



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La Prisión Permanente Revisable

Autor/es

Iván Pinilla Paramio

Director/es

Miguel Ángel Boldova Pasamar

Facultad de Derecho. Zaragoza

2014

ÍNDICE

Listado abreviaturas	3
Introducción	4
 1. Cuestión tratada.....	4
 2. Razón de la elección del tema	6
 3. Metodología de trabajo	7
 I. Antecedentes históricos de la Prisión Permanente en España	7
 II. Regulación de la Prisión Permanente Revisable en la actual reforma del Código Penal.....	9
 2.1 Argumentos para la justificación de la PPR	13
 2.2 Argumentos en contra de la PPR	20
 2.3 Las condenas eternas de prisión	37
 2.4 Posibles soluciones en el ordenamiento español.....	40
 III. Regulación de la Prisión Permanente Revisable en el Derecho comparado europeo	42
 3.1 Italia	44
 3.2 Francia	44
 3.3 Alemania	45
 3.4 Inglaterra	45
 IV. Posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	46
 4.1 Caso Kafkaris c. Chipre	48
 4.2 Caso Vinter c. Reino Unido.....	49
 V. Conclusiones.....	49
 VI. Bibliografía	53

Listado abreviaturas

- ACP Anteproyecto Código Penal
- ART Artículo
- CE Constitución Española
- CEDH Convenio Europeo Derechos Humanos
- CP Código Penal
- FJ Fundamento Jurídico
- PPR Prisión Permanente Revisable
- RP Reglamento Penitenciario
- STC Sentencia del Tribunal Constitucional
- STS Sentencia del Tribunal Supremo
- TC Tribunal Constitucional
- TS Tribunal Supremo
- TFG Trabajo de Fin de Grado

Introducción

1. Cuestión tratada

El objeto de estudio de este Trabajo de Fin de Grado, en adelante TFG, es la Prisión Permanente Revisable que va a ser introducida como consecuencia de la inminente reforma del año 2013 del Código Penal. Se alcanzaría así la treintena de reformas desde la entrada en vigor del CP de 1995. En la actualidad éste Anteproyecto se encuentra en el Congreso durante el periodo de enmiendas. Resulta destacable que, con cada legislatura, cada partido político desee modificar el área de justicia, entre otras como el ámbito de la educación, dejando así su sello.

En este estudio acerca de la Prisión Permanente Revisable, en adelante PPR, se va a analizar los antecedentes históricos en España de esta medida aunque fuera llamada de distinta manera y la actual regulación que se va a introducir de la pena cuando entre en vigor el antes mencionado cuerpo legal. También serán objeto de análisis las penas similares que se pueden encontrar en otros países del ámbito europeo así como la postura de la que parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en adelante TEDH, para declarar su, ya lo adelanto, constitucionalidad.

No es la primera vez que el actual partido político que está en el Gobierno ha pretendido instaurar esta medida o similares. Esta nueva sanción ya había pretendido instaurar con anterioridad por los representantes del Partido Popular a través de la Ley Orgánica 5/2010 que no tuvo éxito¹.

En las enmiendas introducidas por el Grupo Parlamentario Popular se adujo que la PPR no era una prolongación de la pena de prisión, si no que se trataba de una pena distinta prevista para los supuestos especialmente graves y que han alcanzado una gran reprochabilidad social². También se acudió a la argumentación de que es una pena acorde con la legislación europea y que como ellas, se configura como revisable de modo que no se trata de una pena eterna porque cabría su acortamiento, salvando así el escollo de su posible inconstitucionalidad y convirtiéndose en una sanción orientada a la rehabilitación del reo y a su reinserción social.

¹ Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

² Ello de acuerdo con las enmiendas número 384 y 386 presentadas al Proyecto de Reforma.

No obstante, también han existido iniciativas populares para la instauración de esta sanción representadas por los padres de Mari Luz Cortés y Marta del Castillo³. Esta sociedad que demanda castigos más severos muchas veces ha sido influenciada por los medios de comunicación que únicamente se hacen eco de los delitos más graves (libertad sexual o menores) o de casos que han alcanzado gran repercusión mediática.

Por tanto, en muchas ocasiones estas peticiones no se amparan en un verdadero incremento de las tasas de criminalidad. Además, las normas penales deben permanecer ajena a estas situaciones de odio y venganza y no otorgar legitimidad absoluta a los ciudadanos para dictar en exclusiva la regulación de la política criminal. Es necesario escuchar las peticiones de los sujetos pasivos del delito pero esto no significa que las victimas posean legitimidad para dictar la política criminal que ha de seguir el país, puesto que en la gran mayoría de las ocasiones actúan dejándose llevar por la retribución y la justicia talionar. Los políticos, con el objetivo de salir victoriosos en las urnas, inducen a la opinión pública para que se manifieste a favor de la introducción de estas medidas. Estos ciudadanos legos en Derecho son fácilmente manipulables dada su tendencia hacia la consideración de la ley penal como benigna.

Se podría considerar muy oportuna la reflexión de CLAUS ROXIN: «no se debe dejar únicamente en manos de los políticos las ponderaciones y delimitaciones que son aquí necesarias, sino debe reconocerse que estas son tareas de primer rango de la ciencia del Derecho y, en este caso, también de las ciencias sociales»⁴.

A tenor de los datos aportados por el Catedrático BOLDOVA PASAMAR, según la opinión demoscópica un 70% de la población estaría a favor de su implantación, si bien la sociedad en su concurso no la reclama activamente⁵. En esa misma línea afirmó, que las cuestiones que afectan a Derechos Humanos no se someten a criterios democráticos.

³ Los padres de Mari Luz recogieron firmas para la introducción de la privación de libertad perpetua y se las hicieron llegar al entonces presidente José Luis Rodríguez Zapatero. Por su parte, los padres de Marta del Castillo reunieron 1.600.000 firmas y se reunieron con Mariano Rajoy que se mostró a favor de su introducción.

⁴ ROXIN C., *La teoría del delito en la discusión actual.*, Lima, 2007, p.81.

⁵ Así lo expuso durante las Jornadas Internacionales acerca de la reforma del Código Penal celebradas en la Universidad de Zaragoza los días 3 y 4 de abril.

La prisión permanente revisable no implica que el penado no pueda optar por la reinserción, ya que cumplida una parte de la condena, un Tribunal colegiado valorará la situación personal del recluso. Tras esta revisión por el Tribunal se pueden dar dos situaciones:

- Que el recluso no cumpla los requisitos para poder obtener la libertad condicional, entonces se fijara un plazo para realizar una nueva revisión.
- Si se dan los requisitos exigidos se establecerá un plazo de libertad condicional y se fijaran condiciones para lograr la reinserción social.

Según postula CUERDA RIEZU⁶, es aplicable la doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional en el ámbito de las sanciones administrativas cuando en una sanción se establece una multa de una determinada cuantía “en adelante”. Esto mismo se puede aplicar al ámbito penológico porque no existe una horquilla que determine los años mínimos y máximos que va a cumplir un reo condenado a la cadena perpetua. Consecuencia de ello, también se vulneraría el artículo 14 CE que recoge el principio de igualdad, ya que si dos personas son condenadas como coautores por un mismo delito cada una de ellas purgará una pena de duración distinta atendiendo a su resistencia física, psíquica y biológica.

2. Razón de la elección del tema

El motivo de la elección de éste objeto de estudio se debe principalmente a dos causas fundamentalmente.

La primera de ellas es por la recomendación que me dio el tutor de éste TFG, el Catedrático de Derecho Penal MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR.

La segunda razón por la que elegí es la innegable repercusión que ha causado la PPR desde que se tuvo noticia de que iba a ser introducida en el ordenamiento jurídico español tras presentarse el Anteproyecto del Código Penal, en adelante CP. Este interés mediático despertó mi interés sobre el tema ya que sentía curiosidad acerca de cómo iba a ser su regulación, su posible inconstitucionalidad y si va a tratarse de una cadena perpetua como tal.

⁶ En su obra, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p.85.

3. Metodología de trabajo

En este trabajo, se ha pretendido realizar un análisis muy amplio, y desde diferentes puntos de vista, de lo que se va a introducir con la nueva reforma del CP y denominada PPR.

El trabajo aparece dividido en 5 epígrafes, no se incluye en el cómputo el índice, el listado de abreviaturas, la introducción ni la bibliografía, de la manera que he considerado más adecuada para facilitar su comprensión. Se empieza analizando los antecedentes de esta modalidad de pena en nuestro país para a continuación pasar a explicar cómo va a ser la regulación en la actualidad una vez entre en vigor la reforma, con sus pros y contras. Una vez podamos comparar la regulación histórica con la actual, es hora de analizarla en comparación con la regulación de dicha PPR, o similares, que existan en nuestro entorno europeo. También he considerado pertinente introducir en el trabajo que decía al respecto el TEDH para ver si tenía cabida o no en nuestro ordenamiento. El último lugar del trabajo lo he dejado para las conclusiones o valoraciones personales que he extraído tras realizar el trabajo.

Para ello, se acudió en primer lugar al ACP para leer en propias palabras del legislador como iba a estar tratada la cuestión objeto de estudio en la reforma, con sus propias palabras y la organización de sus preceptos. Simultáneamente a ello, se leyó el Informe del Anteproyecto que realizó el CGPJ.

Fundamentalmente he acudido a tres fuentes. Dos de ellas son los manuales citados en la bibliografía, el de ANTONIO CUERDA RIEZU y el de JULIÁN RÍOS. La ultima fuente es la Jurisprudencia, tanto nacional como del Tribunal de Estrasburgo.

En menor medida también he utilizado otras monografías de diferentes autores y artículos aparecidos en diarios nacionales y revistas jurídicas.

I. Antecedentes históricos de la Prisión Permanente en España

No es una medida extraña en nuestro ordenamiento histórico. Sin embargo, no ha sido contemplada en ninguno de los códigos penales del siglo XX. Los dos códigos elaborados en periodo autoritario rechazaron la idea de reintroducir esta figura. La otra acepción de prisión perpetua es la de cadena perpetua, no le falta razón puesto que se hace referencia a un elemento físico como es el de la cadena

El Código Penal de 1822 ya contemplaba, en su artículo 47, los trabajos perpetuos: «Los reos condenados a trabajos perpetuos serán conducidos al establecimiento más inmediato de esta clase, y en él estarán siempre y absolutamente separados de cualesquiera otros. Constantemente llevarán una cadena que no les impida trabajar, bien unidos de dos en dos, bien arrastrando cada uno la suya. Los trabajos en que se ocupen estos delincuentes serán los más duros y penosos; y nadie podrá dispensárselos sino en caso de enfermedad, ni se les permitirá más descanso que el preciso». La siguiente opción era para las personas mayores de 60 años y mujeres que consistía en la reclusión para el resto de su vida. Esto no era una pena privativa de libertad, más bien consistía en un trabajo forzado y como consecuencia de dicha labor se restringía la libertad, si bien la idea de algo perpetuo ya aparece relacionado por el hecho de que estuvieran unidos por cadenas.

Los Códigos Penales de 1848 y de 1870 mantuvieron la cadena perpetua y la reclusión perpetua e introdujeron explícitamente la denominación de cadena perpetua. Sin embargo, se rebajó la dureza de la pena ya que la cadena como tal a la que estaban unidas se permitió que estuviera atada exclusivamente a su cintura, sin que tuvieran que estar permanentemente unidos a otro preso. Esto se recogía en el art.94 del CP de 1848 y en el 107 del CP de 1870, puesto que suponía una pérdida de intimidad para llevar a cabo todas las tareas vitales.

Fue el Código Penal de 1928 el que eliminó del ordenamiento jurídico la cadena perpetua y la reclusión a perpetuidad ya que era considerada inhumana y se fijó el límite máximo de cumplimiento de prisión de 30 años.

El Código Penal de 1932, por el cual se reformó el Código Penal de 1870, eliminó la cadena y la reclusión perpetua, quedando como pena más severa la comprendida entre veinte años y un día y treinta años. El Código Penal de 1944 reintrodujo la pena de muerte pero no la reclusión a perpetuidad. La Constitución de 1978 eliminó la pena capital y no introdujo la cadena perpetua, situación que se mantiene así hasta nuestros días cuando se puede apreciar este renacimiento de la cadena perpetua con la salvedad de que el preso no llevara una cadena en la cintura.

II. Regulación de la Prisión Permanente Revisable en la actual reforma del Código Penal

Antes de la reforma objeto de estudio del TFG, el límite ordinario que preveía el CP era de 20 años, que tendrá cuatro límites extraordinarios de 25, 30 y 40 años⁷. Aunque como ya se ha señalado la cadena perpetua desapareció del ordenamiento jurídico español, en la práctica se dan supuestos de concursos reales en los que no se han juzgado los diferentes hechos en el mismo procedimiento y las penas se acumulan ilimitadamente. Si bien no es una pena conjunta, cada una mantiene su individualidad.

En definitiva, hasta la entrada en vigor de la reforma del CP, no existe *de iure* la prisión perpetua en España, pero sí *de facto* dada ésta acumulación de penas explicada anteriormente y las circunstancias personales de algunos reclusos que hará que estén condenados a una verdadera privación perpetua de libertad.

La PPR aparece definida en el Anteproyecto como «una nueva pena(...) [para] supuestos de excepcional gravedad (...) en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción social del penado, éste puede obtener la libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos.»(...)

Los delitos excepcionalmente graves que señala el Anteproyecto a los que se puede aplicar la prisión perpetua son los siguientes: asesinato a un menor de 16 años o persona especialmente vulnerable; asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual; asesinato en el seno de una organización criminal; asesinatos reiterados o cometidos en serie, homicidio del jefe del Estado o su heredero, de Jefes de Estado extranjeros u otras personas internacionalmente protegidas por un Tratado; y los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad. Por tanto se trata de una pena grave.

Según el Ministro de Justicia, el motivo por el cual se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico la prisión permanente revisable es el de fortalecer la confianza en

⁷ Así aparece recogido en los artículos 36 y 76 del Código Penal.

una Administración de Justicia que dicte resoluciones judiciales previsibles y que sean vistas por la sociedad no solo como acordes a Derecho, sino también como justas.

Otro motivo para su imposición que se arguye es el de finalidad preventiva para que los ciudadanos diluyan sus intenciones de cometer delitos, concretamente del tipo terrorista. Sin embargo esto no se puede demostrar con datos reales puesto que la prisión permanente revisable no ha sido impuesta aun. Únicamente se puede asimilar a cuando se derogó la pena de muerte tras la entrada en vigor de la Constitución de 1978. En relación al número de homicidios, o asesinatos, no aumentaron significativamente a cuando todavía se ejecutaba la pena de muerte. Por lo tanto, no se puede asegurar a ciencia cierta que cuanto más grave sea la pena mayor eficacia preventiva, ya que la criminalidad también depende de otros factores.

La prisión permanente revisable solo será impuesta en supuestos muy graves (asesinatos graves, homicidio del Jefe del Estado o genocidio entre otros). Sin embargo, se ha de señalar que también está prevista para los delitos de terrorismo, algo destacable ahora que en la actualidad el máximo representante del terrorismo en nuestro país, la banda ETA, ha cesado en su actividad armada. Al ser supuestos tan graves se justifica una privación de libertad indeterminada que, no obstante, podrá ser revisada su duración tras cumplir una parte de la condena.

Según la opinión de CUERDA RIEZU, es necesario realizar una distinción entre cadena perpetua y una pena de larga duración. Para ello, utiliza una metáfora en la que la cadena perpetua es un túnel en el que el recluso no alcanza a ver al final, mientras que en el resto es un túnel, más o menos largo, pero ve la salida y sabe que antes o después se reintegrara en la sociedad, y por ello son penas cualitativamente diferentes. A pesar de ello, no se tiene que negar cualquier similitud ya que algunas penas privativas de libertad son tan prolongadas que suponen una extinción definitiva de la libertad⁸.

Con la actual regulación, el penado puede ver concedidos permisos de salida si ha cumplido 8 años de condena, a excepción de los delitos de terrorismo en los que el cumplimiento se eleva a 12 años (art.36.1 CP). Para poder obtener dichos permisos se hace necesario haber cumplido una cuarta parte de la condena y acreditar buen comportamiento.

⁸ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión.*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 25.

Para atender a ese concepto tan genérico de buen comportamiento se debe acudir al Reglamento Penitenciario, de ahora en adelante RP, así dispone «el informe preceptivo que el equipo técnico del centro penitenciario tiene que hacer para valorar la concesión de los permisos podrá ser negativo, cuando por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de condena, la comisión de nuevos delitos o se prevea una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento» (art. 156.1 RP). Sin embargo, las posibilidades en las que estos permisos son concedidos son muy escasas y además a través de procedimientos que son muy lentos ya que se prolongan durante meses.

Como toda pena ha de seguir el sistema de progresión en grado, estableciendo un periodo de seguridad de 20 años de cumplimiento efectivo para poder alcanzar el tercer grado, o 15 años si se trata de presos no terroristas.

Con la nueva regulación, los condenados a PPR podrán acceder al tercer grado. Así se puede observar «podrá autorizar el acceso a un régimen abierto cuando exista un pronóstico favorable e individualizado de reinserción social, cuando se hayan cumplido veinte años de forma efectiva si hubiese sido condenado por un delito de terrorismo (cap. VII, Título XXII, libro II), o cuando se hayan cumplido quince años en el resto de los casos⁹. Ahora bien, si la persona ha sido condenada por varios delitos y uno de ellos por prisión perpetua revisable y el resto a más de cinco años, el tercer grado podrá obtenerlo una vez transcurrido dieciocho años¹⁰; si estuviese condenado a varios delitos y dos o más a prisión perpetua revisable y el resto a más de quince años, o a un delito castigado con prisión permanente revisable y el resto a veinticinco años o más, a los veintidós años»¹¹. En la práctica, esto supondrá que muchos reclusos no llegarán nunca a acceder al tercer grado puesto que es muy difícil que se mantenga una buena conducta durante los 15 años, 20 en el caso de terrorismo, en la cárcel que, como es sabido posee una función de deshumanización en la mayoría de los reclusos. En definitiva, esta medida que evitaría la perpetuidad no tendría posibilidades reales de realización.

⁹ Art.36.3 ACP.

¹⁰ Art.78 bis 1 a ACP.

¹¹ Art.78 bis 1 b y c ACP.

En el ACP también se regula la suspensión de la pena perpetua, es lo que en la práctica supondrá la revisión de la condena y la posibilidad de acceder a la vida en libertad. Resumidamente, los requisitos para acceder a este beneficio penitenciario son: haber cumplido 25 años de condena, acceder al tercer grado penitenciario y buen comportamiento tanto en el centro penitenciario como el esperado una vez ya integrado en la sociedad¹². Si una vez suspendida la pena se comete un delito, la pena pasará a ser perpetua de manera definitiva. Adicionalmente, en casos de terrorismo, se exigen otros requisitos como desvinculación con la banda o mostrar arrepentimiento. La suspensión tendrá una duración de 5-10 años y en ese plazo la misma puede condicionarse a deberes, prohibiciones etc.

En lo relativo a los permisos de salida, se concederán una vez cumplidos 8 años efectivos de prisión, 12 para los casos de terrorismo según se puede apreciar en el art.36 ACP.

En opinión de JULIÁN RÍOS, esta modalidad de suspensión será, en la mayoría de los casos, inaplicable puesto que siempre quedarán secuelas a un interno que ha pasado sus últimos 25 años de vida entre rejas. Se utiliza el término indefensión aprendida, entendida como que todo lo que haga el preso le va a dar igual, puesto que desconoce realmente el tiempo que le queda por cumplir ya que la pena aparece indeterminada. En estos sujetos recluidos de manera indeterminada se aprecia un déficit emocional, cognitivo y motivacional. Por estas razones, para el autor arriba mencionado cree que simplemente se insertan en el Anteproyecto la posibilidad de revisión, y en su caso suspensión, de la pena para salvar el obstáculo de finalidad de reeducación y reinserción social¹³.

Sin embargo, puede darse la posibilidad de que no concurran las circunstancias exigidas para que se revise la pena, entonces se convertiría en una privación de libertad de por vida de facto.

¹² Así se dispone en el art.92 ACP.

¹³ RIOS MARTIN, J.M., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Gakoa, Madrid, 2013, p. 51.

2.1 Argumentos para la justificación de la PPR

Se va a pasar a exponer ahora los fundamentos positivos, que también los hay, que conllevaría la implantación de la PPR en nuestro país. Como se ha expuesto anteriormente, en muchas ocasiones el legislador se ve coaccionado por las asociaciones de víctimas o el clamor popular para la elevación de la graduación de las penas, esto debe considerarse inadecuado. Se pretende apelar a los sentimientos de venganza de la población.

Durante las discusiones parlamentarias ocurridas durante la tramitación de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio se ampliaron los argumentos a favor de dicha pena. El representante del Partido Popular en el Congreso, el Sr. Trillo-Figueroa Martínez-Conde alegó que las privaciones de libertad de más de 30 años que se producen con la legislación vigente se deben al resultado de la acumulación de varias penas, no a una pena individual.

En el ACP se postula que existen posibilidades de revisiones periódicas y de suspensión de la pena. Sin embargo esto ha quedado demostrado que ocurrirá en un reducido número de supuestos por las dificultades de acceso al tercer grado.

El Grupo Parlamentario Popular alega que no se produce una contradicción con el art.25.2 de la Carta Magna puesto que existe la posibilidad de un control judicial de la pena transcurrido el plazo señalado de 20 años. Durante los primeros 20 años de condena no se le pueden aplicar al reo ningún tipo de beneficio penitenciario, exceptuando los de carácter humanitario, lo que dificultará que la pena cumpla las finalidades de reeducación y reinserción. Otro aspecto a tener en cuenta es que la pena resultará indeterminada en cuanto que los criterios por los que el tribunal resuelva acerca de si el condenado debe continuar purgando su pena resultan, como ya se ha dicho, muy poco concretos. Por lo que hay una indeterminación no acerca de su duración los primeros 20 años, si no respecto a su continuidad una vez transcurridas las 2 décadas.

Además tampoco cabe excusarse en que el TC haya declarado otras penas similares de países europeos, como el *ergastolo* en Italia, compatibles con la CE. En una Sentencia se acepta que un sujeto sea entregado a cumplir la pena de *ergastolo* en Italia puesto que el recurrente en amparo no concreta que tal sanción suponga una pena

inhumana o degradante. Esta insuficiencia argumentativa no equivale a afirmar que el TC califique el *ergastolo* como sanción compatible con el texto constitucional¹⁴.

También se trae a colación la existencia de un informe del Consejo de Estado que avala la inserción de la PPR en el ordenamiento jurídico nacional. Esta afirmación debe ser matizada. El Consejo de Estado no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de esta pena, ni puede hacerlo. El dictamen fue emitido por la Comisión Permanente del Consejo de Estado el 22 de agosto de 1999, para concluir que la normativa constitucional no constituía un obstáculo para la ratificación del Tratado de Roma. Además, al amparo del artículo 103.1 b), el Instrumento de Ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dado el 17/7/1998, contiene la siguiente cláusula: «España declara que, en su momento estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española». Visto lo anterior, se puede apreciar la inconformidad del legislador a que se ejecuten en territorio español penas de prisión a perpetuidad.

Otro argumento que se utiliza es que esta medida reforzará la confianza que los ciudadanos depositan en la Administración de Justicia. En la actualidad, se puede observar como muchos autores de casos con gran repercusión social quedan impunes ya que se dice que «nunca pisarán la cárcel». La mayoría de los ciudadanos opina que el CP español es «blando», y por ello se desconfía en la Administración ya que se piensa que no realiza correctamente su labor o porque la estancia en prisión es cómoda para el reo. Esto debe ser matizado, durante el tiempo de cumplimiento en prisión se crean grandes traumas para el cuerpo y la mente, además para los familiares del condenado que deben soportar el hacinamiento.

El Sr. Trillo, el Diputado Popular, para demostrar empíricamente estas afirmaciones relativas a que los españoles tienen una cierta sensación de impunidad utilizó una encuesta de Walter Kluger según la cual el 82% de la población española estaría a favor de la prisión perpetua¹⁵.

¹⁴ STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9.

¹⁵ Los datos concretos son que el 82% de la población estaría a favor de la introducción de la prisión perpetua. De ellos, el 51% de los ciudadanos se manifestaron a favor de la prisión permanente revisable. El resto, un 31% de los encuestados, a la prisión perpetua absoluta o no revisable.

Este argumento sociológico de la sensación general de impunidad se ve incentivado como ya se ha dicho, por los medios de comunicación que crea olas de criminalidad respecto los delitos especialmente graves, y generan la sensación de que las tasas de criminalidad van en aumento. Además carece de base que el CP sea blando o la sensación de impunidad, esto era aceptable durante el régimen franquista porque la duración de la condena se reducía por la institución de la redención de penas por el trabajo. En la actualidad existe una mínima diferencia entre la pena impuesta en la sentencia condenatoria y la pena efectivamente cumplida ya que la Junta de Tratamiento exige requisitos, cada vez más difíciles tras las sucesivas reformas del art.36.2 CP, para acceder al régimen de semilibertad.

La siguiente justificación que se utiliza en el ACP es que para los delitos de excepcional gravedad debe estar prevista una respuesta extraordinaria. Se establece así un juicio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos cometidos y la de la pena establecida. Sin embargo, para no llegar a situaciones extremas el TC ha matizado este principio y sostiene que «sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador... Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa»¹⁶.

Dentro de esta excepcional respuesta a los hechos cometidos también cabría incluir la de dar la máxima satisfacción posible a la víctima ya que su agresor sufrirá la pena más grave posible. Esta solución calmará a la víctima y a la sociedad en general que está necesitada de una sed de venganza por los delitos sufridos. Pero la venganza privada está excluida del ordenamiento jurídico penal ya que su finalidad únicamente es preventiva y retributiva. Además el Estado de Derecho no debe ceder ante presiones de

¹⁶ FJ 8 de la STC 127/2009.

un sector de la sociedad por muy legítimas y humanas que parezcan sus pretensiones, exclusivamente sirve al interés colectivo.

El argumento legal de que en nuestro derecho positivo no existe la pena individual de cadena perpetua, que fue alegado por el representante del Partido Popular para la justificación de su introducción, puesto que las penas existentes de 30 ó 40 años son el resultado de aplicar los límites del art.76.1 CP a una pluralidad de penas.

Sin embargo, como señala el art.193.2 del RP, las penas acumuladas y sometidas a límites son consideradas, a efectos penitenciarios, como una sola pena¹⁷. Por tanto no existe un tratamiento para cada pena individual, más bien consiste en un tratamiento para cada recluso. Este tratamiento es el instrumento a través del cual se cumple la finalidad de reinserción y reeducación por lo que se justifica así su carácter personal para cada recluso.

En palabras de CUERDA RIEZU, «Luego, la pena de cadena perpetua revisable, es innecesaria para los delitos más graves, que ya cuentan con sanciones elevadísimas. [...] existen normas penales que permiten bien que la prisión alcance una curación de cuarenta años, bien que se acumulen diferentes penas de prisión sin ningún tipo de límite temporal (es decir, por cientos o miles de años), cuando de acuerdo con el art.76.2 CP, *a contrario sensu*, las penas se impusieron en distintos procesos, pero los hechos, por su falta de conexión o por el momento de comisión, no hubieran podido enjuiciarse en un solo proceso»¹⁸.

También se afirma que es una pena necesaria para la prevención de delitos. El Derecho Penal pretende alcanzar la prevención de los delitos a través de la resocialización del delincuente para que no vuelva a cometer infracciones y prevenir conductas delictivas de otros sujetos a los que la imposición de la pena actúa como advertencia o amenaza. Así se neutraliza la peligrosidad que estos sujetos tienen para la sociedad. El efecto disuasorio de la pena opera sobre todo en los delitos socioeconómicos y patrimoniales, puesto que es en éstos donde es más factible

¹⁷ Así se dispone en el mencionado artículo: « Para el cómputo de las tres cuartas partes o, en su caso, dos terceras partes de la pena, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

2.^a Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total».

¹⁸ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 39.

encontrar un modelo de autor que racionalice el coste/beneficio de la sanción. En el resto de delitos el autor suele actuar por motivos pasionales, ideológicos o por trastornos mentales por lo que en la mayoría de los casos le será indiferente la sanción a la que se pueda atener.

Sin embargo, así se podría estar vulnerando el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos porque no se garantiza la seguridad de los otros reclusos que convivan con los condenados a PPR.

En relación al efecto intimidante de la PPR, en el ACP se afirma que con la reforma se pretende reducir la comisión de esos delitos especialmente graves o que han alcanzado el máximo de reprochabilidad social. Se va a analizar éste argumento desde el punto de vista de la prevención especial en primer lugar, para pasar después a examinarlo des del objetivo de la prevención general.

Comenzando por la prevención especial se debe apuntar que la tasa de reincidencia del condenado a cadena perpetua no revisable o en la cadena de muerte es 0, puesto que no van a poder delinquir fuera de los muros de la cárcel, si bien es cierto que puede infringir el ordenamiento dentro de ella. Por tanto no se puede medir la eficacia de la prevención especial si el reo no va a volver a pisar la calle, el ámbito social donde antes se movía habitualmente el condenado y que es en realidad el ámbito que señala el art.25.2 CE al afirmar que «estará orientada hacia la [...] reinserción social». Por lo apuntado, se debe tener en cuenta para medir la reincidencia la situación del condenado a PPR y que obtenga la libertad porque sólo así se volverá a insertar en la sociedad y cabría comprobar si vuelve a delinquir o no. En España, al no existir anteriormente esta modalidad de pena privativa de libertad, no existen datos con los que comprobar empíricamente los efectos de esta pena respecto a la tasa de reincidencia.

Pero, JOSÉ CID MOLINÉ ha concluido un estudio afirmando que «el hecho de castigar a una persona a prisión en vez de a suspensión de la pena aumenta de manera significativa la probabilidad de que esta persona reincida en el futuro»¹⁹.

Tratando ahora la prevención general, para medir ese efecto habría que acudir a los efectos producidos en la población en general de algún país europeo que no contará con la mencionada pena objeto de estudio y que fuera introducida después para ver el

¹⁹ CID MOLINÉ, J., «¿Es la prisión criminógena?, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2^a época, nº19, 2007, p. 450.

número de delitos cuando no existía tal medida y el número de los mismos delitos cuando se hubiera producido la reforma. En nuestro Derecho histórico se ha producido la situación inversa, pasamos de un régimen punitivo más duro a otro más benigno cuando se produjo la abolición de la pena de muerta con la entrada en vigor de la CE de 1978, algo que según esta argumentación, hubiera conducido a un incremento del número de delitos. Analizando las Memorias anuales de la Fiscalía, los datos que se extraen es que si bien es cierto que el año inmediatamente después de la promulgación de la CE de 1978 hubo un incremento relevante del número de homicidios y por actos de terrorismo, progresivamente se va reduciendo el número de víctimas año tras año. Se puede concluir afirmando que el incremento de las penas no determina necesariamente una reducción de la criminalidad correspondiente.

Fuera del territorio nacional, existen dictámenes utilizados por el Tribunal Constitucional de Alemania utilizados para comprobar si la prisión perpetua, en relación con su efectivo preventivo en el asesinato, era compatible con su Ley Fundamental²⁰. Dichos informes argumentan que el efecto intimidatorio se ve influido por diversos factores como el estatus social, la personalidad del autor o la clase de castigo. Pero no queda claro si el efecto intimidatorio resulta de la estancia en prisión, la detención o del proceso público. Según el tipo de delincuente de que se trate, si se deja llevar por movimientos instintivos o impulsos momentáneos tanto menos es capaz de intimidar la amenaza penal. Estos dictámenes se ven respaldados por otros llevados en Suecia²¹ y en Norteamérica²² en los que se confirma que las penas más leves no originan un mayor número de delitos, por lo que *a sensu contrario* se constata que las penas más graves no van aparejadas de menor número de delitos cometidos ya que las tasas de criminalidad obedecen a otros muchos factores.

Por tanto, no existe una relación de causalidad entre la imposición de la PPR y la reducción de la tasa de comisión de esos delitos especialmente graves de los que habla el Anteproyecto.

La PPR incrementará la seguridad ciudadana, a mayor número de delitos habrá mayor sensación de inseguridad. Esta afirmación debe matizarse puesto que en muchas

²⁰ Dichos dictámenes fueron elaborados por el Catedrático de la Universidad de Sarre HEINZ MÜLLER-DIETZ y el Catedrático de la Universidad de Friburgo GÜNTHER KAISER.

²¹ Estudios realizados por HANNS VON HOFER desde 1750 hasta el año 2000.

²² Realizados por HELMUT KURY.

ocasiones quien da las cifras son los medios de comunicación que persiguen el sensacionalismo abarcando así mayores cuotas de share. Además se puede comprobar que también estas informaciones se dan cuando interesa al poder político para desviar la atención sobre otros asuntos.

Otro argumento esgrimido por el legislador para fundamentar la PPR es que las penas existentes actualmente en el CP no son lo suficientemente disuasorias. Con los límites actuales que regula el art.76 CP, de 20, 25, 30 y 40 años son casi perpetuas si se toma como supuesto el de un recluso que entra en prisión a los 35 años. En palabras de JULIÁN RÍOS, si el legislador quisiera abordar la problemática de las largas condenas para hacer efectivo el derecho a la dignidad, reeducación y reinserción social, lejos de introducir la pena de prisión perpetua, debería extender estas posibilidades de revisión a todas las penas que excediesen de 20 años incluso a las que superasen esos límites por no ser refundibles.

También se afirma que es una pena necesaria para anular la futura peligrosidad criminal del condenado. Es el mismo argumento que se utiliza para denegar la libertad condicional una vez se esté revisando la PPR. Este informe será elaborado por psicólogos del centro penitenciario basándose en variables a científicas, lo que los convertirá en una especie de juez ya que decidirán si una persona sigue permaneciendo en prisión o es puesta en libertad.

La peligrosidad acaba desembocando en reincidencia. Basándonos en numerosos estudios, las personas con más probabilidades de volver a delinquir son las que han permanecido un corto periodo de tiempo entre rejas, mientras que los condenados a condenas largas reincidían en menor proporción.

También se tiene que tener en cuenta el razonamiento de que es una pena prevista en el derecho comparado, con la excepción de Portugal y España, por el momento. Este argumento resulta insuficiente por cuanto no se puede justificar algo alegando que en el resto de Europa sí se hace. Además la privación perpetua no tiene motivos de entrar en contradicción con la Carta Magna de cada estado, ya que dependerá de cómo se regula en cada una la privación de libertad en relación con otros derechos fundamentales.

El ACP también se apoya en la doctrina favorable dada por el TEDH a favor de esta modalidad de cadena perpetua. No obstante, se ha analizado en el Capítulo VII de éste TFG.

En opinión del Catedrático BOLDOVA PASAMAR, la PPR tendría un efecto positivo sobre la prevención específica ya que mientras el recluido esté dentro del centro penitenciario no delinque fuera. Pero añade que cómo va a delinquir una vez alcance la libertad, si la alcanza, ya que saldría en avanzada edad²³.

2.2 Argumentos en contra de la PPR

La pena de prisión perpetua atenta contra la dignidad de los seres humanos. La dignidad de las personas aparece reconocida en diversos textos legales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que la recoge en su art.1, también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art.16 así como también nuestra Carta Magna en el numero 10 de su articulado.

No cabría aplicar aquí la doctrina sostenida por JAKOBS²⁴, según la cual la condición de persona no es innata al ser humano por su mera condición, sino que se trata de una cualidad otorgada por el Estado y por lo tanto puede perderse. Entonces no tendrán la consideración de persona, según esta teoría, los que presenten peligrosidad y no se comporten de una manera correcta porque no siguen lo que el ordenamiento ordena y ponen en peligro a la sociedad. Así se fundamentaría la cadena perpetua, insertando esta teoría dentro de las de Derecho Penal del enemigo. Para esta doctrina entonces la PPR no vulneraría la dignidad de los presos puesto que no son personas.

No es admisible que la calificación de una persona quede sometida a la decisión por parte del poder, la dignidad humana junto a todo el elenco de derechos humanos pertenecen a la persona por ser lo que es. Despersonalizar a un individuo para proteger a una mayoría resulta una tesis insostenible desde la teoría de los derechos humanos porque atenta contra el valor universal de persona y el respeto a la dignidad humana.

²³ Opinión vertida durante las Jornadas Internacionales de la Reforma del Código Penal mencionadas anteriormente.

²⁴ GÜNTHER JAKOBS, se trata de un jurista alemán especializado en Derecho Penal y Filosofía del Derecho.

Por tanto se puede afirmar que la dignidad está implícita en la esencia de la condición humana y no se puede dejar sobre determinados criterios de merecimiento. Es lo que proclama el art. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 10 de la Constitución española y repiten la mayoría de las Cartas Magnas de todo el mundo. Así pues, una persona presa aunque haya cometido delitos terribles conserva su dignidad humana y tiene derecho a vivir y morir en ella.

No sería descabellado afirmar que las penas a perpetuidad son incompatibles con la dignidad humana ya que un recluso que entra en prisión, pongamos a los 30 años, saldrá a los 52 sin experiencia laboral, familia en la que apoyarse, excluido por la sociedad y sin recursos. Se trata entonces de una pena degradante proscrita en el art.15 CE.

JULIÁN RÍOS, en su obra «La prisión perpetua en España», recalca en esta idea de la vulneración que se produce en la dignidad de los presos y pone como ejemplo las condiciones inhumanas en las que los presos son trasladados de una prisión a otra, o de esta al juzgado en las denominadas furgonetas *kanguro*. Se relatan jornadas de trayecto de 8-10 horas de duración, suciedad de los compartimentos, o el hecho de ir esposados a los asientos del furgón lo que sería catastrófico si se produjera un accidente de circulación.

En definitiva, se podría decir que la norma penal que regula la PPR no garantiza los valores básicos de todo ser humano, la salud tanto física como psíquica, las posibilidades de reinserción por lo que será inconstitucional. No obstante, esto se debe relacionar con la vulneración de la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes así como la finalidad de reinserción de toda pena.

La prisión perpetua revisable atenta al derecho a la prohibición de penas inhumanas y tratos crueles y degradantes, principios recogidos en el art.15 del texto constitucional. Los tratos crueles y degradantes han sido definidos por el TC como «la irrogación de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente»²⁵.

²⁵ STC 34/2008 FJ 4.

Aplicado al objeto de estudio de éste TFG, una pena será considerada inhumana cuando por su excesiva duración no existan posibilidades de libertad para el reo. El tiempo en la cárcel es uno de los elementos más duros y crueles que inciden día a día en la vida del preso, y que en numerosas ocasiones no puede ser «ocupado» porque los internos carecen de mínima cultura.

El Tribunal Constitucional alemán declaró en su, ya clásica, sentencia de 21 de junio de 1977 que la prisión perpetua debe ofrecer al condenado la posibilidad de volver a la libertad pero desde la perspectiva del Estado de Derecho, lo que equivale a que es preciso que la legislación alemana regule la suspensión de la prisión perpetua en aras de la seguridad jurídica y la justicia material. Es decir, no basta con que se deje en manos del poder ejecutivo a través de un indulto o similares²⁶.

CUERDA RIEZU estaría de acuerdo con la posición del Alto Tribunal alemán puesto que la posibilidad de conceder el indulto corresponde a una voluntad discrecional no controlable judicialmente. Para la concesión del indulto no existen requisitos sino que es una decisión del Consejo de Ministros²⁷.

En el ACP se ha intentado salvar este obstáculo con las posibilidades de revisión o suspensión de la pena, pero en muchos casos no se le dará en la práctica debido a las pocas ocasiones en que se darán los requisitos exigidos. Se considera así una pena incierta en su duración lo que la convierte en inhumana y en contra de la seguridad jurídica.

Según el Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, las consecuencias de los encarcelamientos de larga duración, aquellos que excede de 15 años, afectan a los reclusos de manera significativa ya que entre otras consecuencias se detectan perdidas de autoestima o deterioro de las capacidades sociales.

A este respecto, MUÑOZ CONDE alude a las consecuencias negativas que las penas de larga duración producen sobre el recluso: «Las más recientes investigaciones criminológicas han puesto de relieve que las penas privativas de libertad de más de 15 años de duración producen graves alteraciones en la personalidad del que las sufre,

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 21-6-1977, p. 237 ss.

²⁷ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 93.

produciendo un efecto desocializador contrario a la readaptación social que como finalidad de las penas y medidas privativas de libertad se establece en el art.25.2 CE»²⁸.

Otros penalistas como CEREZO MIR²⁹, MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR³⁰ o JUAN ANTONIO LASCURAIN³¹ se han manifestado en este mismo sentido afirmando que las penas superiores a los 15 años de duración causan daños irreversibles al penado lo que acaba destruyéndole como persona social.

El TS ha llegado a afirmar que una duración excesiva de la estancia en prisión convierte a las penas privativas en afflictivas y peligrosas³².

CUERDA RIEZU propone una clasificación³³ de los diferentes casos que pueden ocurrir tal y como está la regulación antes de la reforma objeto de estudio. En primer lugar se refiere a aquellas penas que por ser impuestas en diferentes procesos y no han sido posibles enjuiciarlas en el mismo conllevan una acumulación de penas de prisión sin ningún tipo de limitación, lo que equivaldría a una cadena perpetua. Esta situación se hace difícilmente compatible con el art.15 CE ya que el penado carece del horizonte de obtener la libertad lo que le llevaría a estar sufriendo un trato inhumano y una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña la simple imposición de la condena.

La segunda situación sería la de la imposición de la cadena perpetua a menores de edad. Sería inconstitucional tanto si no es revisable (por ser contraria a la dignidad humana) como si es revisable por ir en contra del interés superior del menor que es exigencia de la Convención de los derechos del niño de 1989³⁴. No obstante, dicha Convención permite, que no obliga, la cadena perpetua cuando está prevista alguna posibilidad de excarcelación. La doctrina del TEDH también se ha ido modificando

²⁸ MUÑOZ CONDE, F., *Tratado de Derecho penal. Parte General*, Vol.2, 1981, p. 107.

²⁹ CEREZO MIR, J., *Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992, Lección inaugural del Curso académico 1993-1994 de la Universidad de Zaragoza*, p. 10.

³⁰ BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*, 1996, p. 97-98.

³¹ LASCURAIN, J.A., “Los males de la cadena perpetua revisable”, diario *El Mundo*, 10-6-2010.

³² STS de 15 de abril de 1987 (RJ 1987/2571).

³³ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 93-104.

³⁴ Así se puede apreciar en el art.3.1 de la citada Convención.

respecto a este tema y ha pasado de permitir la prisión perpetua a menores³⁵ hasta prácticamente restringirla³⁶ si no se permite una revisión del internamiento de por vida.

El tercer supuesto estaría formado por la prisión perpetua no revisable aplicada a mayores de edad, claramente inconstitucional por suponer una violación a la dignidad humana y constituir un trato degradante.

El último lugar lo constituye la prisión permanente revisable impuesta a adultos. Es una situación que produce una angustia para el reo similar a la del corredor de la muerte de los Estados Unidos ya que tras 20 años de internamiento tiene que ver como se decide acerca de si se le concede la libertad o no³⁷. También se debe apuntar que la revisión de la PPR supondría una institución extraña en nuestro ordenamiento jurídico puesto que la sentencia una vez es firma se caracteriza por ser inmutable e intangible. No obstante, la institución de la revisión aparece en los supuestos de indulto, retroactividad de una ley posterior favorable o el enjuiciamiento separado de hechos que pudieran haber sido juzgados en un solo proceso y poder ser limitados conforme a la acumulación de penas en el concurso real.

Los tratos inhumanos y degradantes también se pueden contener en la forma de ejecución de la condena véase como ejemplo las condiciones de hacinamiento, escasa higiene, poca ventilación... en las que tienen que convivir los reclusos entendiéndose vulnerado el art.3 CEDH. Esto se aprecia en la sentencia como que la calificación «como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues «depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena»³⁸.

A este respecto, María José Aranda Carbonell, perteneciente al Equipo de Tratamiento del Centro Penitenciario de Zuera, relata los efectos negativos del encarcelamiento y acude a datos presentados por la Organización Mundial de la Salud.

³⁵ STEDH de 2 de marzo de 1987, *Weeks c. Reino Unido*.

³⁶ STEDH de 28 de mayo de 2002, *Stafford c. Reino Unido*.

³⁷ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 102.

³⁸ STC 65/1986, de 22 mayo FJ 4.

Afirma que la estancia en la cárcel es un factor estresante por la falta de libertad, de salud y la ausencia prolongada de relaciones sociales. Las consecuencias somáticas que eso conlleva se traducen en problemas sensoriales, en los aparatos digestivos y reproductores y en la tensión muscular. Todo ello con el consiguiente cambio de aspecto que sufre el reo. En lo relativo a los factores psíquicos, todo encarcelamiento conlleva ansiedad y depresión que acaba desembocando en suicidios. Para evitar suicidios existen internos de apoyo que les hacen un seguimiento y así intentan aliviar su sufrimiento. Esta iniciativa se integraría dentro de los módulos de respeto, se trata de un ensayo actualmente en desarrollo y que está mostrando buenos resultados. Consiste en la autogestión del modulo y determinados internos que presentan un buen perfil componen una comisión que es la que toma las decisiones³⁹. Finalizó su ponencia aludiendo a la innecesidad de la pena, ya que en el ordenamiento existen mecanismos para que un reo no salga del centro penitenciario.

Según la descripción oficial, la cárcel es vista como un «hueco maternal» que protege y resguarda, se le dan al recluido alimento, alojamiento, ropa, instalaciones como gimnasios o piscinas etc. Por la propia naturaleza de del cumplimiento de una pena de cárcel se entiende que el preso no va a disfrutar de todas las comodidades de las que dispone en una vida en libertad. Sin embargo, permanecer durante 25 años recluido puede suponer llevar más allá de lo humanamente aceptable las condiciones de internamiento, quienes conviven en ese ambiente sufren las consecuencias terribles para el cuerpo, mente, relaciones sociales y emociones. En el IV Congreso Nacional de Sanidad Penitenciaria organizado por la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria se puso de manifiesto que casi el 10% de la población reclusa padece una enfermedad grave y el 40% sufre trastornos mentales y de personalidad. Más del 10% fue derivado a consultas externas, más del 30% tienen prescrito psicofármacos y otro 10%, además de psicofármacos, metadona.

Vista esta doble concepción de la vida en prisión, por parte de las autoridades oficiales y la de los que conviven allí realmente, se hace necesario afirmar que la vida penitenciaria debe permitir un espacio mínimo para que el reo desarrolle sus capacidades humanas, unos estándares para que la vida en prisión se haga conforme al art.15 CE.

³⁹ Así se extrae de la ponencia que realizó en las Jornadas Internacionales sobre la reforma del Código Penal.

El primer aspecto a revisar sería la celda en las que los presos van a pasar los próximos 25 años. En la mayoría de los casos son compartidas lo que supone que cada preso dispone de una media de 5 metros cuadrados. Este reducido espacio tiene su fundamento en que en la mayoría de cárceles españolas se procede a soldar una cama a la pared de una celda que originariamente fue concebida para un uso individual. Como ha expuesto el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura «el nivel de superpoblación en una prisión, o en una zona determinada de la misma, puede ser tal, que resulte inhumano o degradante desde un punto de vista físico, un fenómeno que destruye el sistema penitenciario de toda Europa. Esta escasez de espacio mínimo vital origina que exista una falta de intimidad ya que obliga a convivir en un espacio muy reducido a personas desconocidas y con personalidades dispares⁴⁰.

Este hacinamiento provocado conlleva que los proyectos de reinserción y tratamiento fracasan cuando siempre se hayan condicionados por límites físicos que impiden reorientar el proyecto vital.

El patio es la siguiente instalación donde el recluso va a pasar de media unas 4-5 horas por la mañana y 3 por la tarde. En la gran mayoría de los patios no existe ningún tipo de entretenimiento con las que los reos puedan fomentar actividades del tan ya citado precepto que invoca la finalidad de reinserción proclamada en la Carta Magna. Teóricamente el patio sería deseado por los presos en su día a día, sin embargo en la realidad se pone de manifiesto cómo se transforma este desahogo en frustración ya que aumentan significativamente el número de sanciones por acciones tales como saludar a otro recluso situado en otro modulo.

Lo siguiente a tener en cuenta es que el ser humano necesita que no se anule su ámbito afectivo y social. Es una realidad que el preso tras ingresar en prisión va a ir paulatinamente viendo como se pierden sus vínculos afectivos, sociales... y sólo pasará a relacionarse con familiares en las horas fijadas y con otros presos y de manera «forzada» por la convivencia.

⁴⁰ Según datos obtenidos de la Administración penitenciaria en el año 2011 existían en España 73.576 reclusos, de los cuales el 35.58% eran extranjeros. La tasa era de 162 reclusos por cada 100.000 habitantes. En comparación con países de nuestro entorno resulta un dato muy duro, en los países escandinavos la tasa es de 59 reclusos por cada 100.000 habitantes.

Aunque se continúen manteniendo relaciones con los familiares, estos vínculos se irán deteriorando por la manera en que estos encuentros son realizados en los denominados locutorios en los que no existe ninguna clase de intimidad.

A todo esto se ha de añadir que la distancia es otro factor determinante en la complejidad de las relaciones preso-familia. Es evidente que no recibirán el mismo número de visitas un recluso que se encuentre en una institución penitenciaria situada en la misma Comunidad Autónoma en la que reside su familia que otro que, por ejemplo, la familia tenga que realizar un viaje de unos 300 kilómetros con los costes de gasolina y hospedaje que conlleva.

También se precisa un entorno en el que se asegure una salud física y mental. Las pésimas condiciones en las que conviven los presos hace que en muchas ocasiones padezcan perdidas de visión derivadas de estar siempre sometidos a luz artificial o por no tener un campo de visión en línea recta de más de 10 metros. También se deteriora el sentido gustativo debido a las comidas monótonas y de escasa calidad que ingieren diariamente los presos. También se producen multitud de contagios de enfermedades cutáneas aunque otras son más graves como el sida o la tuberculosis.

Se necesita un espacio donde el prisionero, como persona que es, pueda desarrollar su personalidad con arreglo a su intimidad. Al entrar en prisión, uno se tiene que acostumbrar a que se le vayan a realizar cacheos tanto sobre su cuerpo como sobre su habitáculo donde convive. Estos cacheos no serán arbitrarios o por el azar, si no que el RP afirma que «los cacheos sólo están justificados cuando concurren motivos de seguridad concretos y específicos y cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que la persona presa oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o alguna sustancia que pueda causar daño a la salud o a la integridad física de las personas, o que sea capaz de alterar el buen orden/convivencia del Centro Penitenciario»⁴¹. Pero como se puede apreciar a lo largo de éste TFG, la realidad dista de lo que dicen las normas y en muchos casos estos cacheos son rutinarios o con una frecuencia excesiva. Estos cacheos deberán realizarse respetando la intimidad del sujeto y sin que impliquen un desnudo integral cubriéndose con una manta que le darán para tal efecto. En las inspecciones que conciernen a las celdas, estas se equiparan al domicilio por lo que se deben proceder a realizarse con las mismas garantías

⁴¹ Así se recoge en el art.68.2 RP.

(autorización judicial, practica ante el secretario y dos testigos) para no vulnerar el derecho fundamental a la intimidad del domicilio.

A todo esto se debe añadir que el recluso debe convivir en un ambiente en el que la violencia no sea la forma constante de la relación. A pesar de que la administración penitenciaria realiza importantes esfuerzos en prevenir esta violencia interpersonal a través de sistemas de beneficios y castigos, los presos no confían en los funcionarios y suelen arreglar sus problemas de manera personal puesto que acudir al régimen sancionador hará que se incremente la venganza del castigado frente al “chivato”.

En cuanto al régimen de primer grado es la solución propuesta para aquellos reclusos que presentan comportamientos graves. Es el denominado régimen cerrado consistente en un aislamiento de 20 horas de la persona en la celda, alta frecuencia de cacheos, traslado con grilletes y sin contacto con otras personas. Esto régimen resulta incompatible con la dignidad por las graves consecuencias que genera para el recluso.

A pesar de todo lo dicho, en los supuestos de estancias tan prolongadas en las prisiones suele ocurrir frecuentemente un fenómeno en el que al finalizar la condena el preso no desea ser puesto en libertad, llegando incluso a planear nuevos delitos, para no separarse de su celda de la que ha adquirido “su propiedad” o por miedo a volver a consumir drogas de las que se han desintoxicado durante su estancia entre rejas.

Pasamos ahora a analizar que la prisión perpetua va en contra de la reinserción y reeducación que son exigidos por el texto constitucional. El citado artículo 25.2 afirma que: «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados». Se creó como reacción a la tendencia franquista de utilizar las cárceles para aterrorizar al resto de la población introduciendo en ellas a los disidentes políticos. Este precepto también se explica por la amplia acogida que tuvo la prevención especial como fin de las penas en el ámbito de las Naciones Unidas durante la década de los 70 y que tuvo como resultado la promulgación del art.10.3 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos que ratificó España en 1977 conforme al cual «el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados».

También el TEDH ha declarado que entre las diferentes funciones que posee la pena, en los últimos años se observa un incremento de la importancia del objetivo de la reinserción. La reinserción, que pretende la readaptación social, se ve reforzada por el principio de progresión⁴².

El máximo intérprete de la CE en nuestro país ha realizado varias manifestaciones acerca de este precepto constitucional. La primera de ellas es que el mencionado artículo no contiene un derecho susceptible de protección mediante el recurso de amparo. En palabras del Tribunal: «Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aun cuando el legislador ha establecido, cumpliendo con el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena»⁴³.

También postula que las penas y medidas privativas de libertad pueden contener otros fines distintos compatibles con la reeducación y reinserción⁴⁴.

En tercer lugar, continua con que el mandato del ya citado precepto constitucional se dirige al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, al Gobierno de la Nación y a cualquier institución competente, puesto que los límites entre lo penal y lo penitenciario son difusos⁴⁵.

Este principio de reinserción es un principio penitenciario que no se impone a la ejecución de todas las penas, más bien ampara exclusivamente a las privativas de libertad. Siguiendo a CUERDA RIEZU, con independencia del contenido que se le otorgue al art.25.2 CE lo que nunca se permite es que una privativa de libertad excluya las finalidades de reeducación y reinserción por su propia esencia, su duración o las circunstancias de cumplimiento. De lo contrario sería inconstitucional⁴⁶.

⁴² STEDH Gran Sala de 4 de diciembre de 2007, *Dickson c. Reino Unido*.

⁴³ STC 112/1996, de 24 de junio. FJ 4.

⁴⁴ STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4.

⁴⁵ STC 28/1988, de 23 de febrero. FJ 2.

⁴⁶ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 64.

La única exigencia que emana del artículo 25.2 CE es la finalidad de reeducación y reinserción, sin que dicha pena e encuentre condicionada por límites temporales. No se encuentran sentencias del máximo órgano constitucional en lo relativo a la adecuación de la prisión permanente revisable con el artículo 25.2 CE por una razón muy obvia, desde la entrada en vigor en 1978 ninguna norma penal ha previsto esta pena. Sin embargo, se ha pronunciado acerca de la vinculación del art.25.2 CE con la vida del penado una vez cumplida la condena. En este sentido, la STC 112/1996: «(...)Este Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el artículo 25,2 CE no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria; se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad (AATC 15/84, 486/85, 303/86 y 780/86, y SSTC 2/87 y 28/88). Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la CE, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena.

Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado (...)»

Según el TC «se trata de un mandato vinculante para el legislador penitenciario y para la Administración penitenciaria que determina cómo deben configurar la ejecución de cierto tipo de penas, las privativas de libertad. Por lo demás, tal mandato no comporta que éste sea el único criterio constitucional de configuración de tales penas ni que cada aspecto de la vida penitenciaria haya de venir regido sólo o principalmente por la regla de resocialización, con independencia del también «fin primordial» de las

instituciones penitenciarias de «retención y custodia de detenidos, presos y penados» (LOGP art.1), que comporta «garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro»⁴⁷. Se viene a confirmar en otra sentencia del máximo órgano constitucional «declaración constitucional no se sigue ni el que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad ni, por lo mismo, el que se haya de considerar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista. La reeducación y la resocialización –que no descartan, como hemos dicho, otros fines válidos de la norma punitiva– han de orientar el modo de cumplimiento de las privaciones penales de libertad en la medida en que éstas se presten, principalmente por su duración, a la consecución de aquellos objetivos, pues el mandato presente en el enunciado inicial del art.25.2 CE tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla, y sin perjuicio de que la misma pueda resultar trascendente a otros efectos, de innecesaria consideración ahora»⁴⁸.

Por tanto no existe un derecho subjetivo a que la vida penitenciaria se rija únicamente con la finalidad pretendida del precepto constitucional citado anteriormente. No son derechos subjetivos pero deben estar presentes en el rumbo que tomen las políticas penales y penitenciarias.

Sin embargo, desde que se instauró la prisión como pena para los delitos siempre se ha pretendido algún objetivo adicional a la mera separación del delincuente de la sociedad. Y es que se le tienen que ofrecer al recluso los estímulos que fomenten su reincorporación a la sociedad del modo más respetuoso posible, para que las consecuencias negativas del estar encerrado le afecten lo mínimo posible, la llamada deshumanización. Ahora vamos a proceder a examinar más detenidamente a qué se refiere la Constitución cuando habla de reeducación y reinserción.

Según el mandato constitucional de reeducación, la forma de cumplimiento de la pena debe realizarse de tal modo que no se generen consecuencias negativas que impidan al reo integrarse nuevamente en la sociedad para desarrollar su proyecto vital. No obstante, debido a las circunstancias en las que se ven obligados a convivir los

⁴⁷ STC 119/1996 FJ 4.

⁴⁸ STC 172/1989 FJ 2.

internos no siempre será posible acatar la exigencia constitucional. La cárcel genera una situación de peligro constante para los presos lo que se transforma en trastornos psicosomáticos y un estrés permanente debido al miedo que imponen otros presos y los propios funcionarios lo que les conduce a estar acatando siempre ordenes y perdiendo su propia personalidad. Este estrés constante puede desembocar en que, en la vida carcelaria, cada uno tienda a proteger exclusivamente sus propios intereses.

La imposibilidad de resocializar de la institución de la cárcel no radica en las condiciones de las prisiones ni en el tratamiento que reciben los presos, más bien en la naturaleza de la prisión que dura tanto como la vida que le queda al reo incluso después de la condena, así lo fundamenta CUERDA RIEZU⁴⁹. Es imposible la finalidad de resocialización si el condenado es apartado definitivamente de la sociedad. En este punto, conviene tener en cuenta las palabras de ROXIN: «la finalidad de ayudar al autor del delito a tener una vida futura sin delitos es, como idea, el medio más constructivo de todos para tratar con la criminalidad. La resocialización ayuda al delincuente en la reintegración social y eleva sus oportunidades en la vida. Pero también ayuda a la generalidad, porque un autor que no vuelve a cometer delitos ya no representa un riesgo y, con ello, mejora las condiciones de vida de todos»⁵⁰.

El internamiento también genera un sentimiento de indefensión con base a la violencia institucional o personal y la falta de garantías legales que muchos presos experimentan. Esto es debido a que en prisión, los reclusos dependen de las decisiones de los funcionarios y deben acatarlos. Lo que hace que no puedan organizar un mínimo de tiempo dedicado a ellos mismos con el que recapacitar y reeducarse. Con estas circunstancias presentes a diario no es de extrañar que el suicidio aparezca como la solución más viable para dejar de lado estos sufrimientos.

Para incrementar aún más este terrible ambiente, se puede comprobar cómo la cárcel genera, o aumenta el ya existente, sentimiento de odio lo que conduce a la venganza. Todo esto contribuye a acrecentar la prisionización o, huellas que deja el proceso carcelario sobre el recluso. Las consecuencias *ad extra* de esta prisionización, se empieza señalando que el recluso pierde todo contacto con el exterior por lo que se producen divorcios o pérdidas emotivas. Por su parte, las consecuencias *ad intra* es que

⁴⁹ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 65.

⁵⁰ ROXIN, C., *La teoría del delito en la discusión actual*, 2007, p. 74

el recluso se ve obligado a convivir en establecimientos sobre poblados, lo que eleva el índice de conflictividad.

Para que no se produzca esta prisionización se hace necesario que se aumente el número de funcionarios encargados de tratar con los presos ya que si no es extremadamente complejo que los presos permanezcan ajenos a las consecuencias negativas de su estancia en prisión. En la actualidad, la mayor parte de la plantilla de los centros penitenciarios está compuesta por personal de seguridad y el número de personal técnico es muy reducido⁵¹. A su vez, se hace necesario modificar, en términos de construcción y estructura, la organización de los espacios de las cárceles para que existan patios amplios, aulas bien equipadas, talleres con los instrumentos necesarios... cumpliendo así las exigencias de la legislación penitenciaria⁵².

A la vista de lo analizado, se puede afirmar que con estos condicionantes se presenta complejo que los presos puedan reeducarse dentro del ámbito penitenciario.

Pasando ahora a examinar el mandato de reinserción social que se puede tratar desde dos perspectivas. Las consecuencias que produce el internamiento y desde una interpretación jurídica. La estancia del interno cuando está encerrado crea en él trastornos psíquicos, desconfianza ante todo lo que le rodea, carencia de habilidades sociales y laborales, incluso problemas de salud. Todos estos condicionantes hacen imposible la reinserción del preso una vez abandona el establecimiento penitenciario. Desde la perspectiva jurídica, se ha analizado como en la práctica los permisos de salida o de suspensión de la pena se conceden en contadas ocasiones.

El TC se pronunció en la STC 65/1986, de 22 de mayo afirmando que las penas que tengan prevista una larga duración deben prever posibilidades de que el penado se reintegre en la sociedad, constituyendo en contrario un trato inhumano y degradante al tener la pena una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la sola

⁵¹ El Comité contra la Tortura de 2013 indica estas afirmaciones con datos numéricos. Existe reducido número de funcionarios en proporción con el número de presos, siendo la ratio de 2.43 igual que hace una década.

⁵² El artículo 13 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria afirma que «Los establecimientos penitenciarios deberán contar en el conjunto de sus dependencias con servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermería, escuelas, bibliotecas, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios, peluquería, cocina, comedor, locutorios individualizados, departamento de información al exterior, salas anexas de relaciones familiares y, en general, todos aquellos que permitan desarrollar en ellos una vida de colectividad organizada y una adecuada clasificación de los internos, en relación con los fines que en cada caso les están atribuidos».

imposición de la condena. También el TS argumenta que todo lo que sea contrario a la resocialización del reo comportara una tacha constitucionalmente hablando y exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente⁵³.

En opinión de CUERDA RIEZU, «En virtud del art.10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Pues bien, por una parte ya he mencionado la determinación, por obra del art.10.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la finalidad esencial del tratamiento penitenciario en la reforma y readaptación social de los penados. Por otra parte, la necesidad de prescindir de las penas privativas de libertad de larga duración por sus efectos desocializadores ha sido puesta de relieve por diversas resoluciones e instrumentos internacionales, que paso a mencionar a continuación»⁵⁴.

Entre los citados instrumentos internacionales se encuentran la Resolución del Consejo de Europa adoptada el 17 de febrero de 1976 sobre el tratamiento de reclusos sometidos a privación de libertad de larga duración, la Recomendación del Consejo de Europa adoptada el 30 de septiembre de 1999 relativa a la sobre población de las prisiones y la inflación carcelaria o la Recomendación del Consejo de Europa adoptada el 9 de octubre de 2003 sobre la gestión por las Administraciones penitenciarias de los condenados a perpetuidad y de otros reclusos de larga duración. En todas ellas se viene a decir los perjudiciales efectos que provocan las penas muy largas de prisión y que deben ser revisadas entre los 8 y 14 años de cumplimiento, así como el aumento en muchos estados europeos de las condenas de larga duración.

Por tanto, esta reinserción social conlleva que la PPR no puede impedir el retorno del condenado a la sociedad y esto será así si como hemos visto no se cumplen los requisitos exigidos en la revisión propiamente dicha, haciendo entonces que se postergue al individuo en la cárcel indefinidamente. Aunque el ACP plantee un proceso de revisión, se imposibilita el cumplimiento de los requisitos exigidos puesto que los internamientos prolongados tienen consecuencias demoledoras para los internos y, este desamparo psicológico además impide la reinserción social.

⁵³ STS 101/1998, de 30 de enero de 1998.

⁵⁴ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 75.

El Comité Europeo para la prevención de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes también se ha pronunciado acerca del efecto desocializador que producen los encarcelamientos de larga duración. Afirma que estos reclusos deberían recibir tratamientos tendentes a compensar los efectos de estas penas extremadamente largas para que así no se aíslen de la sociedad⁵⁵.

En palabras del catedrático PÉREZ ROYO «la cadena perpetua no tiene cabida en la Constitución. La redacción del art. 25.2 CE no deja la más mínima duda. No se podría introducir sin una previa reforma constitucional por afectar a un artículo que está incluido en la sección primera del capítulo segundo del título primero de la Constitución; esta reforma tendría que hacerse por el procedimiento previsto en el art. 168 CE que exige mayoría de dos tercios en ambas cámaras en dos legislaturas consecutivas y la ratificación en referéndum. Éste fue uno de los acuerdos, muy vinculado al debate sobre la pena de muerte, que se alcanzó en el proceso constituyente tras una discusión muy intensa. Y el constituyente acertó. Este país sería menos democrático si se hubiera decidido introducir la cadena perpetua en el ordenamiento jurídico. La reacción vengativa nos retrotraería a tiempos ya pasados»⁵⁶.

La indeterminación de la PPR va en contra del principio de legalidad, siendo ésta seguridad jurídica donde se asienta el Derecho Penal. Esto se traduce en la previsibilidad de las consecuencias que el ordenamiento tiene previsto ante determinadas conductas. El TC ha llegado a afirmar que corresponde al legislador definir los hechos constitutivos de delito y sus consecuencias porque el principio de legalidad penal es un derecho fundamental de los ciudadanos⁵⁷.

Con otras palabras, no está permitida la arbitrariedad en las decisiones de los jueces. Trasladando esto al objeto del TFG, es exigencia que en el CP se encuentren las penas perfectamente delimitadas tanto en su forma de ejecución como en su duración. La PPR que estamos analizando no cumpliría éste requisito de certidumbre, ya que se deja en manos de las autoridades penitenciarias todo el abanico de permisos, salidas, suspensión... No valdría la justificación que se da en el ACP de que el límite máximo de cumplimiento es la muerte del condenado puesto que su duración real sí será

⁵⁵ Undécimo Informe general de actividades, relativo al periodo de 1 de enero al 31 de diciembre de 2000, hecho público el 3-9-2001. p. 17.

⁵⁶ PÉREZ ROYO, J., “Cadena perpetua”, *El País*, 20 de febrero 2009.

⁵⁷ STC 26/1994.

indeterminada. Se puede utilizar aquí la reflexión del catedrático LASCURAIN OCHOA «quizás podamos permitirnos cierta incertidumbre jurídica cuando se trata del acceso a una subvención o de la imposición de una multa administrativa, pero nunca a la hora de prevenir cuándo podemos dar con nuestros huesos en la cárcel y cuándo podremos sacarlos de la misma. No a la hora de definir qué es un delito o cuánto se nos va a penar, si 20 años, si más, si esto depende de que el delito lo requiera a juicio del juez, si depende no del compromiso de que no vamos a delinquir sino de algo tan íntimo e inexigible como el arrepentimiento por lo ya hecho. Nos va en ello la seguridad más elemental; nos va en ello que el Estado sea de Derecho»⁵⁸.

La extensión de la pena es entonces indeterminada ya que se deja al arbitrio de la un hecho biológico como es la duración de la vida humana. Sí que es cierto que la pena va a concluir en algún momento, pero no se sabe cuándo va a ocurrir. Como ya se ha apuntado más arriba esto se puede comparar a cuando el legislador no fija el límite máximo de una multa fija y utiliza la expresión «en adelante», vulnerándose el mandato de taxatividad. En relación a esto, el TC ha declarado que el mandato de taxatividad también se vulnera, aun a pesar de existir límites mínimos y máximos de la sanción, cuando la norma no contiene criterios para la gradación de la misma y para establecer la proporción entre la conducta y su castigo. Así se ha manifestado en relación a las sanciones administrativas pero es aquí aplicable⁵⁹.

Además factores que se utilizan en la ley penal español para modular la cuantía de la pena, como los atenuantes, agravantes, grado de participación, etc. serían inútiles ya que la pena va a ser invariable si se trata de un supuesto de PPR.

El mandato de determinación o legalidad penal debe ser tajante para conocer de antemano los requisitos de la infracción penal así como sus consecuencias, para que así los ciudadanos puedan prever las consecuencias de sus actuaciones. Así lo ha manifestado el TC que exige la determinación y extensión de la pena⁶⁰.

En relación a lo anterior, se podría afirmar que también se vulnera el principio de igualdad garantizado en el art.14 CE. La discriminación se produce porque dos sujetos condenados a PPR por los mismos hechos no van a cumplirla misma duración

⁵⁸ LASCURAIN OCHOA, J.A., “Los males de la cadena perpetua revisable”, *El Mundo*, 10 de junio de 2010.

⁵⁹ STC 207/1990, de 17 de diciembre FJ 3.

⁶⁰ STC 42/1987, de 7 de abril FJ 2.

de la pena, ya que como hemos dicho la duración de la pena depende de factores psíquicos y físicos. Quien más aguante más pena purgará. Esta desigualdad de trato no se funda en criterios objetivos como la gravedad ni las circunstancias personales del autor.

Si se diera el caso de un error judicial, las consecuencias serían irreversibles para el condenado a una PPR. Se entiende por error judicial la ejecución de una condena por parte de una persona que es inocente por una decisión errónea ya que el proceso de formación del fallo de una sentencia no es algo científico. Para revisar una sentencia condenatoria firme únicamente se puede acudir al recurso extraordinario de revisión, que tiene causas tasadas como por ejemplo que aparezcan nuevas pruebas que rompe la prueba de cargo y evidencia la inocencia del acusado⁶¹. Si finalmente éste reo inocente pasa días en prisión el Estado fija una indemnización de 120 euros/día en prisión, una cuantía irrisoria si se tiene en cuenta todas las consecuencias que hacen mella sobre el cuerpo y la mente por el paso del tiempo encarcelado⁶².

2.3 Las condenas eternas de prisión

Según JULIÁN RÍOS, las condenas eternas de prisión son aquellas que superan los límites establecidos en el Código Penal vigente a julio de 2013⁶³. Tenemos que recalcar en la idea de que todo ser humano condenado necesita ver en el horizonte una mínima posibilidad de salir en libertad ya que si no es así, no se cumple el principio de prevención de delitos ni se mantiene el orden dentro del centro penitenciario. Hasta la entrada en vigor del CP de 1870, se establecía el sistema de suma aritmética absoluta a pesar de las objeciones que los tribunales mostraban por imponer penas superiores a la esperanza de vida humana⁶⁴. A raíz de ello, la legislación posterior empezó a fijar límites a la suma aritmética⁶⁵.

⁶¹ Así se regula en el Título III del Capítulo IV del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

⁶² Esta cuantía es la genérica tal y como se puede apreciar en Sentencia de la Audiencia Nacional 38/2011, de 19 de marzo de 2013.

⁶³ RÍOS MARTÍN, J.M., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Gakoa, Madrid, 2013, p.169.

⁶⁴ Así se puede apreciar en los Códigos Penales de 1848 y 1850.

⁶⁵ En 1870 la Ley de 18 de junio –Gaceta de Madrid de 30 de agosto de 1870–, introduce el art. 89.2 CP que dice lo siguiente: «Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de duración de la condena del culpable, no podrá exceder del triple del tiempo por el que se impusiere la más grave de las

Paso decisivo fue la reforma de 1967 según la cual la limitación de penas se podía aplicar aun cuando los hechos enjuiciados no eran objeto de discusión en el mismo proceso, siempre que existiera una conexión y se hubieran podido imponer en el mismo procedimiento⁶⁶. Criterio que también se mantuvo en el CP de 1995.

Por tanto se deja en manos de un concepto abstracto como es el de conexidad que las penas puedan estar limitadas. La interpretación del concepto ha ido variando según la propia evolución jurisprudencial y doctrinal. En síntesis se puede afirmar que la interpretación ha ido desde conexidad entendida como comisión de delitos próximos en el tiempo y con similar naturaleza, hasta ponerla en relación con los conceptos de humanidad o dignidad, pasando por evitar la sensación de impunidad por el hecho de cometer varios delitos estableciendo el límite para los hechos delictivos cometidos con posterioridad a la firmeza de la sentencia anterior (criterio que es el que se mantiene mayoritariamente en la actualidad).

Ante esta diversidad de posturas, el prelegislador en el Anteproyecto de 2013 ha modificado el mencionado artículo 76 CP para dotar de claridad al criterio consolidado en la jurisprudencia quedando el texto así redactado: «La limitación se aplicará aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos cuando lo hayan sido por hechos

penas en que hubiere incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde las que ya impuestas cubrieran el máximo del tiempo predicho. En ningún caso podrá dicho máximo exceder de cuarenta años».

Posteriormente, en el CP de 1928 en su art.163.1, Ley de 8 de septiembre –Gaceta de Madrid de 13 de septiembre de 1928– se estableció que «no se podrá imponer a un reo en una misma sentencia penas privativas o restrictivas de libertad que, en conjunto sumen un tiempo mayor del triple de la mayor duración en que incurra, ni en ningún caso cuarenta años, y por tanto el Tribunal sentenciador dejará de imponer, aunque declare al reo responsable de mayor número de infracciones, todas las penas procedentes cuando excedan del triple expresado».

En el Código de 1932, su art. 74 estableció: «sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de duración de la condena del culpable, no podrá exceder del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérsele las que procedan desde las que ya impuestas superen el máximo del tiempo predicho».

El texto refundido de 1944 modificó la expresión «dejado de imponérsele», por la actual «dejando de cumplir».

⁶⁶Así era la redacción del artículo: «no obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por la que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubriesen el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos, si los hechos por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno sólo».

cometidos antes de la fecha en que fueron enjuiciados los que, siendo objeto de acumulación, lo hubieran sido en primer lugar». Lo que quiere decir es que el límite máximo de cumplimiento se aplicable aunque los hechos se conozcan en procesos separados si fueron cometidos de tal manera que pudieron enjuiciarse de manera conjunta.

Siguiendo a JULIÁN RÍOS, se vulneran los arts. 10, 15 y 25.2 del texto constitucional con las condenas eternas de prisión⁶⁷. El artículo 25.2 obliga a orientar la política criminal de tal manera que se le permita al penado volver a la libertad. En las condenas eternas se vulnera esta exigencia constitucional puesto que la libertad resulta utópica en estas condenas y no posee función reeducadora ni resocializadora ya que a partir de los 15 años encerrados las consecuencias son irreversibles. El reintegro en la sociedad se debe preparar en la cárcel para que no se hagan latentes los efectos perjudiciales de su estancia en prisión y puedan desarrollar su vida en libertad dignamente.

Desde la perspectiva psicológica, con la entrada en prisión se produce una disocialización que acabara conduciendo al desarraigo provocado por el distanciamiento con la familia en particular y la sociedad en general. A su vez, la persona presa se tiene que adaptar a un contexto que por naturaleza es violento, donde tiene que obedecer siempre y caracterizado por una sumisión permanente. Así se acaban de perder sus características personales precedentes al ingreso en prisión sustituyéndose por otras violentas y agresivas propias de este ambiente porque se tiene actitud de desconfianza frente a todo lo que le rodea, hechos que se agravan si como decimos pasa más de 15 años encerrado. Correlativo a estas actitudes agresivas es la denegación de los permisos de salida, progresiones de grado... por lo que la duración de la pena se va alargando sin posibilidades de salir al exterior. Estas actitudes agresivas no hacen sino acentuar la comisión de delitos dentro de prisión puesto que “ya no tienen nada que perder”.

En lo relativo a la proporcionalidad de las penas de prisión eternas, se deben comparar más cuestiones que simplemente el desvalor del hecho y la gravedad de la pena propuesta. Sin embargo, el control de estos otros aspectos no le corresponde al TC puesto que a ése órgano no le corresponde realizar exámenes políticos, económicos y de

⁶⁷ RÍOS MARTÍN, J.M., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Gakoa, Madrid, 2013, p. 176.

oportunidad puesto que no fue concebido para ello⁶⁸. Entonces en el juicio de proporcionalidad que realiza el TC compara bases empíricas y heterogéneas con el hecho de que se enjuicie al legislador⁶⁹. En definitiva, se analiza si la norma produce coacción por ser arbitraria y ello vulnera las bases de la dignidad y el Estado de Derecho o una actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad⁷⁰. Por su parte, para el poder legislativo como órgano democrático la proporción que guarda un comportamiento típico con la sanción correspondiente supone aplicar la Constitución y atender a los fines inmediatos que dependerán de la gravedad del comportamiento, percepciones sociales existentes o las posibilidades fácticas de su detención⁷¹.

En definitiva, la sanción penal será desproporcionada cuando exista un desequilibrio visible y excesivo entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de los postulados constitucionales y de su concreción en la propia actividad legislativa⁷².

Si nos adentramos en el ámbito de la impunidad, en las condenas eternas de prisión el reo que no tiene posibilidades de ser libre tendrá la posibilidad en su cabeza de delinquir dentro de la cárcel puesto que ya no le pueden imponer una pena más larga de lo que va a vivir. Con el consiguiente riesgo que esto supone para los funcionarios de prisiones que estarán obligados a trabajar con estas personas “que nada tienen que perder”.

2.4 Posibles soluciones en el ordenamiento español

Ahora se va a tratar de exponer instrumentos que ayuden a encontrar soluciones a los problemas presentados desde el ámbito jurisprudencial, penal y penitenciario.

Empezando por la Jurisprudencia, son varios los campos de batalla en los que se hace precisa cambiar el rumbo para evitar condenas eternas. En primer lugar se debería organizar la ejecución de la pena de tal modo que se evite la nueva comisión en el futuro de delitos tanto dentro como fuera de la cárcel, puesto que el penado a largas

⁶⁸ STC 161/1997 FJ 11.

⁶⁹ STC 55/1996 FJ 8.

⁷⁰ STC 55/1996 FJ 9.

⁷¹ STC 55/1996 FJ 6.

⁷² STC 136/1999 FJ 23, STC 161/1997 FJ 9.

condenas, en la mayoría de los casos, se ve impune por estos nuevos delitos ya que su pena no se cumpliría.

Se debe respetar íntegramente el principio de proporcionalidad para no vulnerar la dignidad de la persona al no poder resocializarse y para que varias penas de prisión temporales no se conviertan en una única condena casi eterna⁷³. Paralelamente a esta solución, se podría afirmar que los títulos de condena que fallen a favor de la prisión no superen los 20 años de cumplimiento si se ha delinquido después de sentencias firmes anteriores⁷⁴.

Para los casos de condenas de larga duración o eternas, se puede posibilitar que el penado una vez cumplidos 20 años de condena siga cumpliendo pero en régimen abierto o de libertad condicional debido a las consecuencias gravosas que tiene la cárcel si se están más de 20 años en ella.

En relación a la anterior propuesta, se podría conceder la libertad condicional sin exigir los requisitos temporales de cumplimiento, $\frac{3}{4}$ o $\frac{2}{3}$ partes, si el condenado ha alcanzado la edad de 70 años.

Se van a presentar ahora distintas soluciones que se pueden abordar desde mecanismos penales tales como extinguir la responsabilidad penal de las penas firmes si no se ha iniciado su ejecución en los plazos que marca el CP dependiendo de la gravedad de la pena⁷⁵. Expuesto lo anterior, cuando una persona está condenada por varios delitos las condenas no se cumplen simultáneamente si no que se hacen una detrás de otra. Entonces puede ocurrir que mientras esté cumpliendo una condena hayan prescrito la demás, puesto que todavía no las ha empezado a cumplir⁷⁶.

Esto se puede fundamentar en que el plazo de prescripción comienza desde que la sentencia es firme⁷⁷ y que no se ha previsto por parte del legislador que el cumplimiento previo de una condena suspenda el plazo de prescripción. La prescripción

⁷³ STS 700/1994 La suma sin límites de las penas individuales de poca gravedad relativa, podría conducir a una pena prácticamente perpetua, lo que es injusto y desproporcionado.

⁷⁴ Así lo dispone el art.36 CP: «La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de 20 años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código».

⁷⁵ Art.133 CP regula los plazos de prescripción de las penas impuestas por sentencia firme.

⁷⁶ La oficina del régimen de la cárcel es la encargada de liquidar las condenas y dar aviso al juzgado correspondiente de que ha finalizado una condena y debe empezar a cumplir la siguiente indicando el día en que acabará (liquidación de condena).

⁷⁷ Así lo dispone el art.134 CP.

trata de impedir que se siga castigando a alguien una vez transcurrido el plazo sin cumplir la sanción pertinente. Esta interpretación debe ser aceptada puesto que si el legislador hubiera deseado que el plazo de prescripción se suspende lo hubiera legislado de tal manera como sí ha hecho con las medidas de seguridad⁷⁸. También se puede fundamentar a través del principio de legalidad puesto que las leyes penales no se aplican a supuestos distintos de los comprendidos expresamente en ellas⁷⁹.

Además la expresión «en cuanto sea posible» que aparece en el art.75 CP *in fine*, obliga a pensar que es la administración penitenciaria la que permite la prescripción de las penas al ordenar su cumplimiento de mayor a menor y no al revés puesto que así sería imposible la prescripción de las graves.

Desde el ámbito penitenciario, se plantean medidas como un tratamiento concreto para cada preso en el que se trabaje y escape de la dinámica destructiva de la prisión, con el horizonte de una posible excarcelación siempre presente. También se pretende la potenciación del régimen abierto siempre que sea posible (por haberse superado las circunstancias que intervinieron en el delito por ejemplo) para evitar la contaminación que supone para la, futura, vida en libertad estar en el ambiente carcelario. Se podría contra argumentar que es necesario un tiempo en prisión para que se cumpla la finalidad de retribución, pero tras varios años de cumplimiento el contenido retributivo ya se ha cumplido, además de que la libertad condicional sigue suponiendo tiempo de cumplimiento de la pena por los controles y seguimientos a los que el reo sigue teniéndose que someter.

En otro orden de cosas, a partir del tercer permiso de salida debe concederse la modalidad de régimen abierto para preparar al reo la vida en libertad, con las medidas de control necesarias.

III. Regulación de la Prisión Permanente Revisable en el Derecho comparado europeo

Es una medida que ya existe en otros ordenamientos de derecho comparado con otra terminología pero que son equiparables a la prisión permanente revisable. Sin

⁷⁸ Regulado en el art.135.2 y 3 CP.

⁷⁹ Recogido en el art.4.1 CP.

embargo, se ha de apuntar ya que ninguno de estos estados posee en su articulado ninguna cláusula equiparable a la del art.25.2 CE en cuya virtud, «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientados hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados». Por tanto las penas permanentes no entrarían en contradicción con sus mandatos constitucionales, a excepción de nuestro país.

Por su parte, VIVES ANTÓN presenta la siguiente reflexión: «la idea de una privación potencialmente perpetua de la libertad choca con la imagen del hombre como un ser capaz de reflexión y razonamiento, como un ser que siempre puede cambiar y acabar dirigiendo su vida según unos mínimos de racionalidad. Esa imagen, que yace en el fondo de los ordenamientos democráticos, no puede, según creo, sino conducir a la conclusión de que la privación de libertad perpetua es una anomalía incongruente en ellos»⁸⁰.

En opinión de CUERDA RIEZU, en su libro sobre la cadena perpetua, al señalar que argumentar que las cosas se hacen mejor en Europa es insuficiente y erróneo. Este autor se plantea si « ¿no debería dar lecciones España en alguna materia y que ésta fuera del respeto a los derechos humanos? El hecho que estos países mantengan una privación de libertad perpetua pero revisable pone de relieve la mala conciencia de esos legisladores foráneos que por un lado dicen que es perpetua pero, por otro, que dependen de su revisión»⁸¹.

Conviene diferenciar aquí ambos términos. Por reeducación se entiende la actividad tendente a eliminar del reo los malos hábitos adquiridos en un ámbito tan negativo como es el carcelario para impedir la comisión de futuros delitos. Reinserción se configura como la posterior vuelta a la sociedad del penado de manera menos traumática.

Sin embargo, este citado precepto no contiene un derecho fundamental y por lo tanto no se derivan de él derechos fundamentales. Contiene un mandato del constituyente al legislador para que legisle la política penal y penitenciaria siguiendo unas determinadas pautas.

⁸⁰ VIVES ANTÓN T., “La injerencia, el error y el derecho”, *El País*, 1 de abril de 2010.

⁸¹ En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 37.

Se va a poder observar como en todos los países objeto de análisis poseen una misma limitación y es que se condiciona la concesión de la libertad anticipada o condicional si el penado cumple el requisito, entre otros, de reinserción social.

3.1 Italia

Tras la abolición de la pena de muerte, el código penal italiano mantiene el *ergastolo* o prisión perpetua recogida en el artículo 17.2 del texto legal italiano. La pena de *ergastolo* es conceptuada en el artículo 22 como una pena perpetua y cumplida en un establecimiento específico para ello, con obligación de trabajar, opcionalmente al aire libre, y aislamiento nocturno.

Esta pena está dirigida tipificada para delitos más graves como, a modo de ejemplo, poner en peligro la seguridad nacional, atentado con fines terroristas o difusión dolosa de epidemia. También se produce como consecuencia de la imposición de concursos de delitos sancionados con penas graves.

La prisión perpetua es una modalidad de pena privativa de libertad, y como tal, el ordenamiento italiano la somete a la posibilidad de acceder a la libertad condicional una vez se han cumplido 26 años según ordena el artículo 176.3. Para poder acceder a esta libertad condicional se debe acreditar que el penado haya puesto de manifiesto su arrepentimiento y que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles del delito, salvo imposibilidad de cumplirlas. Cuando pasen cinco años desde la fecha de la resolución de libertad condicional, la pena se extinguirá si no existe ninguna causa de revocación de la libertad condicional.

El art.184 del *Codice Penale* establece como causas de extinción del *ergastolo* la amnistía, el indulto o la gracia.

3.2 Francia

La denominación técnica es la reclusión criminal a perpetuidad, y aparece configurada, en el 131 del *Code Pénal* francés, como una consecuencia para infracciones muy graves. El art.131-23 CP francés prevé que el reo no podrá beneficiarse de ningún tipo de medida de individualización de pena hasta pasados 22

años, o 18 años si no es reincidente. Como en nuestro país, el objetivo de la libertad condicional es la reinserción y la prevención de la reincidencia.

Para obtener la libertad condicional, los reclusos deben manifestar que ejercen una actividad profesional, siguen una formación profesional o esfuerzos para lograr la indemnización de sus víctimas.

Es posible una libertad anticipada en caso de enfermedad grave e incurable o riesgo vital, en caso de indulto si así lo concede el Presidente de la República. Una vez producida esta excarcelación, se puede imponer una libertad vigilada que tendrá una duración máxima de 30 años.

3.3 Alemania

También se prevé en el ordenamiento jurídico alemán la prisión permanente para determinadas figuras delictivas como traición, actos bélicos y delitos que tienen como resultado la muerte de la víctima.

Estas penas de prisión permanente podrán desembocar en una libertad anticipada siempre que se hayan cumplido 15 años y siempre de la mano de un periodo de libertad vigilada de 5 años. Así lo dispone el art.57 del CP alemán. Para obtener esta libertad anticipada se debe comprobar unos requisitos tales como que no se exija el cumplimiento por entero de la pena debido a circunstancias personales y que lo consienta la persona condenada. Para poder optar a ello, se valorará el comportamiento del recluso durante la condena, las circunstancias del delito cometido, el bien jurídico que puede quedar afectado si vuelve a delinquir o su historial previo. Si vistas estas circunstancias no se le concede la libertad anticipada, no se podrá solicitar una nueva revisión hasta que transcurran mínimo 2 años.

3.4 Inglaterra

La cadena perpetua fue la herramienta escogida como sustitución a la pena de muerte (vigente desde 1707, cuando se creó el Estado británico hasta 1998). Esta pena de cadena perpetua, conocida como *life imprisonment*, se prolongaba hasta que el reo

moría en la cárcel aunque en ocasiones era puesto en libertad antes si así lo consideraba el juez a través del *mínimum term* o *tariff*.

Este *tariff* era entendido como el tiempo mínimo de cumplimiento que el penado debía cumplir para entender acreditados los requisitos de retribución y disuasión. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “*Vinter and Others v. The United Kingdom*” ha declarado esta legislación contraria al art. 3 de la CEDH. Por resolución de nueve julio de 2013. La sentencia solo afecta a Inglaterra y Gales porque en Escocia no hay cadena perpetua y en Irlanda del Norte sí que existe un sistema de revisión de las condenas de por vida. Esta normativa ha sido declarada contraria a la Convención Europea de Derechos Humanos porque este sistema de sentencias niega a los condenados el derecho a una revisión de su condena.

IV. Posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

La doctrina del TEDH ha sido tajante y afirma la prohibición de someter al recluso a penas que supongan tratos inhumanos o degradantes. Exige como requisito para sostener la viabilidad de dicha medida que el estado debe ofrecer al recluso una posible libertad a través de la revisión de su pena. En opinión de CUERDA RIEZU, esto no sería suficiente fundamento ya que produciría una ansiedad similar al del corredor de la muerte estadounidense, que ya fue rechazada por el Tribunal de Estrasburgo en 1989⁸².

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera que la prisión permanente revisable es compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos, siempre que el legislador haya previsto medidas para revisar esta condena, no vulnerándose así el artículo 3 de la CEDH que postula que «*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradante*». Por tanto, exige el TEDH que el recluso pueda hacer que se le revise la continuidad de su encarcelamiento periódicamente y mediante un procedimiento adecuado⁸³. También incluye como penas que no vulneran el citado art.3 de la CEDH aquellas penas que puedan ser suspendidas por orden del poder ejecutivo bien por el perdón definitivo de la pena o la sustitución por otra pena.

⁸² En este sentido, CUERDA RIEZU A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 25.

⁸³ STEDH de 7 de octubre de 2003, *von Bülow c. Reino Unido*.

Se debe traer a colación el dictamen elaborado por el Consejo de Estado elaborado cuando se afirma que se ratificó por parte de España el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se comienza afirmando la admisibilidad en dicho Estatuto de las penas perpetuas siempre que sean justificadas debido a la gravedad de los hechos y las circunstancias del delincuente.

Esta afirmación no encontraría oposición con el ya mencionado precepto 25.2 CE puesto que el Estatuto exige que las penas sean revisadas en todo caso a los 25 años de prisión. El Instrumento de Ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dado el 17/7/1998, contiene la siguiente cláusula: «España declara que, en su momento estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española». Esta cautela, si bien no puede ser invocada para refutar, rotundamente, la conformidad de la PPR con el ordenamiento jurídico español, al menos pone de relieve la clara oposición del legislador a que las penas de prisión a perpetuidad pudieran llegar a ejecutarse en territorio español.

A nivel legislativo, tanto la Ley de Extradición Pasiva como la Ley 3/2003 sobre la orden europea de detención y entrega, establecen, en sus arts.4.6 y 11.1 respectivamente, que ni la extradición ni la orden de detención serán ejecutadas si el estado que las solicita no garantiza que la persona reclamada no será sometida a tratos inhumanos o degradantes.

En la práctica esto supone que la Audiencia Nacional no concede la extradición pasiva, consistente en que se le solicite a España la entrega de una persona para que sea juzgada o cumpla condena ya impuesta en otro país, cuando el estado requirente no garantiza que no impondrá la prisión perpetua.

Desde el año 2006, el TEDH ha ido enjuiciando la prisión perpetua desde el ámbito de la inhumanidad o no de la pena, si vulnera la legalidad o de si es degradante. Ya no se estanca en analizar únicamente la regularidad de la privación de libertad, como hacía en fechas anteriores a 2006. Es decir ya no valora el cómo se debe imponer sino el si se debe imponer a raíz de si tal pena es inhumana o resulta contraria al principio de legalidad.

4.1 Caso Kafkaris c. Chipre

Se trata de una de las dos sentencias que el legislador esgrime en el ACP para fundamentar la constitucionalidad de la PPR. El caso versa acerca de un acusado que fue condenado a cadena perpetua por tres asesinatos que cometió el 10 de julio de 1987. Una vez ingresó en prisión se le fijó fecha para su liberación el 16 de julio de 2002, siempre que mostrara buena actitud dentro del recinto penitenciario. Sin embargo esto no ocurrió ya que cometió una infracción y se retrasó su puesta en libertad hasta noviembre de 2002. Una vez transcurrió esa fecha no fue liberado.

El condenado, ahora recurrente en el caso, solicitó al TS un *habeas corpus* alegando la ilegalidad de su detención. El TS la desestimó alegando que había sido detenido legalmente y estaba cumpliendo una condena perpetua por lo que el rechazo era conforme a derecho.

Por su parte, el Consejo de Europa en 1976 dictó una recomendación según la cual se encomendaba a los gobiernos de los Estados miembros que fueran revisando periódicamente cuando existía un pronóstico favorable en los penados ya que mantener a alguien toda 1 vida entre rejas por el mero argumento de prevención general era algo inhumano. Mantener a alguien encerrado cuando ya no es un peligro para la sociedad no sería compatible con la idea de reintegrar a los delincuentes en la sociedad. Más adelante, el mismo órgano afirmó que la libertad condicional es una de las medidas más eficaces para favorecer la reinserción.

Pasando a analizar el por qué de la elección de ésta Sentencia por el legislador español, se hace necesario afirmar que el TEDH siempre ha considerado una pena inhumana cuando no existan oportunidades para el detenido de alcanzar la libertad⁸⁴. Por tanto, allá donde la legislación nacional prevé la revisión, suspensión o libertad condicional se cumple con el art.3 del CEDH.

En el caso de autos, el más alto Tribunal europeo acuerda la constitucionalidad de la decisión puesto que el derecho chipriota tiene previsto una reducción de la pena para el condenado independientemente del tiempo pasado en prisión. Es decir, no se

⁸⁴ Para hablar de penas inhumanas, el sufrimiento y la humillación deben ir más allá de las que conlleva una forma de trato o pena legítimas.

consideran que las cadenas perpetuas sean irreducibles sin posibilidad de liberación. La argumentación que da el TEDH para negar la solicitud del recurrente es que no puede pretender que haya sido privado de toda posibilidad de liberación y por tanto no se da un trato inhumano.

4.2 Caso Vinter c. Reino Unido

Esta es una de las Sentencias que muestran el cambio de rumbo que ha tomado la jurisprudencia europea respecto de la inconstitucionalidad de penas similares a la PPR. Los antecedentes de hecho tratan acerca de una demanda interpuesta por 3 asesinos británicos que actuaron en 1985, 1995 y 2008. El motivo de la demanda se debe a que la legislación británica ha eliminado la revisión de las cadenas perpetuas cada 25 años, dejando que cada juez individualmente determine cuando se puede revisar la condena.

El Tribunal ha declarado esta modificación contraria al art.3 CEDH porque se niega a los condenados el derecho a una revisión real y eficaz de su condena. La decisión fue tomada por 16 votos contra 1 por la Gran Cámara.

El TEDH considera que si se suprime esta revisión tasada los prisioneros no tienen perspectivas de libertad, entonces nunca se arrepentirá de su crimen y por mucho que se rehabilite su castigo nunca se podrá revisar. Por su parte, el gobierno británico alega que se puede poner en libertad a cualquier condenado lo que equivale a afirmar que es una revisión de la pena. Ante esto, el TEDH afirma que esta norma está prevista para personas enfermas, que tengan riesgo mínimo de reincidencia y exista un compromiso de cuidado fuera de la cárcel. El Tribunal considera finalmente que no existe en la legislación británica ningún mecanismo de revisión de las penas a perpetuidad puesto que no se asegura la revisión en el caso concreto y, así se alejan del objetivo de rehabilitar al criminal.

V. Conclusiones

Existen dos modalidades de prisión permanente. Por un lado, se encuentra la prisión permanente irreversible (*whole-life order*) salvo en casos excepcionales como enajenación mental sobrevenida o edad avanzada. Esta modalidad es, sin ningún género

de dudas, contraria a la CE y al CEDH en su art.3. En segundo lugar, se encuentra la prisión permanente revisable que es el modelo por el que el legislador ha optado y sobre el que se centra este trabajo.

El art.25.2 CE contiene un principio inviolable que debe orientar todas las penas privativas de libertad y que sanciona cualquiera de éstas que excluya las posibilidades de reinserción y reeducación. Si por la excesiva duración de la estancia en prisión la libertad quedara configurada como algo utópico se estaría vulnerando y vaciando de contenido el precepto constitucional. Y con esto me estoy refiriendo tanto a la PPR como a las penas perpetuas o de muy larga duración.

Está empíricamente demostrado que las privaciones prolongadas de libertad conllevan perturbaciones en la personalidad irreversibles. Para paliar estas terribles consecuencias, se ha de mantener en el penado la posibilidad de regresar a la vida en libertad. Si esto no se produce así además se estaría configurando un trato inhumano y degradante puesto que la duración de la pena a cumplir supone una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena. La pena perpetua supone mantener a alguien en prisión hasta el fin de sus días aunque existan mecanismos de revisión. Pero en estos años no se priva solamente de la libertad al preso, también de la sociabilidad humana.

Además, no creo que baste con una pretendida reducción del índice de criminalidad para justificar una pena que es inconstitucional por lo anteriormente expuesto. Y aunque no fuera así, se ha demostrado como este tipo de penas no reducen las tasas de criminalidad.

Si bien es cierto que en el ACP se establecen varias posibilidades de revisión de la condena, no es una revisión real puesto que por los estrictos requisitos exigidos no se va a conceder en la mayoría de los casos. Si esas posibilidades de revisión fueran efectivas y dentro de un tiempo razonable, sería conforme a la Constitución. Pero en la práctica no va a ser así debido a que el plazo mínimo de 25 años de cumplimiento efectivo es excesivo, por lo que la inserción de los mecanismos de revisión se hace en el Anteproyecto de 2013 para intentar dotar de legitimidad a la prisión perpetua, resaltando en su definición el carácter de revisable para esquivar el obstáculo de la inconstitucionalidad.

Para obtener permisos de salida se exige haber cumplido 8 años de la condena, algo difícil de concretar si la pena va acorde a la duración biológica de la vida del delincuente. También es necesario un buen comportamiento, algo difícil de mantener en un ambiente tan hostil como es el penitenciario y durante tanto tiempo. También es preciso que los técnicos de la cárcel realicen una valoración positiva del comportamiento del recluso. Por estos motivos la mayoría de los permisos nunca llegarán a una realización efectiva. Esto mismo es aplicable a los requisitos necesarios para alcanzar el tercer grado penitenciario.

Creo que a la mayoría de los ciudadanos la PPR les puede parecer justa puesto que aparece como respuesta ante delitos especialmente graves. Estimo que el legislador debe considerar y tener en cuenta las propuestas que las víctimas de los delitos puedan aportar, pero muchas veces se ven influenciados por la exageración que se da en los medios de comunicación por lo que no se les tiene que otorgar una legitimidad absoluta.

Como señala el catedrático VIVES ANTÓN, sacrificamos la libertad bastante más allá de lo que resultaría admisible si los derechos liberales se tomasen verdaderamente en serio; y lo que parece increíble es que aún se pretenda un sacrificio mayor. Sin ninguna contrapartida, como sabemos de sobra, porque la experiencia nos lo ha enseñado, los problemas que la delincuencia plantea no se resuelven, ni se atenúan, con la mayor dureza de las penas, por lo que parece mucho más razonable afrontarlos de otro modo, a saber, con medidas alternativas, con refuerzos policiales, con reinserción, con asistencia social. Esta asistencia social tanto para el no condenado como post-social para el condenado.

Para que sea constitucionalmente posible la introducción de la PPR en nuestro ordenamiento jurídico se deben dar argumentos que hagan real la necesidad de su introducción, más allá de las justificaciones formales. En primer lugar es una pena que no cumple con el requisito de seguridad jurídica por la indeterminación de su duración (art.9.3 CE). También atenta, por todo lo expuesto a lo largo del TFG, contra la reinserción y reeducación de los penados (art.25.2 CE). Esta indeterminación de su duración va en contra del principio que contiene el art.25.1 CE originando una desigualdad injustificada (art.14 CE), lo que conlleva a que sea una pena inhumana. Inhumana puesto que la prolongación del sujeto en prisión no es por razones retributivas, va más allá por razones de prevención.

Asimismo, comparto las conclusiones del Catedrático BOLDOVA PASAMAR acerca de la PPR, ya que afirmó que no concurre una necesidad político-criminal para su implantación. Considera que la dogmática del Derecho Penal muestra un rechazo a su introducción porque *de facto* y *lege data* ya existen penas perpetuas que perjudican la personalidad del penado si exceden de los 25 años y dificultan su reinserción. Postula para finalizar que aunque sea revisable es contraria a la dignidad humana ya que es una pena que rebasa la medida de la culpabilidad, y, una culpabilidad ilimitada es contrario a la proporcionalidad⁸⁵. Considera BOLDOVA PASAMAR que se trata por consiguiente de penas que, cuando se prolongan más allá de los periodos de revisión establecidos, se basen exclusivamente en razones preventivo-especiales y, por tanto, se utiliza al ser humano como instrumento para la consecución de fines sociales meramente asegurativos.

El legislador en el ACP también busca legitimar la PPR a través de la existencia de un informe del Consejo de Estado. En mi opinión, este argumento no sería valido puesto que dicho órgano no se puede pronunciar acerca de la constitucionalidad de la pena. En palabras del Consejo General del Poder Judicial en su informe, «esta cautela, si bien no puede ser invocada para refutar, rotundamente, la conformidad de la prisión permanente con el ordenamiento jurídico español, al menos pone de relieve la clara oposición del legislador a que las penas de prisión a perpetuidad pudieran llegar a ejecutarse en territorio español».

Si el prelegislador acude para justificar su introducción a la existencia del informe del Consejo de Estado, también convendría recordarle que España ha ratificado tratados internacionales, que tienen primacía sobre la norma nacional, relativos a la extradición o a la orden europea de detención que presuponen que la pena perpetua no tiene cabida en nuestro ordenamiento.

También creo que basándonos en que todo ser humano posee un núcleo duro de derechos entre los que se incluyen el de la dignidad humana, en relación a este no se pueden ejecutar penas inhumanas y tratos crueles (arts.10 y 15 CE). Una pena se considerara inhumana cuando, por su duración, no existan para el reo posibilidades efectivas de libertad. Como ya he apuntado la casi totalidad de personas condenas a

⁸⁵ Así lo expuso en las Jornadas Internacionales sobre la reforma del CP anteriormente citadas.

PPR no van a volver a la vida en libertad puesto que las exigencias para la excarcelación son inviables. Por tanto considero para que la pena sea humana y plausible que, se prevean unos mecanismos reales de revisión y no meramente formales.

Considero que uno de los fundamentos alegados para justificar la PPR no tiene cabida, y me refiero al de que es necesaria para que el condenado a ella no vuelva a cometer delitos en un futuro. Me han enseñado que la responsabilidad penal de una persona se fundamenta por los hechos ya cometidos en atención a varias circunstancias, y no exclusivamente por los hechos futuros que pueda cometer un sujeto. Esta posibilidad de reincidencia no es posible de demostrar de una manera absoluta. En la sentencia condenatoria sólo se demuestra, y no siempre, la culpabilidad de un sujeto por los hechos acaecidos. Por tanto, creo que sería otro argumento a tener en cuenta para negar la introducción de la PPR en nuestro ordenamiento jurídico.

Un último apunte, se considera que los Estados están más avanzados cuanto mejor justicia imparten. No tendría sentido justificar las prisiones perpetuas o de muy larga duración porque la grandeza del Estado se demuestra a través de la justicia de sus penas que por la venganza.

VI. Bibliografía

- BOLDOVA PASAMAR, M.A., *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal español*, 1996, p. 97-98.
- BOLDOVA PASAMAR, M.A., “Consideraciones político-criminales sobre la introducción de la libertad vigilada, *Revista ReCrim*, diciembre 2009.
- Caso Kafkaris C. Chipre. Sentencia dictada por la Gran Cámara del TEDH en Estrasburgo el 12 de febrero de 2008. (Número 21906/04 HUDOC).
- Caso Vinter y Otros C. Reino Unido. Sentencia dictada por la Gran Cámara del TEDH en Estrasburgo el 9 de julio de 2013. (Número 66069/09 HUDOC).
- CID MOLINÉ, J., “¿Es la prisión criminógena?”, *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2^a época, nº19, 2007.

- CEREZO MIR, J., *Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992, Lección inaugural del Curso académico 1993-1994 de la Universidad de Zaragoza*. p. 10.
- Constitución Española, 1978.
- CUERDA RIEZU, A., “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión”, en *Revista Otrosí*, nº 12 octubre-diciembre 2012, p. 29-33.
- CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011.
- Informe del Consejo General del Poder Judicial acerca del Anteproyecto del año 2013 por el que se reforma el Código Penal, p. 28-69.
- LANDA GORSTIZA, J.M., “Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH”, en *Revista InDret*, nº 4 octubre 2012, p. 12-17.
- LASCURAIN, J.A., “Los males de la cadena perpetua revisable”, diario *El Mundo*, 10-6-2010.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- MARTÍNEZ ZORRILLA, D., *Metodología y argumentación*, Marcial Pons, Madrid, 2010, Capítulo VII, p. 269-277.
- MUÑOZ CONDE, F., *Tratado de Derecho penal. Parte General*, Vol.2 1981, p. 107.
- PÉREZ ROYO, J., “Cadena perpetua”, *El País*, 20 de febrero 2009.
- *Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. 20 de septiembre de 2013, Madrid.
- RIOS MARTIN, J.M., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Gakoa, Madrid. 2013.
- ROXIN C., *La teoría del delito en la discusión actual*, Lima, 2007.
- VIVES ANTÓN T., “La injerencia, el error y el derecho”, *El País*, 1 de abril de 2010.

- Undécimo Informe general de actividades, relativo al periodo de 1 de enero al 31 de diciembre de 2000, hecho público el 3-9-2001. p. 17.