 7 de la Convención Europea de Derechos Humanos, porque el límite máximo de duración queda absolutamente indeterminado. Así lo afirmó el Tribunal Constitucional en relación a una norma en la que se preveía una multa de una cantidad en adelante, en la Sentencia 129/2006, de 24 de abril, y aunque esta doctrina ha sido pronunciada al ámbito de las sanciones administrativas, entiendo que es extensible al ámbito de las penas en general y de la pena de prisión permanente revisable en particular, y ello a pesar de que hay previsto un plazo a partir del cual se hace posible la revisión, pues posibilidad no quiere decir certeza³⁵.

³³ Se modifican los artículos 36, 70, 78, 92, 136, 140, 485, 572, 605, 607 y 607 bis del Código penal y se introduce el artículo 78 bis.

³⁴ El Consejo de Europa, en Resolución (73) 5, sobre las Reglas Mínimas para el Tratamiento de las personas presas, adoptada el 19 de enero de 1973, también recuerda que las penas de duración prolongada tienen efectos sobre el prisionero y los familiares a su cargo y también recomienda a los gobiernos de los Estados miembros, entre otras cosas, que sólo impongan penas de prisión de duración prolongada si son necesarias para la protección de la sociedad, adopten medidas legislativas y administrativas para promover un tratamiento adecuado durante el cumplimiento de la condena, proporcionen en prisión oportunidades de trabajo remunerado, promuevan la educación y formación profesional así como proporcionen un sistema adecuado de estas actividades, promuevan el sentido de la responsabilidad en los presos a través de la introducción progresiva de sistemas de participación en áreas diversas, refuercen los contactos de aquellos con el mundo exterior, concedan permisos como parte integral del programa de tratamiento, aseguren que tan pronto como sea posible se examinará si procede la libertad condicional o la concedan tan pronto haya pronóstico favorable de reinserción, y en relación a la pena de cadena perpetua, además de cuanto se ha dicho, que la revisión se repita a intervalos regulares.

³⁵ Vid. CUERDA RIEZU, A., “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión”, cit., pág. 32

VI. El Informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial

Antes de publicarse el informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre el último Anteproyecto de Reforma del Código penal todo el mundo sabía, por unas declaraciones en prensa de su presidente, que este órgano considera contrario al artículo 25.2 de la Constitución la pena de cadena perpetua revisable prevista en el mismo. En aquel momento yo ya había redactado todo cuanto he afirmado hasta ahora pero esperaba con expectación conocer el contenido del informe del Consejo General del Poder Judicial. A pesar de haber pasado horas intentando encontrar otros argumentos sólidos en contra de la pena indicada en base al mandato contenido al artículo 25.2 de la Constitución no había sido capaz de hacerlo, pero podría ser que sí lo hubiesen conseguido los miembros de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial. Me gustaría decir lo contrario pero leído el informe, los argumentos dados no convencen.

La Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial asegura, por un lado, que no tiene que importar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos haya entendido que la pena de prisión perpetua revisable no es necesariamente contraria al artículo 3 Convención Europea de Derechos Humanos, porque en este artículo, el contenido del cual se reproduce en el artículo 15 de la Constitución española, se proscriben las penas y tratos inhumanos o degradantes, pero nada se indica en relación a la reinserción social de las personas condenadas a privación de libertad, como sí pasa en el artículo 25.2 de la Constitución española³⁶. Pero, a pesar de ser cierto que en el artículo 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos no se hace referencia a la reinserción social, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos depende de la posibilidad de ésta que la pena en cuestión tenga la consideración de inhumana y degradante y, por lo tanto, contraria a la dignidad. La interpretación realizada por de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial es simplista.

Hay que tener en cuenta, igualmente, que en opinión de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial tampoco tiene que importar que el Tribunal Constitucional alemán o francés se hayan pronunciado en contra de la incompatibilidad de la cadena perpetua revisable con la Constitución de dichos Estados, por la misma razón que no tiene que importar lo dicho por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, porque según se dice en el informe “ninguna de las Constituciones de los Estados citados contiene una cláusula íntegramente equiparable a la establecida en el inciso primero del artículo 25.2”. Ni siquiera lo dicho por la Corte Constitucional italiana debería importar, y ello a pesar de que el artículo 27.3 de la Constitución italiana se indica que “la pena no puede consistir en tratamientos contrarios al sentido de humanidad y tiene que tender a la reeducación del condenado”. En el informe se afirma que el artículo 27.3 de la Constitución italiana

“presenta una similitud notable con el precepto de la Constitución Española antes invocado, pues en los dos se proclama que las penas estarán orientadas a la reeducación del condenado, sin embargo, el indicado artículo 27 omite cualquier referencia a la reinserción como finalidad

³⁶ Así consta en el Informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal de fecha de 12 de diciembre de 2012, págs. 37 a 40.

orientadora de las penas, lo cual, cuanto más adelante se explicita, confiere al precepto de nuestra Carta Magna un matiz la importancia del cual no es despreciable³⁷.

Me temo que no se tiene en cuenta que la Corte Constitucional italiana deja muy claro que del artículo 27.3 se desprende la exigencia de reinserción social, incluso hay veces en que aquella emplea de manera indistinta, sinónima, los términos reeducación y reinserción social o recuperación social y, además, también ha condicionado la legitimidad de la pena de *ergastolo* a que se deje una vía abierta a la posibilidad de reinserción social de quien ha sido condenado a esta pena, y la libertad condicional “permite la reinserción efectiva también del *ergastolano* al consorcio civil”. Pueden consultarse en este sentido, por ejemplo, las Sentencias 204 de 4 de julio de 1974, 264 de 22 de noviembre, o 274 de 27 de septiembre de 1983. Y juntamente a éstas puede citarse la Sentencia 161 de 4 de junio de 1997, en la cual se afirma que el carácter perpetuo de la pena de *ergastolo*

“no puede entenderse legítimamente unido, de acuerdo con los principios constitucionales, al cierre absoluto de la posibilidad de obtener la libertad condicional. Mantener este cierre en nuestro ordenamiento equivaldría, para el condenado a la cadena perpetua, a excluirlo del circuito reeducativo y esto está claramente en contraste con el artículo 27, párrafo tercero, de la Constitución”.

Por otra parte, la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial se equivoca cuando asegura que

“Las penas privativas de libertad de carácter temporal no excluyen el reingreso del penado al entorno social, por muy extensa que sea su duración, excepto por la defunción de este último, pues en el peor de los escenarios posibles, es decir cuando el penado no hubiera obtenido beneficios que suponen un acortamiento de la condena, al menos obtendría la libertad finalizada la duración de la pena fijada en sentencia, o dicho con otras palabras, se reinsertaría en la sociedad una vez liquidada la sanción impuesta³⁸”.

Las penas de duración muy larga, fijas o no, provocan daños graves y a veces irreversibles en las personas que las sufren, que si no imposibilitan al menos hacen muy complicada su reincorporación a la comunidad libre en condiciones de participación plena en la vida política, económica, cultural y social, que es aquello que se pretende cuando se habla de reinserción social de las personas condenadas a privación de libertad, y no simplemente que algún día salgan de la prisión.

Tampoco entiendo correcta la interpretación que la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial hace del artículo 25.2 de la Constitución, según la cual éste, además de imponer el deber de tener en cuenta la finalidad de reeducación y reinserción, y precisamente porque las penas privativas de libertad tienen que estar orientadas a la reinserción, obliga a que tengan que estar sujetas a plazo³⁹. Personalmente, y como he indicado ya, creo que la indeterminación de la duración de la pena puede ser razón para declarar la inconstitucionalidad de la pena en cuestión, pero no porque sea una exigencia derivada del mandato de orientar la pena a la

³⁷ Informe del La Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal de fecha de 12 de diciembre de 2012, pág. 37.

³⁸ Informe del La Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal de fecha de 12 de diciembre de 2012, pág. 46.

³⁹ Así se indica en el Informe del La Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma del Código penal de fecha de 12 de diciembre de 2012, pág. 46.

reinserción social contenido en el artículo 25.2 de la Constitución, sino porque incumple el mandato de certeza incluido en el artículo 25.1 de la Constitución.

VII. El Informe del Consejo Fiscal

Tampoco el Consejo Fiscal comparte la conclusión a la que llega la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial, aunque por otra parte no se pronuncia sobre la posibilidad de que la pena de prisión permanente revisable sea incompatible con el mandato de certeza. En su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal, firmado en fecha de 8 de enero de 2013, el Consejo Fiscal afirma lo siguiente:

“En la nueva ordenación penal del Anteproyecto la pena de prisión perpetua no es incompatible con la libertad condicional. Esta accesibilidad del penado a la progresión de grado en el ámbito penitenciario y a la suspensión condicional de la parte de la pena una vez alcanzado el cumplimiento de un determinado período fijado por la ley es lo que salvaguarda la constitucionalidad a la luz del art. 25.2 CE”.

Indica, asimismo, a continuación, que

“el precepto es compatible con el principio constitucional de resocialización de los condenados por las mismas razones expuestas por el Tribunal Constitucional alemán en 1977, en síntesis, porque el condenado mantiene una oportunidad concreta y realizable de recuperar la libertad”⁴⁰.

Partiendo de lo anterior, y convencido de que “el texto es susceptible de mejora en varios aspectos”⁴¹, el Consejo Fiscal propone en su informe algunas reformas, entre las cuales quisiera referirme a dos, que afectan a los artículos 78, 78 bis y 86, este último en relación con el artículo 92. A dichas propuestas se hará mención a continuación.

Por una parte, en relación con el proyectado apartado 2 del artículo 78, se establece lo siguiente: que en los supuestos previstos en el apartado 1

“el Juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable: a) al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena; b) a la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena”.

Y el Consejo Fiscal dice entender

“que mediante la reforma en realidad se refunden los actuales apartados 2 y 3 del vigente artículo 78. Aunque en el Anteproyecto únicamente se modifica el apartado 2, no tiene sentido que quede vigente el apartado 3, por lo que se debería explicitar que se modifican los apartados 2 y 3”.

También indica que el proyectado apartado 2 del artículo 78 “entra en flagrante contradicción con los apartados 1 y 3 del nuevo art. 78 bis”. Con el apartado 1 del proyectado artículo 78 bis porque en éste se establece que en el caso de condena por

⁴⁰ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código penal, firmado en fecha de 8 de enero de 2013, pág. 84.

⁴¹ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código penal, firmado en fecha de 8 de enero de 2013, pág. 84.

varios delitos y uno de ellos esté castigado con prisión permanente revisable, el tercer grado requerirá un tiempo de dieciocho años, de veintidós en caso que al menos dos de los delitos cometidos lleven aparejada dicha pena, y eso a pesar de que la pena de prisión permanente revisable es indudablemente de mayor gravedad que las del artículo anterior. Además, en palabras del Consejo Fiscal

“la contradicción es mayor todavía con el apartado tercero, en el que se establece que tratándose de delitos referentes a organizaciones criminales y de terrorismo, en los supuestos en que la condena sea por varios delitos, y uno o dos de ellos castigados con pena de prisión permanente revisable, el acceso al tercer grado requerirá el cumplimiento de 22 (ap. 1.a) y 32 (ap. 1.b) años, respectivamente”.

Y a esto añade lo siguiente:

“El Consejo Fiscal estima que no tiene sentido que se establezca un plazo superior de acceso al tercer grado en los supuestos de varias condenas, ninguna de ellas sancionada con la pena de prisión permanente revisable, que cuando una o dos o más delitos estén sancionados con pena de prisión permanente revisable. Por ello, se estima preciso que se revise la redacción de estos preceptos”⁴².

Tiene razón el Consejo Fiscal, aunque me temo que la revisión, si se realiza, será no para permitir que en los casos previstos en el apartado 2 del artículo 78 se pueda acceder antes a la clasificación en tercer grado, sino para retrasar la posibilidad de acceso a dicho grado en caso de que haya alguna condena a prisión perpetua revisable. Lo malo puede ser todavía peor.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en el proyectado artículo 92, además de indicarse cuáles son los requisitos de la suspensión condicional parcial de la pena de prisión permanente revisable, se establece, en el apartado 3, que la suspensión tendrá una duración de cinco a diez años y que son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del artículo 80.1 y en los artículos 82.2 y 83 a 87 del Código penal. Ello quiere decir que, por estar previsto en el artículo 86, en caso de comisión de algún delito nuevo debería dar lugar la revocación de la suspensión y el reinicio del cumplimiento de la pena indeterminada, y el Consejo Fiscal advierte lo siguiente:

“las dramáticas consecuencias de una revocación de la suspensión y el reinicio del cumplimiento de una pena indeterminada en su duración parece que requeriría una regulación especial de la revocación, en la que probablemente la comisión de un delito doloso menos grave o un delito imprudente no deberían llevar por sí misma y en todos los casos a tal revocación. Esta al menos es la opinión mayoritaria de la doctrina alemana. Como decimos, la revocación de la suspensión del artículo 86 está pensando en otros supuestos muy distintos”⁴³.

Comparto totalmente esta observación.

VIII. Consideraciones finales

La pena del encierro perpetuo, cuyos orígenes se remontan a la Antigüedad Clásica, fue desterrada de la legislación penal española con la promulgación y entrada en vigor del Código penal de 1928, y desde mucho antes contaba con no pocos opositores entre la doctrina. El día de la abolición de las penas perpetuas fue, pues, un día celebrado y en aquel entonces seguramente nadie pensó que en pleno siglo XXI su

⁴² Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código penal, firmado en fecha de 8 de enero de 2013, págs. 25 y 26.

⁴³ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código penal, firmado en fecha de 8 de enero de 2013, págs. 85 y 86.

reintroducción en la legislación penal sería igualmente aclamada. Con el propósito de hacer esta pena compatible con la Constitución española y la Convención Europea de Derechos Humanos se subraya el carácter revisable de dicha pena. Por ello, y porque además se prevé la posibilidad de beneficiarse de permisos penitenciarios y acceder al tercer grado de clasificación penitenciaria, y siempre en base a lo afirmado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Constitucional de los Estados europeos en cuyo Código penal aparece prevista la pena indicada y el propio Tribunal Constitucional español, se salvaría de ser considerada una pena inhumana que impide la reinserción social, pero entiendo que la prisión permanente revisable podría declararse contraria al mandato de certeza, puesto que el límite máximo de duración queda absolutamente indeterminado. Ello tendrá que decidirlo el Tribunal Constitucional en el caso de que el Anteproyecto de Ley Orgánica de octubre de 2012 de modificación del Código penal salga adelante, se convierta en Proyecto y después en Ley, lo cual es probable que pase, aunque también es cierto que puede pasar que el Ministro de Justicia presente un nuevo Anteproyecto en el que se tengan en cuenta las propuestas de reforma del Consejo Fiscal. Éste propone que la comisión de un nuevo delito durante el plazo de suspensión condicional parcial de la pena de prisión permanente revisable no dé lugar a la revocación de la suspensión y al reinicio del cumplimiento de la pena indeterminada, pero también advierte, entre otras cosas, que no tiene sentido que pueda establecerse un plazo superior de acceso al tercer grado en los supuestos de varias condenas, ninguna de ellas sancionada con la pena de prisión permanente revisable, que cuando uno o dos o más delitos estén sancionados con pena de prisión permanente revisable. Ello podría llevar a que en los casos previstos en el apartado 2 del artículo 78 se permita acceder antes a la clasificación en tercer grado, pero mucho me temo que si se tiene en cuenta la observación del Consejo Fiscal, y debería hacerse, será para retrasar la posibilidad de acceso a dicho grado en caso de que se hayan cometido diversos delitos y al menos uno de ellos esté sancionado con pena de prisión permanente revisable. Lo malo puede ser todavía peor. Además, si no deja de alimentarse el sentimiento punitivo entre la ciudadanía lo próximo que pasará a exigirse será la recuperación de la pena de muerte, y dejar de hacerlo implica, entre otras cosas, dejar de diseñar la política criminal apelando al clamor popular. Muchos de los cambios que se están produciendo en materia penal son fruto de la ignorancia en materia de política criminal. En lugar de recurrirse al endurecimiento del Código penal deberían centrarse los esfuerzos en realizar una política criminal seria y eficaz.

BIBLIOGRAFÍA

- BERISTAIN, A., *Nueva Criminología desde el Derecho penal y la Victimología*, Tirant, Valencia, 2000
- CARNELUTTI, F., “La pena dell’ergastolo é costituzionale?”, en *Rivista di diritto processuale*, 1956, I, pág. 2
- COBO DEL ROSAL, M. – VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte general*, quinta edición, Tirant lo Blanch, 1999
- CÓRDOBA LÓPEZ, F. – BLASCO RECIO, J., *Cuatro páginas acerca de la pena de muerte y la cadena perpetua*, Madrid, 1864
- CRUZ MÁRQUEZ, B. – ORTIZ GARCÍA, J., “La extensión de la pena privativa de libertad como reacción punitiva”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, Nº 27, 2009, págs. 113-133
- CUERDA RIEZU, A., “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión”, en *Otrosí*, núm. 12, octubre-diciembre 2012, págs. 29 a 33
- FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2001

- FERRAJOLI, L., “Ergastolo e diritti fondamentali”, en *Dei delitti e delle pene*, núm. 2, 1992, págs. 79 a 87
- FERRAJOLI, L., “Il fonamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazione nella teoria del diritto”, Serta, *In memoriam Alessandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca y autores, Salamanca, 2004, págs. 1062 a 1064
- GREVI, V., “Riduzione di pena e liberazione condizionale per i condannati all’ergastolo”, en *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, anno xxi, 1978, págs. 76 y ss.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.M., “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (II) de la suspensión de la ejecución, de la sustitución de penas y de la libertad condicional”, *Diario La Ley*, N° 7991, 2012
- MOMMSEN, T., *El Derecho penal romano*, vol. II, traducción castellana de P. Dorado Montero, Jiménez Gil Editor, Madrid, 1999, pág. 361
- MONTESQUIEU, *Del Espíritu de las Leyes*, Alianza, Madrid, 2003
- MUÑOZ CONDE, F., “Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, N° 11, 2012, págs. 250 a 273
- MURRAY, C. (Dir.), *Does prison work?*, Institute for Economic Affairs, London, 1997
- NISTRAL BURÓN, J., “¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de "cadena perpetua" como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, N° 753, 2008, pág. 1
- ORTS BERENGUER, E. – GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho penal. Parte General*, tercera edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011
- ÓRTIZ DE URBINA, I., “El Tribunal Constitucional tiene las manos atadas frente a la prisión permanente revisable”, *Iuris: Actualidad y práctica del derecho*, N° 176, 2012, págs. 7 a 12
- PACHECO, J. F., *El Código penal Concordado y Comentado*, vol. I, Imprenta de la viuda de Perinat y Compañía, Madrid, 1856
- ROCH IZARD, M., “Sobre la custòdia de seguretats i la presó permanent revisable”, *Món jurídic: butlletí del Col·legi d'Advocats de Barcelona*, N° 272, 2012, págs. 36 a 37
- RUOTOLO, M., *Dignità e carcere*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011
- TAMARIT SUMALLA, J.M., “Sistema de sanciones y política criminal: un estudio de Derecho comparado europeo”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007, N° 9(6), págs. 1 a 40
- TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta: Siglos XVI, XVII y XVIII*, Tecnos, Madrid, 1969
- URRUELA MORA, A., “La cadena perpetua revisable en la legislación española desde la perspectiva del derecho penal”, *Actualidad jurídica Aranzadi*, N° 838, 2012, pág. 9
- VAN ZYL SMIT, D., “Life imprisonment as the ultimate penalty in International Law: a human rights perspective”, *Criminal Law Forum*, 9, 1999, págs. 28 y ss.
- VARONA GÓMEZ, D., “Medios de comunicación y punitivismo”, *Indret, Revista para el Análisis del Derecho*, N° 1, 2011, 35 págs.
- VERELST, S., “Life imprisonment and human rights in Belgium”, *Human Rights Law Review*, 3-2, 2003, 279 págs.
- VON HIRSCH, A., *Censurar y castigar*, Trotta, Madrid, 1998