

## LA INTRODUCCIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE EN ESPAÑA: DUDAS DE CONSTITUCIONALIDAD

**César Serrano**

*Doctor en Derecho Constitucional.  
Universidad Complutense de Madrid*

**María Díaz Crego**

*Profesora de Derecho Constitucional.  
Universidad de Alcalá*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Francisco MONTERDE FERRER, don José Luis MARTÍNEZ MORALES, don José Manuel PALAU NAVARRO, doña Remedio SÁNCHEZ FERRIZ y don Ricardo DE VICENTE DOMINGO.

---

### EXTRACTO

El 4 de octubre de 2013 se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el Proyecto de Ley Orgánica por el que se pretende modificar el Código Penal a fin de introducir la pena de prisión permanente revisable; pena sobre la que se ciernen varias dudas de constitucionalidad, que serán analizadas en el presente trabajo. Estas dudas se relacionan con la posibilidad de considerarla una pena inhumana o degradante y contraria, por tanto, a las previsiones del artículo 15 de la Constitución Española (CE), entendido a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH); una pena contraria a la finalidad de reinserción social que recoge el artículo 25.2 de la CE, así como a las exigencias de concreción de la pena que se derivan del principio de legalidad penal, recogido en el artículo 25.1 de la CE; o, finalmente, una pena contraria al artículo 17 de la CE, interpretado a la luz del artículo 5 del CEDH, en la medida en que este precepto exige que toda medida que suponga una privación de libertad debe ser legítima a lo largo del tiempo y que su legalidad debe ser objeto de control por parte de un órgano jurisdiccional en un plazo breve.

**Palabras claves:** prisión permanente revisable, pena inhumana o degradante, principio de legalidad penal, reinserción social y libertad personal.

---

*Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013*

## THE INTRODUCTION OF LIFE IMPRISONMENT IN SPAIN: DOUBTS ABOUT ITS CONSTITUTIONALITY

César Serrano

María Díaz Crego

---

### ABSTRACT

On 4th October 2013, the Draft Amendment of the Penal Code Act was published in the Spanish Parliament Official Gazette. One of its goals is the introduction of reviewable life sentences for the most serious offences. Notwithstanding, several doubts on its constitutionality are to be clarified through a deep analysis of the main issues raised: whether the life sentence could be considered an inhuman or degrading penalty, against art. 15 of the Spanish Constitution (CE) and art. 3 of the European Convention on Human Rights (ECHR); whether it could constitute a breach of the principles of legality and social reinsertion enshrined in art. 25.1 and. 25.2 CE, or; whether would violate art. 17 CE and art. 5 ECHR, as the detention must remain lawful along the time and should be subject to a prompt judicial review.

**Keywords:** life imprisonment, inhuman or degrading penalty, principle of legality, social reinsertion and right to liberty.

---

---

## Sumario

1. Introducción
2. El proyecto de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: la prisión permanente y su revisión
3. La pena de prisión permanente como pena inhumana y degradante (art. 15 CE)
  - A) Las penas de prisión a perpetuidad ante el TEDH: ¿pueden estas penas considerarse inhumanas o degradantes?
  - B) Las penas de prisión a perpetuidad ante los tribunales españoles: ¿pueden estas penas considerarse inhumanas o degradantes?
4. La prisión permanente y el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE): certeza y proporcionalidad de la pena
  - A) La pena de prisión permanente y el principio de taxatividad: ¿una pena suficientemente determinada?
  - B) La pena de prisión permanente y el principio de proporcionalidad: ¿un ejemplo de desproporción?
5. La prisión permanente y la finalidad de reinserción social de la pena (art. 25.2 CE)
6. La prisión permanente y la libertad personal (art. 17 CE): la legalidad de la privación de libertad y las exigencias del procedimiento de revisión
  - A) La legalidad de la privación de libertad transcurrido el periodo mínimo de cumplimiento de los condenados a prisión permanente
  - B) La cuestión procedimental: ¿quién debe pronunciarse sobre la revisión de una prisión permanente y qué exigencias procedimentales deben respetarse?
7. Conclusiones

## 1. INTRODUCCIÓN

El 11 de octubre de 2012 y, en línea con la tendencia al endurecimiento de las penas de la que hace alarde desde hace años el legislador español, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica el Código Penal. Uno de los objetivos del texto aprobado es introducir una nueva pena, la prisión permanente revisable, que será impuesta a aquellos que cometan delitos especialmente graves. La iniciativa no puede sorprender si se tiene en cuenta que, al hilo de la reforma del Código Penal aprobada en el año 2010, el Grupo Parlamentario Popular propuso ya una serie de enmiendas destinadas a introducir la «prisión perpetua revisable»<sup>1</sup>, y que en julio del año 2012, el ministro de Justicia hizo público un anteproyecto de reforma del Código Penal en el que se preveía la introducción de la pena de «prisión de duración indeterminada»<sup>2</sup>.

El 4 de octubre de 2013 fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG) el Proyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Si bien la reforma es polémica por otras varias razones, entre las cuales se encuentra la criminalización de la protesta social, y en general, un endurecimiento de las medidas de seguridad que, de aprobarse, podrán ser más graves que las penas aplicables a los delitos cometidos, consideramos que la reintroducción de la pena de prisión permanente merece un estudio aparte.

La prisión a perpetuidad, cadena perpetua o prisión permanente, tal y como ahora la denomina el Proyecto, no es ajena ni al Derecho comparado ni a nuestro Derecho Penal histórico. Numerosos países –incluidos algunos de nuestro entorno más cercano como Reino Unido, Francia, Alemania o Italia– contemplan la posibilidad de imponer tales sanciones previendo su revisión transcurrido cierto periodo mínimo<sup>3</sup>. Durante el siglo XIX, los sucesivos Códigos Penales españoles también contemplaron la existencia de una pena de cadena perpetua, que desapareció formalmente de nuestro Derecho en el siglo XX, a partir del Código Penal de 1928<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> BOCG, Congreso de los Diputados, núm. A-52-9, de 18 de marzo de 2010, Enmienda núm. 383 y ss., Grupo Parlamentario Popular.

<sup>2</sup> Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de julio de 2012.

<sup>3</sup> Para un análisis de Derecho comparado, ver: JENSEN, E. L.; BROWNING, S. y WAID, C.: «Life Imprisonment as Penal Policy», en *Revista Internacional de Estudios Vascos*, (2010) 55, págs. 115-136; VAN ZYL SMIT, D.: *Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002; VAN ZYL SMIT, D.: «Life Imprisonment as the Ultimate Penalty in International Law: a Human Rights Perspective», en *Criminal Law Forum*, (1999) 9, págs. 5-54; con especial énfasis en el sistema irlandés, GRIFFIN; DIARMAID y O'DONNELL, I.: «The Life Sentence and Parole», en *The British Journal of Criminology*, (2012) 52, págs. 611-629; con especial referencia al modelo británico, PADFIELD, N.: *Beyond the Tariff. Human rights and the release of life sentence prisoners*, Willan Publishing, Devon, 2002.

<sup>4</sup> Sobre los avatares de las penas a perpetuidad en nuestro Derecho Penal histórico, ver: Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Consejo General del Poder Judicial, 16 de enero de 2013, págs. 25 y ss.

Esa desaparición no debe llevar a pensar que el Derecho Penal español es, en la práctica, más benévolo que el de sus vecinos que sí contemplan la imposición de penas de prisión permanente. La aplicación del actual Código Penal español puede tener consecuencias muy semejantes a las de la imposición de penas de prisión permanente, tal y como ya ha destacado la doctrina<sup>5</sup>, en la medida en que las sucesivas reformas de nuestro Código Penal han agravado sobremanera las consecuencias penológicas asociadas a la comisión de algunos delitos y el régimen de cumplimiento, aumentando, entre otros, las penas individuales asociadas a ciertos delitos –que pueden alcanzar hasta los 30 años de privación de libertad<sup>6</sup>– o el límite máximo de cumplimiento en casos de acumulación jurídica de penas impuestas por la comisión de varios delitos –que puede alcanzar ahora los 40 años<sup>7</sup>–. A pesar de ello, el proyecto de ley que está siendo analizado por las Cortes Generales constituye una «vuelta de tuerca» más en pos del endurecimiento progresivo de nuestro Derecho Penal<sup>8</sup>.

El texto que está en tramitación deberá todavía recorrer un largo camino antes de convertirse en ley, en la medida en que todavía está siendo analizado en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. Sin embargo, las dudas de constitucionalidad que se ciernen sobre la pena de prisión permanente merecen ser objeto de un análisis en profundidad. En este sentido, debe analizarse si la pena de prisión a perpetuidad podría considerarse una pena inhumana o degradante y contraria, por tanto, a las previsiones del artículo 15 de nuestro texto constitucional (CE, en adelante), entendido a la luz del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, en adelante); podría contravenir la finalidad de reinserción que recoge el artículo 25.2 de la CE, así como las exigencias que se derivan del principio de legalidad penal en relación con la concreción de una pena, que por su carácter permanente, podría considerarse insuficientemente determinada (art. 25.1 CE); o podría vulnerar el artículo 17 de la CE, interpretado a la luz del artículo 5 del CEDH, en la medida en que este precepto exige que toda medida que suponga una privación de libertad esté prevista en la ley y que su legalidad sea objeto de control por parte de un órgano jurisdiccional en un plazo breve.

<sup>5</sup> CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, págs. 21 y ss.; DEL CARPIO DELGADO, J.: «La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, n.º 8004, Sección Doctrina, de 18 de enero de 2013, págs. 2 y ss. y 12 y ss.; SÁEZ RODRÍGUEZ, C.: «Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español», *InDret* 2/2013, Barcelona, abril 2013.

<sup>6</sup> Según lo previsto en el artículo 36.1 del Código Penal la penas de prisión individuales tienen una duración máxima de 20 años, salvo en ciertos supuestos, como son el homicidio del jefe del Estado y familia real (art. 485 del Código Penal) o de jefe de un Estado extranjero o personas internacionalmente protegidas (art. 605.1 del Código Penal) y delitos de terrorismo que causen muerte de una persona (art. 572 del Código Penal).

<sup>7</sup> Según lo previsto en el artículo 76 del Código Penal el límite máximo de cumplimiento en casos de acumulación jurídica de penas impuestas por la comisión de varios delitos puede oscilar entre los 20 y los 40 años de privación de libertad, según los delitos cometidos.

<sup>8</sup> «Se trata, en fin, de una reforma que está a la altura de los inicuos tiempos en que se plantea, de profundo carácter regresivo, que (...) entroniza la pena privativa de libertad como el eje del sistema (...) el centro de gravedad del sistema se traslada del delito al delincuente, y la peligrosidad –concepto vago e impreciso, impregnado de elementos extralegales a través de los que se vislumbran criterios moralizantes o paternalistas– sustituye a la culpabilidad como límite de la sanción a imponer», SÁEZ RODRÍGUEZ, C., *op. cit.*, págs. 5 y 6.

Teniendo en cuenta las dudas de constitucionalidad planteadas, este trabajo describirá, en primer lugar, los principales elementos definidores de la nueva pena que el proyecto prevé, para tratar después de valorar su posible encaje constitucional.

## 2. EL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL: LA PRISIÓN PERMANENTE Y SU REVISIÓN

La Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma del Código Penal (PRCP) justifica las reformas que pretende introducir señalando que la propuesta responde a «(l)a necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia», poniendo a su disposición «un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas»<sup>9</sup>. En esa lógica, el prelegislador justifica la incorporación a nuestro Derecho Penal de varias novedades, entre ellas, la prisión permanente revisable.

El Proyecto propone inicialmente la reforma de los artículos 33.2 y 35 del Código Penal, para incorporar la pena de prisión permanente revisable en la lista de penas graves y como modalidad de la pena privativa de libertad<sup>10</sup>.

La nueva pena será impuesta, según reza la Exposición de Motivos del Proyecto, «en supuestos de excepcional gravedad –asesinatos especialmente graves, homicidio del jefe de Estado o su heredero, jefes de Estado extranjeros y en los casos más graves de genocidio o crímenes de lesa humanidad– en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente) (...)»<sup>11</sup>.

En este tenor, se prevé la imposición de esta sanción:

- a) A quienes cometan un delito de asesinato, siempre que se den una serie de circunstancias: que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una per-

<sup>9</sup> Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Exposición de Motivos I.

<sup>10</sup> En relación con la regulación de esta nueva pena, el Anteproyecto no proponía la modificación del actual artículo 33.2 del Código Penal, que enumera las penas graves que regula el Código, haciendo referencia como únicas penas privativas de libertad a las penas de prisión superiores a 5 años, ni tampoco la del artículo 35, que solo hace una referencia genérica a las penas de prisión, a las que parecía quedar equiparada la nueva pena de prisión permanente. Esta importante carencia fue criticada por el Consejo General del Poder Judicial (Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Consejo General del Poder Judicial, 16 de enero de 2013) por la posible vulneración del principio de legalidad previsto en el artículo 25.1 de la CE. En esta misma línea se había pronunciado la doctrina: MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforma el nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica (I)», *Diario La Ley*, núm. 7989, de 21 de diciembre de 2012.

<sup>11</sup> Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Exposición de Motivos II.

sona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad, o discapacidad física o mental; que el asesinato sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima; que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a una organización criminal; o que el reo de asesinato haya sido condenado por la muerte de dos o más personas (art. 140 PRCP).

- b) A quienes, perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atenten contra las personas, siempre que causen la muerte de alguna (art. 572.2 PRCP).
- c) A quienes maten al rey o al príncipe heredero (art. 485.1 PRCP); a quienes maten al jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un tratado, que se halle en España (art. 605.1 PRCP).
- d) A quienes cometan un delito de genocidio, siempre que causen la muerte de alguno de los miembros del grupo perseguido, agredan sexualmente a alguno de sus miembros o le produzcan alguna de las lesiones cualificadas previstas en el artículo 149 del Código (art. 607.1 PRCP).
- e) A quienes cometan un delito de lesa humanidad si causan la muerte de alguna persona (art. 607 bis PRCP).

Descendiendo al articulado del Proyecto, se observa que la prisión permanente pasa a ser la pena a imponer de forma obligatoria por el tribunal sentenciador en casos de comisión de delitos graves, en la mayoría de los cuales el resultado es la muerte de la víctima. La única excepción al respecto serían los delitos de genocidio (art. 607.1 PRCP), en los que debe imponerse la pena de prisión permanente no solo en los casos en los que el genocida cause la muerte de uno de los miembros del grupo perseguido, sino también en los casos en los que se produzca una agresión sexual o alguna de las lesiones cualificadas del artículo 149 del Código Penal<sup>12</sup>.

Más allá de los delitos a los que se asocia la imposición de la pena de prisión permanente, debe destacarse que el PRCP regula de forma diferenciada el acceso de los condenados a esta pena a los permisos de salida y al tercer grado penitenciario, previendo así una suerte de régimen especial de ejecución para los condenados a prisión permanente.

En relación con los permisos de salida, es de destacar que el actual artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) prevé que, siempre que se den ciertas condiciones, los penados podrán disfrutar de permisos de salida ordinarios una vez extinguida una cuarta parte de su condena, y que tendrán derecho a disfrutar de permisos de salida extraordinarios, salvo que se produzcan circunstancias excepcionales, en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos. Por su parte, el Proyecto propone

<sup>12</sup> Sobre el carácter no potestativo de la imposición de esta pena en función de las circunstancias del delito cometido y los delitos que castiga, ver: DEL CARPIO DELGADO, J., *op. cit.*, págs. 3-9.

una nueva redacción del artículo 36.1 del Código Penal señalando que los condenados a una pena de prisión permanente no podrán disfrutar de permisos de salida hasta que hayan cumplido un mínimo de 12 años de prisión, en el caso de los condenados por delitos de terrorismo, y 8 años de prisión, en el caso de condenados a penas de prisión permanente por cualquier otro delito. El Proyecto parece obviar así toda diferencia entre los permisos ordinarios y los extraordinarios, en perjuicio claro de los condenados a penas de prisión permanente, y además exige a estos el cumplimiento de plazos notablemente largos para su disfrute. Tanto el Consejo de Estado como el Consejo General del Poder Judicial han realizado ya críticas a este régimen, por sus carencias y desproporción.

En la misma línea, también es objeto de una regulación diferenciada el acceso de los condenados a penas de prisión permanente al tercer grado penitenciario, que se cumple en establecimientos de régimen abierto, equivaliendo a un régimen de semilibertad (art. 72.2 LOGP y art. 74.2 del Reglamento Penitenciario). De acuerdo con el artículo 72.6 de la LOGP<sup>13</sup> y la redacción vigente del artículo 36.2 del Código Penal<sup>14</sup>, la clasificación o progresión al tercer grado de un condenado

<sup>13</sup> Artículo 72.5. «La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando 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 el delito, el número de perjudicados y su condición. Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.
- c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los Capítulos V al IX del Título XIX del Libro II del Código Penal».

Artículo 72.6. «Del mismo modo, 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, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien 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, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades».

<sup>14</sup> Artículo 36.2. «Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

requiere el cumplimiento de una serie de condiciones, entre las que se encuentra el cumplimiento de la mitad de la condena para los condenados por ciertos delitos y siempre que la pena de prisión sea superior a 5 años. La situación cambia en el caso de los condenados a prisión permanente revisable. El Proyecto prevé la reforma y adición de los artículos 36.1 y 78 bis previendo nuevos periodos de progresión al tercer grado, en función de los delitos cometidos por el condenado a una pena de prisión permanente, periodos cuyo cumplimiento es obligado, salvo en casos de enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 36.3 PRCP).

La regla general prevista en el artículo 36.1 del PRCP establece que «la clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el Tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias», y no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de 20 años de prisión efectiva, en caso de condenados por delitos de terrorismo, o 15 años, en el resto de los casos.

No obstante, el Proyecto prevé hasta seis supuestos distintos en función de que el condenado a pena de prisión permanente lo haya sido por dos o más delitos y el tipo de delito (art. 78 bis). Así, la progresión al tercer grado penitenciario requerirá (apdo. 1):

- a) De un mínimo de 18 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de 5 años.
- b) De un mínimo de 20 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de 15 años.
- c) De un mínimo de 22 años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de 25 años o más.

---

En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:

- a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.
- b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.
- c) Delitos del artículo 183.
- d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.

El Juez de Vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior».

A estos tres supuestos habrán de sumarse nuevas excepciones ya que, en virtud de lo previsto en el apartado 3 del nuevo artículo 78 bis, tratándose de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos serán de 24 años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de 32 años de prisión en el de la letra c) del apartado primero<sup>15</sup>.

Esta compleja regulación del acceso al tercer grado penitenciario tiene además consecuencias, como ahora veremos, en lo referido a la revisión de la pena de prisión permanente, uno de los elementos fundamentales de esta nueva pena, si se tiene en cuenta que el gobierno justifica su constitucionalidad precisamente en su carácter de revisable. En este sentido, la Exposición de Motivos del Proyecto afirma que la prisión permanente se adecua a lo previsto en el artículo 25.2 de la CE, ya que tiene una finalidad de reinserción social: «La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de "pena definitiva" en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión». Igualmente, la Exposición de Motivos del Proyecto subraya que el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (TEDH) «ha declarado que cuando la Ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12 de febrero de 2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3 de noviembre de 2009, caso Meixner vs. Alemania)».

De acuerdo con la Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma (VI), se regula la revisión de la prisión permanente revisable «como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena»<sup>16</sup>. De este modo, más allá del supuesto especial de los penados que hayan cumplido la edad de 70 años o sean enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 91 PRCP), los condenados a penas de prisión permanente pueden ver suspendida la ejecución de su condena cuando se den una serie de requisitos, regulados en el Proyecto mediante la propuesta de reforma del artículo 92, en concreto: que el penado haya cumplido de forma efectiva 25 años de condena; que se encuentre clasificado en tercer grado; que exista un pronóstico favorable de reinserción social; y, en el caso de los condenados por delitos de terrorismo, en líneas generales, que muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades.

El requisito temporal de 25 años de cumplimiento efectivo de condena se agrava, sin embargo, para los casos de condenados por dos o más delitos, cuando al menos uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente, en la medida en que tales penados podrán encontrarse en diversas situaciones, a semejanza de lo que veíamos en relación con la concesión del ter-

<sup>15</sup> Existirán entonces ocho plazos mínimos distintos de cumplimiento. Sobre la complejidad de estas previsiones, ver: DEL CARPIO DELGADO, J., *op. cit.*, págs. 10 y ss.

<sup>16</sup> Para un análisis más exhaustivo, ver: DEL CARPIO DELGADO, J., *op. cit.*, págs. 14 y ss.

cer grado penitenciario. El Proyecto prevé, mediante la adición del apartado 2 del artículo 78 bis, que la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente requerirá la extinción de:

- a) Un mínimo de 25 años de prisión, en los supuestos previstos en las letras a) y b) del artículo 78 bis apartado 1.
- b) Un mínimo de 30 años de prisión, en los supuestos de la letra c) de dicho apartado.

Nuevamente, contamos con un régimen especial tratándose de delitos relativos a grupos y organizaciones terroristas, en cuyo caso el apartado 3 del artículo 78 bis dispone que la suspensión de la ejecución de la pena requerirá un mínimo de 28 años de prisión, en los supuestos de las letras a) y b) del apartado primero del mismo artículo, y de 35 años en el supuesto de la letra c)<sup>17</sup>.

El Proyecto de reforma es poco claro respecto de la competencia revisora. Aunque en el régimen general se atribuye de forma continua dicha competencia al juez de vigilancia penitenciaria, al referirse a la suspensión de la pena de prisión permanente revisable el Proyecto se refiere a «el Tribunal», entendiéndose el tribunal sentenciador. Tal y como hace notar el Dictamen del Consejo de Estado, aunque nada obsta para que, tratándose de una pena excepcional, se establezcan requisitos y competencias especiales, la falta de claridad respecto de la competencia debe ser atajada. Sin duda, esta ambigüedad puede llevar a una vulneración del derecho del penado a un juez cierto.

En todo caso, el Proyecto propone la reforma del artículo 92, de forma que será el «Tribunal» quien deberá verificar el cumplimiento de los requisitos indicados, al menos, cada 2 años desde el momento en que el penado haya extinguido las partes de la condena arriba mencionadas, aunque también deberá hacerlo a instancia del penado, pudiendo en tales casos fijar un plazo mínimo de 1 año para presentar una nueva petición, tras el rechazo de la anterior (art. 92.4 PRCP). Cumplidos los requisitos indicados, el tribunal deberá acordar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente –a la que el penado tiene, por tanto, derecho<sup>18</sup>–, aunque podrá acompañarla de la imposición al penado de ciertas prohibiciones, deberes o prestaciones, que serían reguladas por los artículos 83 y 84 tras la aprobación del Proyecto, y que pretenden evitar la comisión de nuevos delitos y facilitar la reinserción social del penado. En el caso de los condenados a penas de prisión permanente, el plazo de suspensión de la ejecución de la pena oscilará entre los 5 y los 10 años (art. 92.3 PRCP). Transcurrido ese plazo sin que el sujeto haya delinquido y cumplidas las reglas de conducta fijadas por el tribunal, este acordará la remisión de la pena (art. 87 PRCP).

No obstante, la suspensión de la pena podrá ser revocada, ordenándose la ejecución de la pena impuesta: si el penado comete un nuevo delito durante el periodo de suspensión; si incum-

<sup>17</sup> Erróneamente el Proyecto repite «letra b)» al referirse al supuesto de 35 años.

<sup>18</sup> En relación con este derecho y las dudas que plantea su extensión dado que uno de los elementos a tener en cuenta por el tribunal sentenciador es el pronóstico favorable de reinserción social contemplado en el artículo 92.1 c) del Anteproyecto, ver: DEL CARPIO DELGADO, J., *op. cit.*, págs. 15 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: «Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforma el nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica (II)», *Diario La Ley*, núm. 7989, de 27 de diciembre de 2012, pág. 9.

ple de forma grave y reiterada las prohibiciones, deberes o prestaciones impuestas por el tribunal en virtud de lo previsto en los artículos 83 y 84; si facilita información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio o sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; o no da cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello (art. 86 PRCP).

El sistema se cierra con una reforma de los plazos para la cancelación de antecedentes penales, que se elevarán a los 25 años sin haber delinquido para los condenados a una pena de prisión permanente [art. 136.2 a) PRCP]. Sobre la naturaleza de los delitos cometidos durante la suspensión o durante el plazo para la cancelación volveremos más adelante.

Pese a que la Exposición de Motivos afirma que la prisión permanente no es «una suerte de "pena definitiva" en la que el Estado se desentiende del penado», entendemos que sí pueda afirmarse que esta nueva pena es excepcionalmente larga e indeterminada en cuanto a su duración, en la medida en que, en el mejor de los casos, un condenado a prisión permanente: deberá, como mínimo, permanecer 8 años sin disfrutar de permisos de salida, un instrumento de tratamiento esencial en aras a facilitar la reinserción del penado y su contacto con el mundo exterior; deberá esperar 15 años para ser progresado a tercer grado y gozar de un régimen de semilibertad; deberá esperar otros 10 años más para poder acceder a la libertad condicional y, por tanto, a la suspensión de la ejecución de su pena; deberá permanecer entre 5 y 10 años en libertad condicional; y solo transcurrido ese plazo sin que la suspensión sea revocada verá extinguida su condena, aunque todavía deberá esperar otros 25 años más para que sus antecedentes penales sean cancelados. Incluso en este escenario, el mejor de los posibles para un condenado a una pena de prisión permanente, es evidente que el énfasis está puesto en la retribución y no en la reinserción y reintegración social.

### 3. LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE COMO PENA INHUMANA Y DEGRADANTE (ART. 15 CE)

La primera duda de constitucionalidad que plantea la intención de introducir la prisión permanente en el arsenal punitivo español es la posible inconstitucionalidad de este tipo de pena por contravenir lo dispuesto en el artículo 15 de la CE que, en línea con el artículo 3 del CEDH, el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos o el artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proscribire los tratos y las penas inhumanas y degradantes.

Nuestro Tribunal Constitucional (TC, en adelante) se ha pronunciado en términos generales sobre el contenido del artículo 15 de la CE, afirmando que «la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoque una humillación o sensación de envejecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena»<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Entre otras: STC 116/2010, de 24 de noviembre, FJ 2.

Su jurisprudencia no parece sino recoger el concepto de pena inhumana o degradante ya elaborado por el TEDH en el ámbito del Consejo de Europa. En este sentido, el TEDH ha reconocido en múltiples ocasiones, que una persona «puede ser humillada por el solo hecho de ser condenada criminalmente», y que no obstante, lo relevante a efectos del artículo 3 del CEDH, es que la persona no sea humillada por esta cuestión, sino por «la ejecución de la pena impuesta», por lo que la prohibición de una pena inhumana o degradante implicaría la existencia de una distinción entre una pena inhumana o degradante y una pena legítima<sup>20</sup>. Para el TEDH, el sufrimiento y la humillación en ningún caso deben ir más allá de los inevitables elementos de sufrimiento y humillación derivados de una pena o trato legítimo<sup>21</sup>. De hecho, el TEDH ha afirmado en numerosas ocasiones que las penas atribuíbles a cada delito entran dentro del margen de apreciación de los Estados, que son libres de imponer penas de prisión permanente a los adultos infractores por los delitos más serios, como el homicidio<sup>22</sup>.

De esta forma, para que una pena sea contraria al artículo 3 del CEDH, la humillación o degradación debe alcanzar cierto nivel de gravedad o debe, en todo caso, ser distinta del habitual elemento de humillación que contiene la pena general, de forma que la valoración de este mínimo es relativa y depende de todas las circunstancias del caso, de la naturaleza y contexto de la pena en sí misma y de la forma y condiciones de ejecución, en la medida en que para su valoración se tendrá en cuenta su duración, sus efectos físicos o mentales, y en algunos casos, el sexo, edad y estado de salud de la víctima<sup>23</sup>. En consecuencia, el Estado debe asegurar que la persona privada de libertad lo sea bajo condiciones compatibles con el respeto a la dignidad humana, y que «la forma y método de ejecución de la medida no la sometan a una aflicción o dificultades que excedan el inevitable nivel de sufrimiento inherente a su detención y que, dadas las exigencias prácticas de la prisión, su salud y bienestar se encuentren asegurados adecuadamente»<sup>24</sup>.

Este criterio del «sufrimiento excesivo» ha servido al TEDH para declarar, por ejemplo, que el fenómeno del corredor de la muerte (*death row phenomenon*), y la angustia mental causada al condenado por los largos periodos de espera hasta el momento de la ejecución, constituyen una pena inhumana y degradante, contraria al artículo 3 del CEDH, y que justificaría, por tanto, la negativa de extradición a Estados Unidos, a menos de que se ofrecieran garantías de que no se impondría la pena citada o que, de imponerse, no sería ejecutada<sup>25</sup>. En esta lógica, parece razonable preguntarnos si

<sup>20</sup> Por todas: STEDH *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978, § 30.

<sup>21</sup> Entre otras: STEDH *V. c. Reino Unido*, de 16 de diciembre de 1999, § 71; STEDH *Labita c. Italia*, de 6 de abril de 2000, § 120; STEDH *Van der Ven c. Países Bajos*, de 4 de febrero de 2003, § 48; STEDH *Iorgov c. Bulgaria*, de 11 de marzo de 2004, § 71.

<sup>22</sup> Por todas, *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), § 105 y 106.

<sup>23</sup> Entre otras: STEDH *Irlanda c. Reino Unido*, de 18 de enero de 1978, §162; STEDH *Tyrer c. Reino Unido*, de 25 de abril de 1978, § 30; STEDH *Soering c. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989, §100; STEDH *Kafkaris c. Chipre*, 12 de febrero de 2008, § 95.

<sup>24</sup> Entre otras: STEDH *Kudla c. Polonia*, de 26 de octubre de 2000, § 94; STEDH *Iorgov c. Bulgaria*, de 11 de marzo de 2004, § 71.

<sup>25</sup> STEDH *Soering c. Reino Unido*, de 7 de julio de 1989, § 100 y 111. El carácter de la pena de muerte como pena inhumana no entró en juego debido a que no fue controvertida por ninguna de las partes, ni bajo el artículo 2 del CEDH en relación

una pena de prisión a perpetuidad puede acarrear sufrimientos de una especial intensidad o una humillación superior a aquel que implica la propia pena de privación de libertad. En relación con esta cuestión la jurisprudencia del TEDH parece haberse mostrado un tanto ambigua y, en cierto modo, parece estar en un suerte de proceso de construcción, como pone de manifiesto el hecho de que uno de los casos más recientes resueltos por el TEDH en esta cuestión –el caso *Vinter*–, haya tenido que ser resuelto por la Gran Sala, tras una ajustadísima votación en Sala. Sin embargo, de la jurisprudencia de los tribunales internos españoles parecen derivarse criterios más claros, que permitirían, a nuestro entender, considerar la pena de prisión a perpetuidad como una pena contraria al artículo 15 de la CE.

## A) LAS PENAS DE PRISIÓN A PERPETUIDAD ANTE EL TEDH: ¿PUEDEN ESTAS PENAS CONSIDERARSE INHUMANAS O DEGRADANTES?

La jurisprudencia del TEDH en relación con la posible consideración de las penas de prisión a perpetuidad como penas inhumanas o degradantes ha girado esencialmente en torno al carácter reducible de la pena, de modo que si la pena de prisión es considerada irreducible –*irreducible*, en la jurisprudencia del TEDH–, y por lo tanto, implica una reclusión durante toda la vida natural del condenado, esta podría considerarse contraria al artículo 3 del CEDH, mientras que si es posible la liberación del penado, la pena no suscitaría problemas desde el punto de vista de este precepto.

En una de sus sentencias clave, el caso *Kafkaris*, el TEDH ha afirmado que «la imposición de una pena de prisión permanente a un condenado adulto no es por sí misma incompatible o se encuentra prohibida por el artículo 3 o cualquier otro artículo de la Convención», aunque si esta pena de prisión permanente fuera irreducible podría existir una vulneración del artículo 3 del CEDH<sup>26</sup>. El TEDH ha afirmado así que, desde la perspectiva del artículo 3 del CEDH, será suficiente con que la legislación nacional permita la revisión de una pena de prisión permanente y posibilite su conmutación –*commutation*–, remisión –*remission*–, extinción –*termination*– o la libertad condicional –*conditional release*– del penado, y ello aún cuando no se identifique claramente un periodo mínimo de prisión incondicional –*unconditional imprisonment*– o cuando la posibilidad de libertad condicional sea limitada<sup>27</sup>. La pena de prisión permanente, afirma el TEDH, no se transforma en irreducible por el solo hecho de que, en la práctica, pueda cumplirse plenamente, pues basta que sea de iure y de facto reducible para adecuarse a las exigencias derivadas del artículo 3 del CEDH<sup>28</sup>.

---

con el Protocolo n.º 6, ni bajo el artículo 3 del CEDH, aunque Amnistía Internacional ya la consideraba así (párr. 101). No obstante, el TEDH llega a la conclusión de que el artículo 3 del CEDH no prohíbe con carácter general la pena de muerte (párr. 103). El Protocolo n.º 13, que proscribía la pena de muerte en toda circunstancia, no entraría en vigor hasta 2003.

<sup>26</sup> STEDH *Kafkaris c. Chipre*, de 12 de febrero de 2008, Gran Sala, § 97. Una crítica a la sentencia *Kafkaris c. Chipre* la encontramos en Demetriades, Achilleas, Bartolini, Silvia, Christodoulidou, Theodora, «Life Imprisonment as Inhuman and Degrading Treatment; *Kafkaris v Cyprus before the European Court of Human Rights*», en *European Human Rights Law Review*, n.º 5, 2008, págs. 656-660.

<sup>27</sup> *Ibidem*, § 98.

<sup>28</sup> *Ibidem*, § 98; STEDH *Iorgov (n.º 2) c. Bulgaria*, de 2 de septiembre de 2010, § 50; STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), § 108.

La idea de irreducibilidad de facto y de iure de una pena de prisión a perpetuidad ha dado origen a una dudosa jurisprudencia del TEDH, que ha sido criticada en importantes votos particulares de jueces del TEDH<sup>29</sup>, y que parece estar siendo completada con nuevas consideraciones en las últimas sentencias del TEDH. Efectivamente, en aplicación de esta jurisprudencia, el TEDH ha afirmado que una medida discrecional de clemencia o indulto es suficiente para que la pena de prisión a perpetuidad sea reducible de facto y de iure y, por lo tanto, para que sea compatible con el artículo 3 del CEDH.

De este modo, se han considerado adecuadas al artículo 3 del CEDH penas de prisión a perpetuidad que solo podían ser reducidas mediante medidas de clemencia –como el perdón o la conmutación– adoptadas discrecionalmente por un órgano del ejecutivo<sup>30</sup>. Desde la perspectiva de la reducibilidad de iure de la pena parece suficiente con que exista alguna disposición normativa que prevea la posibilidad de modificación de la pena o una eventual liberación anticipada, independientemente de que semejante decisión se deje en manos de un órgano del ejecutivo o judicial<sup>31</sup>. Eso sí, la reciente sentencia *Vinter* (Gran Sala) dejaba claro que no se cumplía la exigencia de reducibilidad de una pena de prisión permanente si el Derecho interno preveía la posibilidad de adoptar una medida de clemencia únicamente en casos de enfermos terminales o afectados por una grave discapacidad, ya que no podía afirmarse que una pena era reducible si la única posibilidad de que se viera reducida pasaba porque el penado saliera de prisión para morir con su familia o en una institución no carcelaria<sup>32</sup>.

La justificación de la reducibilidad de facto de la pena ha sido todavía más discutible, en la medida en que el TEDH no ha cuestionado la concurrencia de esa exigencia en casos en los que se hacía notar que el ejecutivo no había adoptado hasta la fecha medida de clemencia alguna en relación con reos condenados a penas de prisión a perpetuidad sin conmutación –véase el caso *Iorgov* (n.º 2)<sup>33</sup>–, ni tampoco en casos en los que la libertad condicional del penado se concedía transcurridos periodos extraordinariamente largos de privación de libertad, como por ejemplo, 41 años, en el caso *Léger*<sup>34</sup>.

El TEDH ha puesto así el énfasis en que la legislación nacional no prive de toda «esperanza» de liberación o reducción de la pena y no en la existencia de un procedimiento reglado de revisión,

<sup>29</sup> En este sentido, son especialmente significativos: STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012 (Sala), voto particular de los jueces Garlicki, Thór Björgvinsson y Nicolaou; STEDH *Kafkaris c. Chipre*, de 12 de febrero de 2008, voto particular del juez Bratza y el voto conjunto de los jueces Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielmann y Jebens.

<sup>30</sup> STEDH *Kafkaris c. Chipre*, de 12 de febrero de 2008, Gran Sala; STEDH *Iorgov* (n.º 2) *c. Bulgaria*, de 2 de septiembre de 2010; STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012 (Sala).

<sup>31</sup> STEDH *Iorgov* (n.º 2) *c. Bulgaria*, de 2 de septiembre de 2010, § 53.

<sup>32</sup> STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), § 127.

<sup>33</sup> STEDH *Iorgov* (n.º 2) *c. Bulgaria*, de 2 de septiembre de 2010, § 37. La pena de cadena perpetua sin conmutación fue introducida en el Código Penal búlgaro en 1998, tras la abolición de la pena de muerte. El TEDH hace notar que de acuerdo a la información presentada por el Director General de la Administración Penitenciaria, al 15 de septiembre de 2009, se habrían recibido alrededor de cien peticiones de clemencia provenientes de reos cumpliendo penas de prisión permanente sin conmutación, y ninguna había sido concedida.

<sup>34</sup> STEDH *Léger c. Francia*, de 11 de abril de 2006.

que cumpla ciertas garantías, ni en la posibilidad real de que ese procedimiento tenga resultados positivos. Este posicionamiento se antoja demasiado formalista, pues parece contradecir la línea jurisprudencial por la que el TEDH ha exigido el cumplimiento de ciertas garantías procedimentales en la revisión de determinadas penas de prisión a perpetuidad –línea jurisprudencial a la que haremos referencia en el apartado 6 de este texto– y deja de lado importantes preocupaciones de índole material. La posibilidad jurídica de revisar una condena a prisión a perpetuidad y lograr su reducción no implica que un reo no pueda pasar el resto de su vida natural recluido en una institución penitenciaria. De hecho, la discrecionalidad absoluta de las medidas de clemencia y la ausencia de garantías procedimentales y de revisión judicial permiten ver que la previsión legislativa no implica necesariamente una posibilidad jurídica real y material de revisión de la pena si no existen procedimientos tasados y la posibilidad de revisión de las resoluciones del poder ejecutivo. Es más, incluso cuando existen esos procedimientos, el cumplimiento efectivo de periodos de prisión excesivamente largos, que podrían identificarse con una pena de prisión de por vida, parecen suscitar dudas en cuanto a su eventual contradicción con el artículo 3 del CEDH, tal y como subrayaba, por ejemplo, el voto particular de la jueza Mularoni en el caso *Léger*<sup>35</sup>. Más allá del subjetivo aspecto de la esperanza, sin una posibilidad real –no teórica o formal– de libertad, nos encontramos de facto ante una pena de cadena perpetua irreducible y con la imposibilidad del penado de conocer en qué momento y bajo qué condiciones podrá alcanzar su libertad, lo que le provocará angustia y sufrimientos que exceden de aquellos inherentes a cualquier otra pena de prisión.

Quizás, debido a las lagunas que parece presentar esta jurisprudencia del TEDH, las sentencias dictadas en el caso *Vinter*<sup>36</sup>, especialmente la de Gran Sala, parecían tratar de completar el criterio de la irreducibilidad de iure y de facto de las condenas a prisión a perpetuidad, subrayando otros dos elementos que deben ser tenidos en cuenta a fin de valorar la posible contradicción de estas penas con el artículo 3 del CEDH. En este sentido, el TEDH subrayó que una pena puede considerarse problemática desde la perspectiva del artículo 3 del CEDH, ya sea en el momento de la imposición, por considerarse manifiestamente desproporcionada –*grossly disproportionate sentence*–<sup>37</sup>, o en el momento de la ejecución, si no es reducible de iure o de facto o la privación de libertad del penado ya no puede ser justificada bajo ningún criterio penológico legítimo, en concreto, el fin retributivo, preventivo general, preventivo especial o resocializador de la pena –*punishment, deterrence, public protection or rehabilitation*–<sup>38</sup>.

En relación con la manifiesta desproporción de las penas de prisión a perpetuidad, la jurisprudencia del TEDH es muy ambigua, incluso cuando estas han sido impuestas a menores de

<sup>35</sup> Voto particular en el caso *Léger c. Francia*, de 11 de abril de 2006.

<sup>36</sup> STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012 (Sala) y STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, 9 de julio de 2013 (Gran Sala).

<sup>37</sup> Criterio confirmado por la Gran Sala en *Vinter y otros c. Reino Unido*, 9 de julio de 2013, § 102.

<sup>38</sup> STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012 (Sala), § 92 y 93; STEDH *Harkins y Edwards c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012, § 137 y 138. En *Vinter* (Gran Sala), se confirma el criterio de que una pena manifiestamente desproporcionada podría vulnerar el artículo 3 del CEDH (§102) y que resulta axiomático que un penado no puede permanecer privado de su libertad si no existen bases penológicas legítimas que justifiquen tal privación (§ 111).

edad por la comisión de ilícitos penales no excesivamente graves. Pese a la ambigüedad y a que el TEDH no ha reconocido nunca, de manera categórica, que una pena de prisión a perpetuidad deba considerarse una pena manifiestamente desproporcionada, su jurisprudencia sí impone ciertos límites –muy flexibles, eso sí– a estas penas<sup>39</sup>.

Estos límites son más claros en relación con las penas de prisión indeterminadas o a perpetuidad impuestas sobre menores de edad, en la medida en que el TEDH ha puesto de manifiesto que la imposición de ese tipo de penas a menores de edad solo sería justificable, desde el punto de vista del artículo 3 del CEDH, en el caso de perseguir fines de prevención especial y resocializadores, pero no en el caso de perseguir fines retributivos, ya que en este último supuesto podrían entrar en conflicto con instrumentos de Naciones Unidas, significativamente con la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, y suscitarían serios problemas en relación con el artículo 3 de la Convención<sup>40</sup>. Así se deduce del asunto *Weeks*<sup>41</sup>, en el que se subrayaba que la condena a una pena de prisión indeterminada –*under her Majesty's pleasure*– a un menor de edad por haber robado 35 peniques con una pistola de foguero habría planteado serios problemas desde la perspectiva del artículo 3 del CEDH si no hubiera sido por que se fundaba en la peligrosidad del menor y en sus necesidades de resocialización.

Menos clara queda la valoración de la manifiesta desproporción de una pena de prisión a perpetuidad cuando esta se impone a un condenado adulto. En este sentido, el TEDH ha precisado que se encuentra preparado «para aceptar que (...) una pena manifiestamente desproporcionada puede equivaler a un maltrato contrario al artículo 3 al momento de su imposición», aunque para demostrar tal «manifiesta desproporcionalidad» se requerirá un test estricto –una suerte de «test de desproporcionalidad»– que solo «en raras y particulares ocasiones» se cumplirá<sup>42</sup>. El TEDH no ha aportado más datos sobre la aplicación práctica de ese test, aunque parece que el escrutinio será más exigente en relación con las penas a perpetuidad que sean de obligatoria imposición por parte del juez cuando se produzca la comisión de ciertos delitos<sup>43</sup>.

<sup>39</sup> En este sentido, y más allá de los casos que se citarán a posteriori, es de destacar que en *Sawoniuk c. Reino Unido*, de 29 de mayo de 2001 (admisibilidad), el TEDH afirmó que «no ha excluido que una pena arbitraria o desproporcionadamente larga pueda en algunas circunstancias plantear un problema bajo la Convención» (§ 3).

<sup>40</sup> En este sentido: *STEDH Stafford c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 2002, § 74; *STEDH V. c. Reino Unido*, de 16 de diciembre de 1999, § 100; *STEDH Weeks c. Reino Unido*, de 2 de marzo de 1987, § 47.

<sup>41</sup> *STEDH Weeks c. Reino Unido*, de 2 de marzo de 1987.

<sup>42</sup> *STEDH Vinter y otros c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012 (Sala), § 89; *STEDH Harkins y Edwards c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012, § 133; *STEDH Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), § 102.

<sup>43</sup> Al contrario, ver *STEDH Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), § 106: «For the same reasons, Contracting States must also remain free to impose life sentences on adult offenders for especially serious crimes such as murder: the imposition of such a sentence on an adult offender is not in itself prohibited by or incompatible with Article 3 or any other Article of the Convention (see Kafkaris, cited above, § 97). This is particularly so when such a sentence is not mandatory but is imposed by an independent judge after he or she has considered all of the mitigating and aggravating factors which are present in any given case».

Dada la imprecisión de este primer elemento, parece interesante analizar el segundo elemento que se desprende de la sentencia *Vinter*, en la que se subrayaba que una pena a perpetuidad también podía convertirse en contraria al artículo 3 del CEDH en el momento de la ejecución, si la privación de libertad del penado ya no puede ser justificada bajo ningún criterio penológico legítimo. El TEDH vinculaba esa exigencia a la existencia de un procedimiento de revisión que, independientemente de que se encargara al ejecutivo o al poder judicial, permitiera a las autoridades nacionales determinar si, durante la ejecución, el recluso había progresado tanto que ningún motivo de orden penológico justifica ya la permanencia en prisión<sup>44</sup>. El TEDH parecía así modificar su jurisprudencia anterior en la materia, marcando límites más claros al Derecho interno de los Estados parte, en la medida en que no parecían encajar en tales exigencias procedimientos absolutamente discrecionales. De hecho, el TEDH llegaba incluso a imponer una suerte de criterio de previsibilidad o certeza al Derecho interno, al señalar que un condenado a prisión a perpetuidad debía conocer, en el momento de comenzar a purgar su pena, qué debía hacer para conseguir su liberación y qué condiciones le serían aplicables, entre ellas, en qué momento se analizaría su eventual liberación<sup>45</sup>.

En aplicación de estos criterios, y dado el carácter más o menos flexible de los parámetros incorporados en la jurisprudencia del TEDH, parece claro que la prisión permanente contemplada en el Proyecto español difícilmente podría considerarse una pena manifiestamente desproporcionada, en razón de los delitos por cuya comisión cabe imponerse, y tampoco plantearía problemas desde la perspectiva de la exigencia de reducibilidad de iure y de facto, en la medida en que el Proyecto español contempla un procedimiento reglado que permite la suspensión de su ejecución y, llegado el momento, la extinción de la pena. Una cuestión distinta sería si la nueva pena podría considerarse contraria al artículo 3 del CEDH desde el momento en que dejara de estar justificada por algún fin penológico legítimo, en línea con el criterio fijado por el TEDH en el caso *Vinter*.

En este sentido, es de destacar que numerosos estudios han demostrado que el alargamiento de las penas de prisión, especialmente en relación con la comisión de delitos graves, no influye apenas en los índices de delincuencia, de modo que la introducción de la pena de prisión permanente en España difícilmente podría justificarse por motivos de prevención general, si nos atenemos a estos estudios<sup>46</sup>.

Tampoco parece claro que la imposición de una pena de prisión a perpetuidad tenga efectos significativos en aras de disminuir la posible reincidencia del penado, siempre que este sea puesto en libertad en algún momento, aunque sí parece haberse demostrado que el ingreso en prisión aumenta las posibilidades de reincidencia<sup>47</sup>. De hecho, la *Recomendación relativa a la gestión de las administraciones penitenciarias de condenados a perpetuidad y otros detenidos de larga duración* [Rec (2003) 23], aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa en 2003, se acompañó de un completo informe sobre los efectos de las penas a perpetuidad y de larga du-

<sup>44</sup> STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), § 119.

<sup>45</sup> *Ibidem*, § 122.

<sup>46</sup> Una síntesis de estos estudios se recoge en CUERDA RIEZU, A., *op. cit.*, págs. 48 y ss.

<sup>47</sup> Véase CUERDA RIEZU, A., *op. cit.*, págs. 46 y ss.

ración, en el que se llegaba a varias conclusiones. Entre ellas, se afirmaba que los internos condenados a penas de larga duración tendían a incrementar su conocimiento de técnicas criminales, ampliaban sus contactos en los círculos criminales, y reforzaban su identificación con un estilo de vida criminal (94), poniendo de manifiesto el daño en sus relaciones de amistad, conyugales y familiares y los cambios en los patrones de conducta, tendiendo al aislamiento social y emocional hasta extremos de agresión y violencia (95).

En línea con este informe parece también difícilmente justificable la imposición de penas de prisión a perpetuidad desde la perspectiva de la prevención especial, salvo en aquellos casos en los que estas se conviertan efectivamente en penas de por vida. Tal y como veremos con más detalle en el apartado 5 de este trabajo, tampoco el fin de reinserción social de la pena parece poder lograrse con el sustancial alargamiento de la pena privativa de libertad que supone la instauración de una pena de prisión a perpetuidad, en la medida en que numerosos estudios demuestran que las posibilidades de reinserción de un sujeto disminuyen considerablemente a partir de los 10-15 años de privación de libertad. En esta lógica, el único fin que podría justificar en abstracto estas penas sería, precisamente, el retributivo, fin que podría lograrse perfectamente, entendemos, con la previsión de penas de prisión determinadas<sup>48</sup>.

No obstante, y por si estas consideraciones no fueran suficientemente concluyentes, queremos resaltar que la jurisprudencia de nuestros tribunales internos parece haber llegado a la conclusión de que las penas de prisión a perpetuidad difícilmente persiguen objetivos penológicos legítimos y deben ser, por tanto, consideradas contrarias al artículo 15 de la CE.

## B) LAS PENAS DE PRISIÓN A PERPETUIDAD ANTE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES: ¿PUEDEN ESTAS PENAS CONSIDERARSE INHUMANAS O DEGRADANTES?

Tanto el TC como el Tribunal Supremo español (TS, en adelante) se han pronunciado de forma más contundente sobre la incompatibilidad de las penas de prisión a perpetuidad con el artículo 15 de la CE.

En varios recursos de amparo planteados en casos de extradición, el TC se ha pronunciado sobre el carácter inhumano o degradante de la pena de prisión a perpetuidad, dejando claro que esta pena será considerada contraria al artículo 15 de la CE cuando su ejecución sea de por vida. Así, el TC ha señalado que: «A ello hemos de añadir que, a pesar de reconocer que la imposición

<sup>48</sup> En la *STEDH Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), § 64, el Tribunal Europeo cita el Informe del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura, tras su visita a Suiza en 2011. En este, el Comité afirma que la reclusión de una persona sin una esperanza real de libertad es inhumana. La observación parte de la reforma de la Constitución Federal en 2004. La reforma, aprobada por referéndum, añadió el artículo 123a que dispone que si un delincuente sexual o violento es calificado como peligroso y no reformable por los expertos en el juicio, será internado a perpetuidad en razón del alto peligro de reincidencia, excluyendo la posibilidad de libertad anticipada y permisos.

de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del artículo 15 de la CE, a los efectos de la corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se le impondrá esta pena, este Tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en caso de imponerse dicha pena, **su ejecución no sea indefectiblemente de por vida**».<sup>49</sup>

En el mismo sentido, en la STC 148/2004, de 13 de septiembre, el TC señalaba que la extradición del recurrente en amparo a Albania no sería contraria al artículo 15 de la CE si se contaba con «garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, en este ámbito extradicional: que, caso de imponerse la pena de muerte, esta no será ejecutada, y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente "de por vida"» (FJ 9).

En ambas sentencias, el TC se pronunciaba claramente en contra de las penas de prisión a perpetuidad que se ejecutaran indefectiblemente «de por vida», lo que parecía exigir no solo la posibilidad de que el sujeto fuera liberado, sino la certeza de que la libertad se alcanzaría en algún momento –se utiliza el adjetivo «indefectible»: que no puede faltar o dejar de ser–, lo que parece ir más allá del concepto de reducibilidad de iure y de facto plasmado en la jurisprudencia del TEDH.

El TS se ha pronunciado con mayor claridad sobre el carácter inhumano de las penas de prisión de muy larga duración –por acumulación o cumplimiento sucesivo– o las penas de prisión a perpetuidad. En la STS 5012/93, de 7 de julio, FJ 2, el TS subrayaba que: «en este caso, podrían producir como consecuencia la aplicación de una suma de penas que rebasaría ampliamente el límite de los treinta años, que tal vez mereciera, en su globalidad, la calificación de pena inhumana, y que sería difícilmente reconducible a los fines de reeducación y reinserción social, como previenen los artículos 15 y 25.2 de la Constitución Española»<sup>50</sup>. En este mismo sentido, la STS 6254/2008, de 14 de noviembre, subrayaba que: «(e)ste mecanismo legal supondría, de hecho, la derogación del artículo 15 de la CE que, por los principios humanitarios que la inspiran, proscribire las penas inhumanas o degradantes, entre las que se considera la cadena perpetua, que no figura en el catálogo penológico de nuestras leyes penales».

De una forma más evidente, y ante una pena total que superaría los 25 años de privación de libertad, el TS desestimó que la pena cumpliera fines de prevención –especial o general– o resocialización y subrayó el vínculo existente entre el cumplimiento de esos fines y la eventual inhumanidad de la pena: «Como ya se ha dicho por la jurisprudencia de esta Sala podemos reiterar que una pena de esta extensión no cumple ya ninguna función preventiva general ni preventiva especial, ni tiene virtualidad para producir efectos reeducadores o resocializadores. Por ello es

<sup>49</sup> STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16. La negrita es nuestra.

<sup>50</sup> En la misma línea: STS 6735/1994 de 20 de octubre, FJ 4.

necesario, como apunta el Ministerio Fiscal, buscar fórmulas que permitan dar una respuesta adecuada a las circunstancias personales y penitenciarias que concurren en el recurrente. Creemos que el uso debidamente combinado de los mecanismos previstos en la legislación penitenciaria, permiten solucionar la indeseable consecuencia de una pena que, por su extensión, se podría asimilar a la cadena perpetua, lo que chocaría con los principios constitucionales en cuanto que resultaría no solo inhumana y degradante sino que perdería cualquier posibilidad resocializadora»<sup>51</sup>.

En los mismos términos, la STS 6735/1994 de 20 de octubre, FJ 6, subrayaba el vínculo entre el fin resocializador de la pena previsto en el artículo 25.2 de la CE y su eventual consideración como pena inhumana: «El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un "trato inhumano" a quien, sustraído a la mecánica normal del artículo 70.2 del CP, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, trato inhumano y degradante proscrito por el artículo 15 de la Constitución»<sup>52</sup>.

En virtud de esta jurisprudencia es posible afirmar que la jurisprudencia del TS ha entendido que las penas de prisión a perpetuidad o las penas excesivamente largas –más de 25 o 30 años– no cumplen fines de prevención ni resocialización y, por tanto, deben considerarse penas inhumanas y degradantes, contrarias al artículo 15 de la CE. Así podría deducirse también de otros datos llamativos, como por ejemplo, del hecho de que España haya celebrado numerosos tratados de extradición, en especial aquellos firmados con buena parte de los países de América Latina, que contienen disposiciones que permiten denegar la extradición cuando la pena por los hechos que la motivaron fuera de privación de la libertad a perpetuidad<sup>53</sup>, salvo que el Estado requirente garantice que la pena máxima será la inmediata inferior a la pena privativa de libertad a perpetuidad<sup>54</sup>.

A la luz de estas consideraciones, parece adecuado preguntarnos por la eventual adecuación de la pena de prisión permanente con las exigencias que se derivan del artículo 15 de la CE,

<sup>51</sup> STS 1805/2001, de 7 de marzo.

<sup>52</sup> En idéntica línea: STS 5012/93, de 7 de julio, FJ 4.

<sup>53</sup> Por todos, el artículo 10 del Tratado de Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal entre el Reino de España y la República Argentina (BOE 17 de julio de 1990): «No se concederá la extradición cuando los hechos que la originan estuviesen castigados con la pena de muerte, con pena privativa de libertad a perpetuidad, o con penas o medidas de seguridad que atenten contra la integridad corporal o expongan al reclamado a tratos inhumanos o degradantes. Sin embargo, la extradición puede ser concedida, si la Parte requirente diese seguridades suficientes de que la persona reclamada no será ejecutada y de que la pena máxima a cumplir será la inmediatamente inferior a la privativa de libertad a perpetuidad o de que no será sujeta al cumplimiento de penas atentatorias a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes».

<sup>54</sup> En el mismo sentido: artículo 12 del Tratado de Extradición entre España y República Dominicana, artículo VI.2 del Tratado de Extradición con Brasil, artículo 11 del Tratado de Extradición con Venezuela, artículo 10 del Tratado de Extradición con Perú, artículo 10 del Tratado de Extradición con Bolivia, artículo 10 del Tratado de Extradición con Chile, artículo 3.2 c) del Tratado de Extradición con Ecuador y artículo 9 del Tratado de Extradición con Uruguay.

cuestión esta que parece estrechamente relacionada con el cumplimiento por parte de este tipo de penas de algún fin penológico legítimo y, por tanto, con la valoración que hagamos del cumplimiento de las exigencias que se derivan del artículo 25.2 de la CE.

#### 4. LA PRISIÓN PERMANENTE Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD PENAL (ART. 25.1 CE): CERTEZA Y PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

Una segunda cuestión que debemos valorar, en aras a determinar la eventual inconstitucionalidad de la nueva pena que el Proyecto pretende introducir es su posible contradicción con el principio de legalidad penal que, recogido en el artículo 25.1 de la CE y en el artículo 7 del CEDH, exige que la norma que defina los hechos tipificados como delito y las penas que corresponden a tales delitos sea una ley *prævia, scripta, stricta y certa*<sup>55</sup>, y que la respuesta penal no sea desproporcionada. En la medida en que la prisión permanente prevista en el Proyecto es una pena de carácter indeterminado, como explica la propia Exposición de Motivos del texto, su constitucionalidad debe ser especialmente analizada desde el punto de vista del principio de taxatividad (*lex certa*), y dado el carácter extraordinariamente prolongado de la pena prevista, también suscita dudas su posible adecuación al principio de proporcionalidad.

##### A) LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE Y EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD: ¿UNA PENA SUFICIENTEMENTE DETERMINADA?

El principio de taxatividad suele identificarse con la exigencia de que la norma penal sea suficientemente precisa y determinada, y ello no solo en relación con la concreción de las conductas que son constitutivas de delito, sino también de las penas que se corresponden a tales delitos, de modo que se evite el riesgo de que la aplicación de la misma dependa de una decisión libre y arbitraria de jueces y tribunales. Así lo ha reconocido el TC en su jurisprudencia<sup>56</sup>, y así parece también desprenderse de la jurisprudencia del TEDH, aunque con los consabidos matices derivados del amplio concepto de ley utilizado por la jurisprudencia de Estrasburgo<sup>57</sup>.

En esta lógica, una pena indeterminada, como sería la pena de prisión a perpetuidad, podría suscitar problemas desde la perspectiva del principio de taxatividad. Sin embargo, hay que recono-

<sup>55</sup> En relación con la definición del principio de legalidad penal, ver: DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *El principio de legalidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; HUERTA TOCILDO, S.: «El derecho fundamental a la legalidad penal», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 39, 1993, págs. 81-113.

<sup>56</sup> Entre muchas otras: STC 53/1994, de 24 de febrero, FJ 4; STC 89/1993, de 12 de marzo, FJ 2.

<sup>57</sup> Para un análisis más detallado de esta jurisprudencia, ver: HARRIS, D. J.; O'BOYLE, M. y WARBRICK, C., *European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2009, págs. 337 y ss.; HUERTA TOCILDO, S.: «El contenido debilitado del principio europeo de legalidad penal (art. 7 CEDH y art. 4 P7)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P.: *La Europa de los Derechos*, CEPC, Madrid, 2009, págs. 392 y ss.

cer que ni el TEDH, ni el TC se han pronunciado directamente sobre tal cuestión. En el caso más cercano, el asunto *Kafkaris*, el TEDH señalaba que la pena de prisión a perpetuidad estaba insuficientemente determinada en Derecho chipriota en el momento en el que el señor Kafkaris fue condenado a la misma, en la medida en que el Código Penal preveía la prisión a perpetuidad para ciertos delitos y ciertas normas penitenciarias identificaban esa pena con una pena privativa de libertad de 20 años. Sin embargo, esas normas fueron declaradas ilegales y, por tanto, nulas, lo que redundó en la falta de previsibilidad del alcance de la pena de prisión a perpetuidad. Obviamente, de este pronunciamiento no cabe deducir una contradicción de principio entre cualquier pena de prisión a perpetuidad y el artículo 7 del CEDH. Más bien al contrario, lo que parece deducirse de este caso es que siempre que el alcance de la pena de prisión a perpetuidad sea previsible, ningún reproche cabe hacer a estas penas desde la perspectiva del artículo 7 del CEDH, y ello aunque la ley nacional no prevea de forma clara periodos mínimos de cumplimiento, ni requisitos objetivos tras los cuales el penado podrá ser objeto de evaluaciones tendentes a determinar si procede o no la revisión de su condena, tal y como de hecho han criticado varios votos disidentes de jueces del TEDH<sup>58</sup>.

A pesar de esta flexible jurisprudencia del TEDH, entendemos que la jurisprudencia de nuestro TC sobre la certeza de las penas nos permitiría cuestionar la constitucionalidad de la pena de prisión permanente prevista por el Proyecto. En este sentido, hay que reseñar que, según recoge el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto, la jurisprudencia del TC ha considerado contrario al mandato del artículo 25.1 de la CE «el establecimiento de una sanción pecuniaria sin límite máximo (STC 29/1989), la indeterminación absoluta del límite temporal de una sanción (STC 129/2006, FJ 3) o la falta de criterios para la graduación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción (STC 207/1990)»<sup>59</sup>.

Si bien es cierto que esta jurisprudencia se ha referido a sanciones administrativas, también es cierto que la exigencia de certeza en el Derecho administrativo sancionador no es más que un préstamo del Derecho penal, por lo que entendemos que los razonamientos del TC son claramente aplicables a este segundo ámbito. De esta forma, podemos deducir que el principio de taxatividad de la pena, reconocido en el artículo 25.1 de la CE, exige que la ley contemple tanto los límites máximos como los mínimos de la misma. Esta afirmación pondría claramente en cuestión una pena que, previendo límites mínimos de cumplimiento, no fijara límites máximos o hiciera depender el periodo final de cumplimiento de criterios no objetivos<sup>60</sup>.

Desde esta perspectiva, entendemos que la prisión permanente prevista en el Proyecto puede considerarse una pena insuficientemente determinada, en la medida en que contempla límites mínimos de cumplimiento –que van de 25 a 35 años, según los casos–, pero no contempla límites

<sup>58</sup> Ver especialmente, los votos disidentes del juez Costa y los jueces Tulkens y Zagrebelsky, en la STEDG *Stafford c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 2003.

<sup>59</sup> Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto, *op. cit.*, pág. 42.

<sup>60</sup> En este sentido, ver CUERDA RIEZU, A., *op. cit.*, pág. 84, que subraya que: «El mandato de determinación exige que las penas estén concretadas ya en nivel legislativo en cuanto a su naturaleza y en cuanto a su duración, con la previsión de un mínimo y un máximo».

máximos, haciendo depender la duración concreta de la privación de libertad de un sujeto de requisitos no objetivables, como sería el pronóstico favorable de reinserción, necesario para que el tribunal acuerde la suspensión de las penas de prisión permanente, según la redacción dada al artículo 92 por el Proyecto. Este pronóstico no deja de ser una opinión subjetiva, aunque experta, que carece de fiabilidad absoluta respecto de la posibilidad de reincidencia del penado. En este sentido, la jueza Fura-Sandström subrayaba, en su voto disidente en el caso *Léger*, que el uso de informes de expertos implica un riesgo de arbitrariedad: «como todos los seres humanos, los expertos no son inmunes a las tendencias e ideas vigentes en su profesión en un momento dado. Además, la psiquiatría no es una ciencia exacta: los resultados de los informes de un experto probablemente varíen dependiendo de su autor y de la persona que haga uso de este»<sup>61</sup>. Asumido tal riesgo, parece necesario fijar un límite máximo de duración a toda pena privativa de libertad, lo que implicaría una contradicción entre el principio de legalidad penal y las penas de prisión a perpetuidad.

## B) LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE Y EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD: ¿UN EJEMPLO DE DESPROPORCIÓN?

En una línea similar, el TC ha establecido un vínculo claro entre el principio de legalidad y el principio de proporcionalidad de las penas, señalando que «la desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo puede dar lugar a un enjuiciamiento desde la perspectiva constitucional cuando esa falta de proporción implica un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza»<sup>62</sup>.

No obstante, la revisión de la proporcionalidad de una pena se hará desde una perspectiva muy concreta, en la medida en que el TC ha afirmado que su labor se limitará a verificar que la norma penal no produzca «un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho» o una «actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona» y, con ello, de sus derechos y libertades fundamentales. El TC afirma que «(l)ejos (pues) de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma»<sup>63</sup>.

<sup>61</sup> Párr. 6. En este caso, se solicitaron dos informes psiquiátricos, con cinco años de diferencia, que pretendían valorar el riesgo de reincidencia y el potencial del condenado para su rehabilitación social. El primero, de 1999, afirmaba que existía un desarrollo positivo de su personalidad y que no existían obstáculos formales para su liberación; el segundo, de 2004, afirmaba que no se podía concluir con absoluta certeza que el condenado no representara un peligro significativo en la comunidad.

<sup>62</sup> STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 3.

<sup>63</sup> STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, sobre todo remitiendo a la STC 55/1996.

Se entiende así que solo cuando la norma penal suponga un sacrificio desproporcionado, el TC revisará la labor del legislador, declarando la nulidad de la norma penal. Para valorar la existencia de tal desproporción, el TC entiende que deberá «indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes», y «(e)n segundo lugar deberá indagarse si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena»<sup>64</sup>.

Desde esta perspectiva de análisis, entendemos que también puede cuestionarse la proporcionalidad de la pena de prisión permanente tal y como esta ha sido configurada por el Proyecto. Aunque poco podemos decir en torno a la extraordinaria relevancia de los bienes jurídicos que pretenden protegerse mediante la introducción de la pena de prisión permanente, si queremos destacar que varios elementos del Proyecto parecen suscitar dudas en cuanto a su adecuación al principio de proporcionalidad.

Por un lado, hay que destacar que el Proyecto obliga a los jueces a imponer la pena de prisión permanente siempre que se cometa alguno de los delitos a ella asociados, no contemplándose ninguna pena alternativa, que permitiría al sentenciador tener en cuenta las circunstancias del caso concreto y aplicar la pena de prisión permanente tan solo para aquellos casos especialmente graves. En este sentido, llama la atención que el Proyecto no haya seguido el ejemplo del artículo 77.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que de forma más adecuada, permite a este tribunal imponer una pena máxima de 30 años de prisión o una pena de reclusión a perpetuidad, cuando la extrema gravedad del crimen y las circunstancias individuales del acusado lo justifiquen.

Por otro lado, también es discutible que el Proyecto español prevea la misma pena de prisión permanente revisable para todos los delitos de genocidio, independientemente de que se cause la muerte de la víctima, se produzca una agresión sexual o alguna de las lesiones cualificadas del artículo 149 del Código Penal, opción que no solo no parece adecuarse al principio de proporcionalidad, sino que también se distancia de las previsiones del artículo 77.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>65</sup>.

Finalmente, es discutible el carácter idóneo y necesario —utilizando la terminología del TC— de la propuesta efectuada por el Gobierno. En este sentido, queremos hacer notar que el Proyecto no explica las razones que llevan al Gobierno a proponer la adopción de la prisión permanente revisable, y así lo pone de manifiesto el Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto<sup>66</sup>: «no debe pasar inadvertido el hecho de que la Exposición de Motivos no haga mención

<sup>64</sup> STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23.

<sup>65</sup> En el mismo sentido: DEL CARPIO DELGADO, J., *op. cit.*, págs. 4 y 7.

<sup>66</sup> DEL CARPIO DELGADO afirma que «se desconocen los criterios que han tenido en cuenta los responsables de elaborar el Anteproyecto para determinar qué delitos deben ser castigados con la pena de prisión permanente y en base a qué estudios se establecen los presupuestos temporales para que los condenados a esta pena puedan optar, por ejemplo, a la libertad condicional», DEL CARPIO DELGADO, J., *op. cit.*, pág. 24.

a las razones y motivos que han llevado al prelegislador a introducir la PPR (...) ninguna referencia aparece respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejan que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaure en el vigente Código Penal, en contra de la evolución histórica a que se ha hecho mención en este informe»<sup>67</sup>. El Dictamen del Consejo de Estado ahonda en esta carencia, y reprocha que si bien la introducción de esta pena constituye una libre opción de política legislativa, «no ha sido suficientemente justificada en el expediente» y que ni la Exposición de Motivos del Anteproyecto ni la Memoria «apuntan las razones, motivos, causas o circunstancias por las que se ha entendido que una reforma de esta magnitud resulta necesaria en el momento actual»<sup>68</sup>. En ausencia de tal justificación, una pena de tal gravedad podría quizás considerarse «un patente derroche inútil de coacción», en línea con la jurisprudencia de nuestro TC.

## 5 LA PRISIÓN PERMANENTE Y LA FINALIDAD DE REINSERCIÓN SOCIAL DE LA PENA (ART. 25.2 CE)

El artículo 25.2 de la CE, en línea con el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. El TC ha declarado de forma reiterada que «el artículo 25.2 de la CE no contiene un derecho subjetivo, ni menos aún un derecho fundamental, susceptible de protección en vía de amparo, sino tan solo un mandato del constituyente al legislador y a la Administración penitenciaria para orientar la ejecución de las penas privativas de libertad»<sup>69</sup>, y que «el artículo 25.2 de la CE no establece que la reeducación y la reinserción social sean las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad ni, por lo tanto, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad»<sup>70</sup>. No obstante, la realidad es que el principio de reinserción social puede ser utilizado como parámetro de constitucionalidad de las leyes y, por lo que ahora interesa, puede permitirnos afirmar la inconstitucionalidad de la nueva pena que el Proyecto pretende introducir.

Aunque el CEDH no contempla específicamente esa finalidad de las penas, hay que reseñar que el TEDH ha tomado nota de la evolución de la política penitenciaria europea, centrada en la

<sup>67</sup> Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, Consejo General del Poder Judicial, pág. 43. EL CGPJ hace notar que la introducción de esta pena no obedece a una escalada de los delitos contra la vida humana, que las estadísticas no apuntan a una alta incidencia de dichos delitos y que incluso, los delitos de terrorismo han disminuido de manera drástica en los últimos años gracias al eficaz trabajo de los Cuerpos y fuerzas de Seguridad y que la lucha antiterrorista puede ser plenamente eficaz sin necesidad de introducir la pena de prisión permanente revisable.

<sup>68</sup> El Consejo de Estado reprocha al Gobierno que en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo no exista una justificación más detallada, que afirme que no existen alternativas a la modificación del Código Penal o que no exista explicación de por qué se han rechazado las propuestas o sugerencias de los órganos informantes.

<sup>69</sup> STC 59/2012, de 29 de marzo, FJ. 2; STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9.

<sup>70</sup> STC 59/2012, de 29 de marzo, FJ 2

reinserción o rehabilitación, y en el fin de las penas de prisión de larga duración<sup>71</sup>, y ha señalado que para dar cumplimiento a este objetivo se ha adoptado el principio de progresión, conforme al cual, «en el curso del cumplimiento de una pena, un reo debería moverse progresivamente a través del sistema penitenciario, el cual le llevaría desde el inicio de la pena, donde el énfasis está puesto en el castigo o retribución, hasta las últimas etapas, donde el énfasis debería estar puesto en la preparación para la liberación»<sup>72</sup>.

Incluso en instrumentos tan antiguos como las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos*, adoptadas en el seno de Naciones Unidas en 1955<sup>73</sup>, se hace referencia explícita a la reinserción social. En este sentido, la Regla 57 afirma que, considerando la aflicción que provocan la prisión y demás medidas, el sistema penitenciario «no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación», y la Regla 58 recuerda que si bien el fin de las penas privativas de libertad es proteger a la sociedad contra el crimen, este fin solo se alcanzará «si se aprovecha el periodo de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente, una vez liberado, no solamente quiera respetar la ley y proveer sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo». Por su parte, la Regla 65 dispone que el objeto del tratamiento de los condenados a pena privativa de libertad es «inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley, mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo», además de fomentar en ellos el respeto por sí mismos y su sentido de la responsabilidad.

En esta misma línea, el Comité de Ministros del Consejo de Europa emitió en 1976 su *Resolución sobre el tratamiento de los prisioneros de larga duración* [Res (76) 2], en la que recomienda a los Estados miembros adaptar a la prisión a perpetuidad los mismos principios aplicables a las penas de larga duración (11) y asegurar que la revisión de la prisión a perpetuidad tenga lugar, si no antes, después de 8 a 14 años de prisión, y sea repetida con regularidad (12).

En virtud de lo previsto en el texto constitucional, pero también de lo previsto en relevantes instrumentos en la materia, las penas deben perseguir necesariamente el objetivo de rehabilitar o resocializar al penado. En este contexto, debemos analizar si la pena de prisión permanente, tal y como ha sido configurada por el Proyecto español puede considerarse contraria al principio de resocialización reseñado<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> «However, and while accepting that punishment remains one of the aims of imprisonment, the Court would also underline the evolution in European penal policy towards the increasing relative importance of the rehabilitative aim of imprisonment, particularly towards the end of a long prison sentence» [STEDH *Dickson c. Reino Unido*, 4 de diciembre de 2007, § 75; *Vinter y otros c. Reino Unido*, 9 de julio de 2013 (Gran Sala), § 115].

<sup>72</sup> STEDH *Dickson c. Reino Unido*, de 4 de diciembre de 2007, § 28.

<sup>73</sup> Adoptadas en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra.

<sup>74</sup> De acuerdo con SÁEZ RODRÍGUEZ, el conjunto del Proyecto de reforma, aunando custodia de seguridad «da la sensación de que a lo que se está queriendo atender, a la larga, es a la delincuencia con alto riesgo de reincidencia, y que de tal modo se abandona la esperanza de recuperación de este tipo de delincuente, para el que tan solo está reservada la inocuación, la segregación total de la sociedad...», *op. cit.*, pág. 20.

Debemos prestar particular atención, por un lado, al hecho de que el Proyecto fije periodos muy extensos de cumplimiento efectivo de la pena antes de que el penado pueda acceder a la suspensión de su ejecución. En este sentido, hay que destacar que, según los supuestos, los condenados a esta pena de prisión en España deberán cumplir un periodo mínimo de 25 años, que puede elevarse a 28, 30 o 35 años en función de los delitos que hayan cometido (a través de la introducción del art. 78 bis al Código Penal). Ese periodo se antoja excesivo si se quiere asegurar la efectiva reinserción del penado.

La jurisprudencia del TS que ya analizamos ha considerado que penas superiores a los 25-30 años imposibilitan la reinserción social del penado. Se ha señalado también que «parece fuera de duda que, a partir de los 20 años de reclusión, el deterioro –corporal y psicológico– del interno es prácticamente irreversible, y su destrucción física y moral, en tales condiciones, esta casi asegurada»<sup>75</sup>, mientras que otros apuntan que un periodo de privación de libertad de 10 años es el máximo que un ser humano puede soportar sin ver afectada su personalidad y sin perder la capacidad de reintegrarse a la sociedad<sup>76</sup>. En un punto quizás intermedio, la *Resolución sobre el tratamiento de los prisioneros de larga duración* [Res (76) 2] del Consejo de Ministros del Consejo de Europa recomienda la revisión de las penas de prisión a perpetuidad entre los 8 y 14 años de cumplimiento, periodo de cumplimiento excesivamente alejado de las previsiones del Proyecto de reforma.

Entendemos también que el Proyecto pone en duda el principio de reinserción social al prever claras excepciones al principio de individualización científica, en el que basa el tratamiento de los reclusos la LOGP en aras a realizar el principio constitucional reconocido en el artículo 25.2 de la CE. La introducción de periodos mínimos de cumplimiento antes de permitir el acceso de los condenados a penas de prisión a perpetuidad a los permisos de salida y al tercer grado penitenciario, entorpece la labor de la Administración penitenciaria y puede provocar que los condenados a pena de prisión permanente accedan a beneficios penitenciarios esenciales para el tratamiento en un momento posterior a lo que recomendaría el principio de individualización científica y el principio constitucional de reinserción social de las penas.

## **6. LA PRISIÓN PERMANENTE Y LA LIBERTAD PERSONAL (ART. 17 CE): LA LEGALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD Y LAS EXIGENCIAS DEL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN**

Finalmente, una última cuestión que debemos plantearnos es si la prisión permanente, tal y como ha sido configurada por el Proyecto de ley, podría vulnerar las previsiones del artículo 17 de la CE, que reconoce el derecho de toda persona a la libertad y a la seguridad, subrayando que

<sup>75</sup> SÁEZ, C., *op. cit.*, pág. 11.

<sup>76</sup> *Kafkaris c. Chipre*, voto particular disidente firmado por los jueces Tulkens, Cabral Barreto, Fura-Sandström, Spielmann y Jebens.

nadie puede ser privado de su libertad, sino en los casos y en la forma previstos en la ley. Teniendo en cuenta que la prisión permanente no será más que otra de las muchas penas previstas en nuestro Código Penal que impondrá el órgano jurisdiccional competente tras la comisión de ciertos delitos, podríamos llegar a pensar que, cumplidas las previsiones legales al respecto, será la sentencia firme condenatoria la que constituirá título legítimo de privación del derecho a la libertad, no suscitándose, por tanto, ningún problema adicional de índole constitucional.

Así parece desprenderse, de hecho, de la jurisprudencia del TC que, pronunciándose sobre la posibilidad de fundar una vulneración del derecho a la libertad personal en relación con la denegación de beneficios penitenciarios, ha afirmado que «la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación de un beneficio penitenciario invocando el derecho a la libertad, pues es la Sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental»<sup>77</sup>.

A pesar de esa primera impresión, una mirada a la jurisprudencia del TEDH sobre las penas de prisión a perpetuidad y la necesidad de interpretar nuestro artículo 17 de la CE a la luz del artículo 5 del CEDH en virtud de lo previsto en el artículo 10.2 de la CE, nos permite concluir que la ejecución de estas penas deberá cumplir una serie de exigencias a fin de no vulnerar el derecho a la libertad.

En este sentido, la jurisprudencia del TEDH ha dado a entender que, para que una privación de libertad sea legítima desde el punto de vista del artículo 5.1 a) del CEDH, será necesario que se produzca en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente, lo que se traduciría en la necesaria existencia de un nexo causal suficiente entre la pena y la privación de libertad<sup>78</sup>. Para el TEDH, la existencia de ese vínculo de causalidad parece imponer la necesidad de tener en cuenta el fin de la pena, tal y como esta ha sido configurada en Derecho interno. De este modo, si la norma nacional asigna fines preventivo-especiales y resocializadores a ciertas penas, ese elemento deberá ser tenido en cuenta a la hora de valorar la existencia del nexo causal indicado. Igualmente, deberá valorarse la existencia de un fin eminentemente retributivo en la imposición de determinadas penas a fin de determinar si existe un nexo causal entre la condena inicial y la privación de libertad ulterior.

En esta lógica, el TEDH ha valorado las penas de prisión a perpetuidad contempladas en las legislaciones de diversos Estados parte del Consejo de Europa bajo una óptica en extremo formalista y aparentemente contradictoria. En aquellos casos en los que las penas de prisión a perpetuidad son impuestas con fines eminentemente retributivos –esencialmente aquellos que no contemplan procedimientos reglados de revisión a partir del cumplimiento de un cierto periodo de privación de libertad–, el TEDH ha subrayado que la condena inicial es suficiente para justificar la privación de libertad posterior –independientemente del tiempo que el sujeto pase en la cárcel, parece querer decir el Alto Tribunal–, de modo que verificada la adecuación al artículo 5.1 a) del CEDH

<sup>77</sup> Entre otras: STC 79/1998, de 1 de abril, FJ 4.

<sup>78</sup> Entre otras muchas: STEDH *Van Droogenbroeck c. Bélgica*, de 24 de junio de 1982, § 35; STEDH *Stafford c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 2002 (Gran Sala), § 64.

de la condena inicial, la prolongación de la privación de libertad no parece plantear ninguna cuestión nueva desde la perspectiva del artículo 5 del CEDH, aunque sí podrá plantear algún problema desde la perspectiva del artículo 3 del CEDH, tal y como señalamos al inicio de este trabajo<sup>79</sup>.

Sin embargo, en aquellos casos en los que la pena de prisión a perpetuidad no solo persigue fines retributivos –*retribution*– y disuasorios –*deterrence*–, sino también la protección de la sociedad –*protection of the public*– frente al riesgo y la peligrosidad del penado, la privación de libertad de un sujeto que haya cumplido el elemento retributivo o punitivo de su pena solo podrá justificarse por el riesgo que este representa para la sociedad y su eventual peligrosidad. Esta jurisprudencia ha sido aplicada por el TEDH en aquellos casos en los que el Derecho nacional configura las penas de prisión a perpetuidad de modo que se identifica un periodo mínimo de tiempo durante el que el penado deberá cumplir necesariamente su condena –lo que en Derecho británico se denomina *tariff period*–, y un periodo posterior al cumplimiento de ese mínimo en el que el penado será susceptible de ser evaluado para su eventual puesta en libertad<sup>80</sup>.

Este parece ser el caso de la prisión permanente revisable propuesta en el Proyecto español, en la medida en que se contempla una suerte de «tarifa» de 25-28/30-35 años para los condenados a penas de prisión permanente, tras la cual podrán ser objeto de una decisión sobre la suspensión de la ejecución de su pena que se basará, entre otros, en la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social, y se justificará, por tanto, en fines preventivo-especiales y resocializadores<sup>81</sup>.

En relación con este segundo tipo de penas de prisión a perpetuidad y, por tanto, en relación con la opción adoptada por el prelegislador español, queda claro que, una vez cumplido el elemento retributivo de la pena –esto es, los 25-28/30-35 años en el caso español–, la permanencia en prisión del sujeto y su eventual reingreso solo podrán justificarse por el riesgo que este representa para la sociedad o su eventual peligrosidad, y en el caso español, además, por la finalidad resocializadora de la pena, elementos que, tal y como el TEDH destaca, son susceptibles de cambiar con el paso del tiempo, y deben ser por tanto, valorados con posterioridad a la condena inicial. En esa lógica, el TEDH justifica la necesidad de valorar la legalidad del mantenimiento de estas penas de prisión permanente tras el cumplimiento del elemento retributivo de las mismas, así como la aplicabilidad a esos supuestos de las exigencias procedimentales que se derivan del artículo 5.4 del CEDH, que deberán imponerse, por tanto, en cualquier procedimiento de revisión de este tipo de penas. Veamos con un poco más de detalle ambas cuestiones.

<sup>79</sup> Entre otras: STEDH *Kafkaris c. Chipre*, de 12 de febrero de 2008 (Gran Sala); STEDH *Iorgov (n.º 2) c. Bulgaria*, de 2 de septiembre de 2010; STEDH *Kafkaris c. Chipre (n.º 2)*, 21 de junio de 2011, Admisibilidad; STEDH *Harkins y Edwards c. Reino Unido*, 17 de enero de 2012; STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 17 de enero de 2012 (Sala).

<sup>80</sup> Entre otras: STEDH *Weeks c. Reino Unido*, de 2 de marzo de 1987; STEDH *Thynne, Wilson y Gunnell c. Reino Unido*, de 25 de octubre de 1990; STEDH *Stafford c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 2002 (Gran Sala); STEDH *Von Bülow c. Reino Unido*, de 7 de octubre de 2003; STEDH *Léger c. Francia*, de 11 de abril de 2006.

<sup>81</sup> En este sentido, hay que destacar el énfasis que la Exposición de Motivos del Proyecto pone en la finalidad de reinserción y de prevención especial que tiene la pena de prisión permanente una vez transcurrido el periodo mínimo de privación de libertad que permita la suspensión de su ejecución.

## A) LA LEGALIDAD DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD TRANSCURRIDO EL PERIODO MÍNIMO DE CUMPLIMIENTO DE LOS CONDENADOS A PRISIÓN PERMANENTE

En relación con la primera cuestión, y resumiendo la jurisprudencia del TEDH, podemos afirmar que, en relación con las penas de prisión a perpetuidad que persiguen fines de reinserción y prevención especial, el artículo 5.1 a) del CEDH exige que toda decisión sobre la permanencia en prisión o el eventual reingreso de un condenado que ha cumplido ya el elemento retributivo de su pena se podrá justificar únicamente en los motivos previstos en la legislación nacional<sup>82</sup>, que deberán estar relacionados con la finalidad de evitar la reincidencia y asegurar la reinserción del sujeto<sup>83</sup>, y no deberá ser «irrazonable» a la luz de los objetivos perseguidos por la pena<sup>84</sup>.

En este sentido, el TEDH parece rechazar decisiones en la materia basadas en argumentos no relacionados con los fines resocializadores y preventivos especiales de la pena, como serían, por ejemplo, el fortalecimiento de la confianza de la opinión pública en el sistema penal<sup>85</sup>, y ha subrayado que la valoración del riesgo de reincidencia debe vincularse con la posibilidad de que el sujeto cometa nuevos delitos que guarden relación con el delito por el que fue inicialmente condenado. En esta lógica, por ejemplo, el TEDH consideró en *Stafford* que no podía considerarse «legal» la privación de libertad sufrida por un condenado a prisión a perpetuidad que había cometido un delito de homicidio y que, tras ser puesto en libertad, cometió un nuevo delito de fraude, por el que reingresó en prisión para cumplir la condena inicial a perpetuidad. El TEDH señaló con claridad que el reingreso en prisión del penado no podía justificarse por la comisión de delitos que no tenían relación alguna con el delito inicialmente cometido, de modo que las autoridades no podían justificar la necesidad de privar de libertad al penado para prevenir la comisión de nuevos delitos no violentos, en la medida en que su condena inicial se justificaba por la comisión de un delito violento<sup>86</sup>.

Teniendo en cuenta los elementos subrayados, es preciso señalar que las previsiones del Proyecto español suscitan algunas dudas en cuanto a su adecuación a la jurisprudencia del TEDH. En este sentido, hay que recordar que el artículo 92 del PRCP señala que el tribunal sentenciador deberá tener en cuenta una serie de elementos a la hora de valorar si procede suspender la ejecu-

<sup>82</sup> STEDH *Léger c. Francia*, de 11 de abril de 2006, § 69, en la que el TEDH analiza si el motivo principal aducido por las autoridades francesas para no acordar la liberación de un condenado a prisión a perpetuidad estaba previsto en el Derecho interno.

<sup>83</sup> Normalmente, el TEDH suele utilizar los términos riesgo y peligrosidad social del penado [entre otras, STEDH *Stafford c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 2002 (Gran Sala), § 80]. No obstante, dado que la pena a prisión permanente española debe perseguir necesariamente la reinserción social del condenado, ese fin se equipararía con ese fin preventivo especial al que alude la jurisprudencia del TEDH.

<sup>84</sup> STEDH *Léger c. Francia*, de 11 de abril de 2006 (Sala), § 71 y 76.

<sup>85</sup> STEDH *Stafford c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 2002 (Gran Sala), § 80. Muy en línea con uno de los objetivos declarados de la reforma: resoluciones judiciales que sean percibidas por la sociedad como justas.

<sup>86</sup> STEDH *Stafford c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 2002 (Gran Sala), § 81-83. En la misma línea: STEDH *Waite c. Reino Unido*, de 10 de diciembre de 2002.

ción de la condena de un penado a prisión permanente, en concreto, el tribunal deberá tener en cuenta: «la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas», para fundar «previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social». Si bien gran parte de estos elementos parecen relacionarse adecuadamente con los motivos que legítimamente puede tener en cuenta un tribunal para determinar la permanencia o no en prisión de un condenado a prisión a perpetuidad, otros elementos, como las circunstancias del delito cometido, no tienen por qué relacionarse estrictamente con el riesgo de reincidencia o la posible reinserción del penado, sino con la gravedad de los hechos inicialmente cometidos por el mismo, y en este último caso, no serían motivos legítimos por sí mismos para denegar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente.

También suscitan dudas, en cuanto a su adecuación a la jurisprudencia ya analizada del TEDH, los motivos por los que puede producirse una revocación de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente y, por tanto, el reingreso en prisión del penado, en virtud de lo previsto en el artículo 86 del PRCP. En virtud de ese precepto, la revocación de la suspensión puede producirse:

- Si el penado comete un nuevo delito durante el periodo de suspensión.
- Si incumple de forma grave y reiterada las prohibiciones, deberes o prestaciones, impuestas por el tribunal sentenciador en virtud de lo previsto en los artículos 83 y 84.
- Si facilita información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio o sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado.
- No da cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello.

Nuevamente, los motivos que pueden llevar a la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena no tienen por qué relacionarse estrictamente con el riesgo de reincidencia o la reinserción del penado, poniéndose de manifiesto su posible contradicción con la jurisprudencia del TEDH. Así sería, por ejemplo, en el caso de que un condenado a una pena de prisión permanente por la comisión de un homicidio cometiera un delito de hurto una vez acordada la suspensión de la ejecución de su pena. Siendo el primero un delito violento, el riesgo de reincidencia solo será relevante si se centra en la comisión de delitos igualmente violentos, tal y como subrayaba el TEDH en *Stafford*, pero la dicción del Anteproyecto español parece llevar a pensar que la comisión de cualquier delito podría justificar el reingreso en prisión sobre la base de la inicial condena a prisión permanente lo que contravendría claramente la jurisprudencia del TEDH<sup>87</sup>.

<sup>87</sup> Sobre la extensión de esta previsión ya se han pronunciado críticamente: DEL CARPIO DELGADO, J., *op. cit.*, pág. 21; MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *op. cit.*, pág. 4.

Además de las dudas que suscita la propia redacción del Proyecto, hay que destacar que la jurisprudencia del TEDH pone el punto de mira sobre la motivación de las decisiones de las autoridades nacionales sobre la permanencia o el reingreso en prisión de condenados a penas de prisión a perpetuidad, exigiendo que esas decisiones no sean «irrazonables» a la luz de los fines perseguidos por la pena, fines que solo podrán estar asociados al riesgo de reincidencia y al pronóstico de reinserción, una vez cumplido el elemento retributivo de la pena. Esa exigencia, que se impondría a los tribunales sentenciadores en su labor de aplicación de la norma, puede derivarse también de la jurisprudencia del TC por la que se ha exigido un canon reforzado de motivación a aquellas decisiones judiciales que puedan afectar el derecho a la libertad personal, como serían, por ejemplo, aquellas que deniegan beneficios penitenciarios. En tales casos, el TC exige que la decisión judicial «evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso»<sup>88</sup> y que la motivación sea concordante con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de la libertad personal<sup>89</sup>. Aunque esta última referencia no se adecua plenamente a las exigencias derivadas de la jurisprudencia del TEDH, que revisa la razonabilidad de las decisiones de las autoridades nacionales sobre la permanencia o el reingreso en prisión de condenados a prisión a perpetuidad que ya han cumplido el elemento retributivo de su pena únicamente sobre la base de fines preventivo-especiales y resocializadores, la realidad es que las decisiones del TC sobre denegaciones de libertades condicionales, redenciones de penas u otros beneficios penitenciarios suelen centrar su atención en la finalidad resocializadora de la institución y valoran, en función de esta, la decisión de las autoridades nacionales de denegar el beneficio<sup>90</sup>.

Finalmente, el TEDH también ha subrayado que el artículo 5.1 del CEDH proscribiera cualquier privación de libertad que pueda considerarse arbitraria y, en esta lógica, el TEDH ha exigido, entre otros, la existencia de una correlación entre el fin perseguido por la pena y el lugar y las condiciones en las que esta se ejecuta. De este modo, si la pena de prisión tiene una finalidad no solo retributiva, sino también preventivo especial y resocializadora, será necesario que se tomen medidas especiales, o se pongan en marcha instrumentos o instituciones que persigan limitar el riesgo que un determinado sujeto representa para la sociedad, facilitar su reinserción y reducir, por tanto, el tiempo de permanencia de ese sujeto en prisión. Esta jurisprudencia no ha sido aplicada por el TEDH a penas de prisión a perpetuidad en sentido estricto, sino a penas de prisión de duración indeterminada, en las que el elemento retributivo se identifica tan solo con unos meses o unos pocos años, justificándose la privación de libertad posterior en el riesgo y la peligrosidad del condenado y la intención de facilitar su reinserción social<sup>91</sup>. En tales casos, el TEDH ha exigido a las autoridades nacionales que prevean qué programas e instituciones serán necesarias para hacer frente a las necesidades de rehabilitación de los condenados a penas de prisión indeterminadas, y aseguren que esos condenados tendrán oportunidades razonables de acceder a esos programas o

<sup>88</sup> STC 43/2008, de 10 de marzo.

<sup>89</sup> STC 79/1998, de 1 de abril, FJ 4.

<sup>90</sup> Sobre libertad condicional, ver, por ejemplo: STC 79/1998, de 1 de abril.

<sup>91</sup> STEDH *James, Wells y Lee c. Reino Unido*, de 18 de septiembre de 2012 (Sala), § 194.

instituciones<sup>92</sup>. Esta última exigencia deberá ser, por tanto, tenida en cuenta por las autoridades españolas a la hora de aplicar las nuevas penas de prisión permanente, en tanto que los condenados a las mismas deberán tener oportunidades razonables de acceder a programas o instituciones que faciliten su rehabilitación. Ciertamente el acceso a estas oportunidades, exigida por el TEDH, puede entrar en conflicto con la pena de prisión permanente, en la medida en que, como hemos señalado, la reclusión prolongada puede afectar seriamente la capacidad de resocialización del penado.

## B) LA CUESTIÓN PROCEDIMENTAL: ¿QUIÉN DEBE PRONUNCIARSE SOBRE LA REVISIÓN DE UNA PRISIÓN PERMANENTE Y QUÉ EXIGENCIAS PROCEDIMENTALES DEBEN RESPETARSE?

Dado que el TEDH ha estimado que las penas de prisión a perpetuidad que persiguen fines preventivo especiales y resocializadores tras el cumplimiento de su elemento retributivo pueden plantear problemas asociados a su legalidad tras el cumplimiento de este periodo inicial, parece razonable que el mismo tribunal haya indicado que, en tales casos, será aplicable el artículo 5.4 del CEDH, que exige que toda persona privada de libertad tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad.

Las exigencias procedimentales recogidas en el artículo 5.4 del CEDH en relación con la revisión judicial de la legalidad de una medida privativa de libertad han sido aplicadas así a los procedimientos nacionales dirigidos a revisar la ejecución de las penas de prisión a perpetuidad, en relación con los cuales el TEDH ha afirmado que el condenado tendrá derecho a una revisión judicial de su privación de libertad cada vez que se produzca un eventual reingreso en prisión tras un periodo en libertad y a intervalos razonables mientras perviva la privación de libertad<sup>93</sup>.

En relación con estos procedimientos, el TEDH ha subrayado que el artículo 5.4 del CEDH exige que se pronuncie sobre la revisión de las penas de prisión a perpetuidad un órgano que, aunque no se encuadre en el poder judicial del Estado correspondiente, preserve ciertas características, entre las que se encontrarían la independencia del ejecutivo y de las partes<sup>94</sup>. El procedimiento de revisión desarrollado ante ese órgano deberá respetar los elementos esenciales del debido proceso, entre ellos, el principio de contradicción y de igualdad de armas en el proceso, de

<sup>92</sup> *Ibidem*, § 218.

<sup>93</sup> *STEDH Weeks c. Reino Unido*, de 2 de marzo de 1987, § 58.

<sup>94</sup> Además de analizar las sentencias recogidas en la nota a pie posterior, se recomienda la lectura, sobre el concepto de órgano jurisdiccional recogido en la jurisprudencia del TEDH, de: ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. y QUERALT, A.: «El derecho a la libertad y a la seguridad, su sistema de garantías en el Convenio de Roma: un estándar mínimo europeo (art. 5 CEDH)», en GARCÍA ROCA, J. y SANTOLAYA, P. (eds.), *La Europa de los Derechos*, CEPC, Madrid, págs. 193 y ss.; BLEICHRODT, E.: «Right to liberty and security of person (article 5)», en VAN DIJK, P. y otros (eds.), *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, Amberes, págs. 503 y ss.

modo que el condenado a prisión a perpetuidad deberá ser informado de los motivos por los que puede permanecer en prisión o reingresar en la misma, deberá tener acceso completo a su expediente, deberá poder presentar cuantas alegaciones estime oportunas a lo largo del procedimiento tanto oralmente como por escrito, ofreciéndosele la posibilidad de participar en una vista oral, y, finalmente, deberá poder contar con la asistencia de un abogado<sup>95</sup>. El órgano correspondiente deberá tener competencia para decidir sobre la legalidad de la privación de libertad y, por tanto, sobre la eventual puesta en libertad del condenado, siendo insuficiente que ostente funciones consultivas. Finalmente, el procedimiento de revisión de la condena a perpetuidad deberá producirse en «breve plazo», de modo que si debido a un problema estructural o coyuntural no se analiza la legalidad de la privación de un condenado a prisión a perpetuidad en un plazo breve desde que se agote el elemento retributivo de su pena o tras su reingreso en prisión tras haber disfrutado de un periodo en libertad, se producirá también la vulneración del precepto indicado<sup>96</sup>.

En principio, ninguna de las exigencias procedimentales arriba indicadas parece plantear problema alguno desde la perspectiva del procedimiento de suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente recogido en el Proyecto español. El artículo 92 del PRCP atribuye directamente la competencia para acordar la suspensión al tribunal (se entiende que la referencia es hecha al tribunal sentenciador), que es un órgano jurisdiccional en sentido estricto y deberá adecuar sus actuaciones a las exigencias procesales previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y que será el competente para decidir sobre la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente, cumpliendo así con las exigencias derivadas del artículo 5.4 del CEDH. Además, el tribunal deberá valorar la concurrencia de los requisitos exigidos para la suspensión de la pena al menos cada dos años, una vez extinguida la parte de la condena que podría identificarse con el elemento retributivo y de prevención general, y a solicitud del penado, de modo que el periodo de tiempo transcurrido entre cada revisión tampoco podría considerarse irrazonable, cumpliéndose así con las exigencias derivadas del Convenio.

## 7. CONCLUSIONES

La pena de prisión permanente revisable que pretende introducirse en España a través de la reforma del Código Penal que está siendo tramitada en las Cortes suscita algunas dudas de constitucionalidad; dudas que se desprenden, en parte, de la jurisprudencia del TEDH en relación con penas semejantes aplicadas en otros Estados de nuestro entorno.

En ese sentido, si bien parece difícil considerar que la nueva pena es contraria al artículo 3 del CEDH por ser «manifestamente desproporcionada» o por no ser reducible de iure o de facto, las exigencias impuestas por el TEDH, en relación con la ejecución de este tipo de penas, el procedi-

<sup>95</sup> Estas exigencias procedimentales se reconocen, entre otras, en: STEDH *Weeks c. Reino Unido*, de 2 de marzo de 1987; STEDH *Thynne, Wilson y Gunnell c. Reino Unido*, de 25 de octubre de 1990; STEDH *Stafford c. Reino Unido*, de 28 de mayo de 2002 (Gran Sala); STEDH *Von Bülow c. Reino Unido*, de 7 de octubre de 2003.

<sup>96</sup> En este sentido: STEDH *Betteridge c. Reino Unido*, de 29 de enero de 2013.

miento de revisión de las mismas y con la necesidad de que la permanencia en prisión de un sujeto que ha cumplido el elemento retributivo de la pena se justifique únicamente por la existencia de un pronóstico desfavorable de reinserción o la posibilidad de reincidencia, pueden plantear problemas desde la perspectiva de la aplicación de la nueva pena. En este sentido, la Administración penitenciaria deberá asegurar un tratamiento adecuado de estos internos a fin de facilitar su reinserción social y los tribunales encargados de la revisión de sus penas deberán tener especial cuidado en fundamentar las decisiones por las que se deniegue la suspensión de la ejecución de estas penas o se revoquen decisiones previas de suspensión en motivos penológicos adecuados a la jurisprudencia del TEDH.

Desde la perspectiva interna, la introducción de la prisión permanente plantea evidentes problemas en relación con el principio de reeducación y reinserción social, que debe orientar las penas privativas de libertad a la luz de lo previsto en el artículo 25.2 de la CE, en la medida en que la reinserción parece una quimera si se ve desde la perspectiva del recluso que deberá permanecer un mínimo de 25 años privado de libertad antes de que se analice siquiera la posibilidad de suspender la ejecución de su condena. Igualmente, la nueva pena parece plantear alguna duda en relación con el principio de legalidad penal, del que se desprende la necesidad de que las penas estén suficientemente concretadas en la ley: una pena privativa de libertad que solo fija un límite mínimo de cumplimiento, haciendo depender el límite máximo de elementos subjetivos, como el pronóstico de reinserción de un sujeto, parece una pena indeterminada y, por tanto, contraria al artículo 25 de la CE.

Más allá de las dudas de constitucionalidad que se ciernen sobre la nueva pena, resulta especialmente criticable que el Proyecto de reforma del Código Penal no explique suficientemente los motivos que han llevado al Gobierno a plantear la introducción de un recurso punitivo tan grave. La prisión permanente no ha demostrado ser útil para ningún fin penológico distinto al puramente retributivo: no existe evidencia de que logre fines preventivos, ni generales, ni especiales; y, desde luego, no parece ser apta para lograr la reinserción social del condenado, máxime cuando el periodo de cumplimiento mínimo asciende a 25 años de prisión.

En esa lógica, la introducción de la prisión permanente revisable en nuestro ordenamiento es especialmente cuestionable, en la medida en que la nueva pena parece diseñada no tanto para cumplir los objetivos de la política penitenciaria, sino como mero instrumento punitivo que busca satisfacer una percepción social y generar en la sociedad la ilusión de erradicar la posibilidad de reincidencia.

El juez Costa ya lo dejaba ver en su voto particular en el caso *Léger c. Francia*, en el que criticaba el argumento de que no existía un «riesgo cero» de reincidencia como elemento para justificar la prisión permanente y la no reducción de estas penas, al afirmar que: «Las potenciales víctimas posiblemente estarían mejor protegidas (salvo que los prisioneros escapasen), pero (esta medida) podría transformar a los prisioneros en bestias salvajes o basura humana, por no decir que crearía nuevas víctimas y la venganza sustituiría a la justicia».