



La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español*



Juana del Carpio Delgado

Universidad Pablo de Olavide, Sevilla

RESUMEN: Como parte de una Política Criminal caracterizada por el reforzamiento de la pena de prisión y el endurecimiento de los marcos penales, el partido en el gobierno pretende introducir la pena de prisión permanente revisable en el Código Penal español. Y aunque en la exposición de motivos se alegue que no constituye una “pena definitiva” en la que el Estado se desentiende del penado, no deja de ser una pena inhumana que en la práctica se convierte en una modalidad de pena capital. A pesar de que esta pena no supone la eliminación de la persona en su sustrato corporal, la excluye durante el resto de su vida de la sociedad. Este trabajo tiene como objetivo analizar el marco normativo previsto para la pena de prisión permanente revisable en el Anteproyecto de reforma del Código Penal español, presentado en octubre de 2012.

PALABRAS CLAVE: España, penas, prisión perpetua, libertad condicional.

ABSTRACT: The government's political party intends to introduce life imprisonment into the Criminal Code as part of their criminal policy which they characterize as reinforcing prison sentences and strengthening criminal punishment. Even though they allege that this does not constitute a “final penalty” in which the state shuns the convict, it is an inhuman punishment because it is in essence a type of death penalty. Despite the fact that this study does not cause the physical death of the person, it does exclude them from society for the remainder of their life. This study aims to analyze the normative framework provided for life imprisonment in the proposed draft, to amend the Spanish Criminal Code, presented in October 2012.

KEY WORDS: Spanish, Punishment, Life imprisonment, Conditional release.

SUMARIO: I. Introducción. ¿Una nueva pena? II. Ámbito de aplicación. III. La determinación de la pena en los supuestos de prisión permanente. IV. La ejecución de la pena de prisión permanente. V. Los permisos de salida. VI. La libertad condicional como un supuesto de suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente. VII. Algunas consideraciones finales. VIII. Bibliografía.

* Este trabajo de investigación se enmarca en el Proyecto DER2011-27473 “Análisis crítico de la reforma de 2010 del Código Penal: con especial referencia a las incorporaciones en la parte general y nuevas figuras delictivas”, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad del Gobierno de España y el Grupo de investigación en Ciencias Penales y Criminología, SEJ 047 de la Junta de Andalucía; ambos dirigidos por el profesor Francisco Muñoz Conde, catedrático de Derecho penal de la Universidad Pablo de Olavide, Sevilla.

I. Introducción. ¿Una nueva pena?

La propuesta de introducir la prisión permanente por parte del Partido Popular español no es nueva, si bien ha cobrado un papel relevante en su discurso político de los últimos años. “Si la calle quiere debate (sobre la cadena perpetua), el mejor favor que podemos hacer los políticos es aceptarlo sin complejos”, afirmaba Javier Arenas en enero de 2010, en plena campaña electoral para las elecciones autonómicas andaluzas.¹ Posteriormente, el actual Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, anunciaba que su Grupo Parlamentario presentaría una serie de enmiendas al Proyecto de reforma del Código Penal (en adelante CP) de 2010, propuesto por el Gobierno Socialista con la pretensión de incorporar en el Código Penal la pena de prisión perpetua.² Y así lo hicieron.³

La enmienda núm. 384 proponía la reforma del art. 33.2 CP para añadir como pena grave la prisión perpetua revisable.⁴ Esta nueva pena, cuyo contenido estaría en el art. 35 bis, “se cumplirá por un periodo inicial de veinte años, sin que quepa aplicar ningún beneficio de condena, salvo los que se consideraran de necesidad grave de carácter humanitario apreciada expresamente por el Tribunal sentenciador. Cumplidos veinte años de internamiento, el Tribunal sentenciador decidirá si procede la revisión de la condena, conforme a lo previsto en el artículo 90 bis de este Código”.⁵

Tras su llegada al poder en noviembre de 2011, una de las primeras propuestas del nuevo Ministro de Justicia fue la reforma del Código Penal, para entre otras cuestiones, introducir la prisión permanente. En julio de 2012 se hizo público el “Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal”, en el que dando cumplimiento a lo prometido en su

campaña electoral, se prevé la pena de “prisión de duración indeterminada” con carácter revisable. Pocos meses después, el 11 de octubre de 2012, presentan otro Anteproyecto de reforma del Código Penal en el que también se prevé la pena de prisión permanente, aunque como veremos a lo largo del desarrollo de este trabajo, con una regulación y ámbito de aplicación considerablemente distinto y mucho más amplio que el previsto en el Anteproyecto de julio.

Los argumentos que dieron en 2010 y que han venido manteniendo hasta la actualidad para justificar la introducción de esta pena son, entre otros: que se trata de una pena aplicable a un reducido número de delitos que han alcanzado el máximo de reprobables; que el Código Penal no cuenta con una pena lo suficientemente grave para castigar estos hechos; que la propuesta está en la línea de otras legislaciones de nuestro entorno en las que se prevé la pena de prisión permanente, etc. Además de argumentar que existe en la sociedad actual una sensación de impunidad y que gran parte de ella está de acuerdo con la prisión permanente.

En cualquier caso, las enmiendas presentadas por el Grupo Popular en 2010 para introducir la prisión permanente no prosperaron. Sin embargo, el debate de las reformas presentadas por el Grupo Socialista, especialmente las relacionadas con las consecuencias jurídicas, sirvió para poner de relieve que estas reformas introducían de “tapadillo”, por la “puerta de atrás”, la prisión permanente en el Código Penal.⁶ Ciertamente, no podemos negar estas afirmaciones. La mayoría de la doctrina viene denunciando que los marcos penales, los nuevos topes en caso de concurso de delitos, el régimen de cumplimiento efectivo de la prisión, la eliminación *de facto* de las situaciones de semilibertad, etc. suponen en la práctica la introducción de la pena de prisión permanente.⁷ Una pena

¹ Pedrote, I., “El PP pide reabrir el debate sobre la inmigración y la cadena perpetua”, *El País*, 25 de enero de 2010.

² *El País*, “Rajoy: No hay que tener miedo a la cadena perpetua si es revisable”, 26 de enero de 2010.

³ Un análisis sobre las enmiendas presentadas por el Grupo Popular y del posterior debate parlamentario puede encontrarse en Cuerda Riezu, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011, pp. 27 y ss.

⁴ *Boletín Oficial de las Cortes Generales* (en adelante BOCG), Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 52-9, 18 de marzo de 2010, pp. 173 y s.

⁵ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 52-9, 18 de marzo de 2010, p. 174.

⁶ Intervención del Sr. Olavarria Muñoz, representante del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm. 146, Sesión Plenaria núm. 137, celebrada el jueves 11 de marzo de 2010, p. 22.

⁷ Así, expresamente, entre otros, Cuerda Riezu, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión...*, *op. cit.*, nota 3, p. 23; García Albero y Tamarit Sumalla, *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 66; Muñoz Conde, “Análisis de algunos aspectos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal español de 14 noviembre 2008”, *Revista Penal*, núm. 24, 2009, pp. 108-121, p. 110; Muñoz Conde y García Arán, *Derecho Penal, Parte General*, 8ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 549; Renart García, *Los permisos de salida en el Derecho comparado*, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 2010, p. 119.

que el gobierno del Partido Popular pretende introducir formalmente en el Código Penal, de forma demagógica y populista como denuncian García Arán y López Garrido.⁸

II. Ámbito de aplicación

El catálogo de delitos para los que está prevista la prisión permanente es cerrado, aunque no cabe descartar, por la propia experiencia legislativa, que una vez introducida en el Código Penal, se opte por incluir en este catálogo otros delitos tal como se pretende en el Anteproyecto de 2012 (en adelante ACP), por ejemplo, con la libertad vigilada en casos de imputables.⁹ Además, cabe resaltar que en las tres ocasiones en las que el Partido Popular ha propuesto la incorporación de la prisión permanente, el número de delitos para los que estaría prevista esta pena ha variado sustancialmente.¹⁰ Así, por ejemplo, en el Anteproyecto de julio de 2012, sólo estaba prevista para los casos más graves de delincuencia terrorista,¹¹ y sólo tres meses después, el número de delitos ha aumentado considerablemente.

Según se dice en la exposición de motivos del Anteproyecto de octubre de 2012, la pena de prisión permanente sólo está prevista para algunos delitos de excepcional gravedad: asesinatos cualificados del art. 140 (ACP), la muerte del rey o del príncipe heredero (art. 485.1 ACP), la muerte constitutiva de delito de terrorismo (art. 572.2.1 ACP), la muerte del jefe de un Estado extranjero o de otra persona internacionalmente protegida por un tratado que se encuentre en España (art. 605 ACP), algunos delitos de genocidio (art. 607 ACP) y crímenes de lesa humanidad (art. 607 bis ACP).

1. Delitos contra la vida. Título I, art. 140 ACP

Los primeros supuestos para los que está prevista la prisión permanente son algunos tipos cualificados del

asesinato cuya definición sufre importantes modificaciones.

El tipo básico del asesinato contenido en el art. 139 CP es modificado para introducir otra circunstancia. Además de la alevosía, precio, recompensa o promesa, y ensañamiento, se incluye el matar a otro para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra. También se amplía el marco penal dentro del cual los tribunales “deben fijar la pena más justa”, según se dice en la exposición de motivos del Anteproyecto.¹² Aunque lo cierto es que esta “justicia” sólo podrá traducirse en la posibilidad de imponer una pena más grave, ya que, sólo se amplía el límite temporal máximo que pasa de veinte a veinticinco años de prisión, pero no se cambia el límite mínimo que sigue siendo quince años. La concurrencia de dos o más circunstancias, que en la actualidad constituye el tipo cualificado del asesinato, pasa a regularse en el art. 139.2 ACP y da lugar a la imposición de este nuevo marco penal, pero en su mitad superior.

Los nuevos tipos cualificados del asesinato están regulados en el art. 140 ACP cuyo contenido actual, como vimos, pasa al art. 139.2 ACP. Estos tipos cualificados son dos. El primero de ellos en razón de la concurrencia de determinadas circunstancias relacionadas con el sujeto pasivo, el sujeto activo y el concurso con otro delito. Y, el segundo, por la muerte de más de dos personas.

Así, el art. 140.1 ACP prevé:

“El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- 1ª. Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad, o discapacidad física o mental.

⁸ García Arán y López Garrido, “Contra la crisis, más cárcel”, *El País*, 17 de octubre de 2012.

⁹ En un artículo sobre la regulación de la Libertad vigilada en el Código Penal tras la reforma de 2010, también se advertía que si bien el catálogo de delitos para los que estaba prevista en caso de imputables es cerrado, no cabía descartar que en el futuro se opte por ampliar este catálogo a otros delitos, tal como efectivamente se propone en el Anteproyecto de octubre de 2012. Véase al respecto, Del Carpio Delgado, “La medida de libertad vigilada para adultos”, *Revista de Derecho penal*, núm. 36, 2012, pp. 21-65, 26 y s.

¹⁰ En mayo de 2012, el Ministro Gallardón hacía unas declaraciones en las que anunciaba que la nueva pena de prisión permanente se aplicaría exclusivamente a supuestos de terrorismo, más no a violadores ni a pederastas ni a ningún otro delito. Gallardón argumentaba que tal decisión obedecía a que sólo en los delitos de terrorismo es factible acreditar si el preso tiene o no voluntad de reinserirse; Gutiérrez Calvo, “La prisión permanente revisable solo se aplicará a terroristas”, *El País*, 17 de abril de 2012.

¹¹ Artículo centésimo cuadragésimo cuarto del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 16 de julio de 2012.

¹² Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 11 de octubre de 2012, p. 15.

La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español

- 2ª. Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.
- 3ª. Que del delito [*sic*] se hubiera cometido por quien perteneciere a una organización criminal.”

Sin entrar en un análisis detallado sobre el contenido del art. 140.1 ACP que se propone, cabe resaltar un problema de delimitación entre el asesinato con alevosía y el asesinato cualificado por razón del sujeto pasivo. En la actualidad, salvo algunas sentencias aisladas, reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera que la muerte de niños, ancianos, impedidos, etc., debe considerarse siempre como alevosa, y por lo tanto, como asesinato,¹³ que de no concurrir ninguna otra circunstancia del art. 139 CP se castiga con la pena de quince a veinte años. Sin embargo, la doctrina, en su mayoría, entiende que en algunos casos, al tratarse de condiciones estáticas de la víctima, el autor de los hechos se encuentra con una situación no buscada ni provocada por él que requiere la alevosía, por lo que los hechos deberían ser calificados como homicidio con la agravante de superioridad. Pues bien, la propuesta de reforma pretende que por Ley, lo que hasta ahora puede ser calificado como homicidio se convierta en asesinato, pero no del tipo básico, como en la actualidad lo considera la jurisprudencia, sino uno cualificado que debe castigarse con pena de prisión permanente. Quizá lo más preocupante sea que en el Anteproyecto, la imposición de esta pena no se limita a la muerte de personas indefensas, como podría ser un niño o un anciano, sino que se amplía a los menores de 16 años, que no siempre tienen que ser considerados como un grupo de especial vulnerabilidad. De esta forma, la muerte de un menor de quince años y once meses, por ejemplo, con un desarrollo físico y psíquico normal deberá ser calificada como asesinato cualificado castigado con la pena de prisión permanente, mientras que la muerte de un menor de dieciséis años y un día con el mismo desarrollo, en la que no concurre ninguna circunstancia del actual art. 139, seguirá siendo constitutivo de homicidio castigando con la pena de prisión de diez a quince años.

Otra modalidad de asesinato cualificado es la muerte subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que

el autor hubiera cometido sobre la víctima. Al respecto cabe observar que en la enmienda núm. 390 presentada por el Grupo Popular en 2010 al Proyecto de Reforma del Código Penal, se proponía como un supuesto de asesinato la muerte de una persona tras su violación que sería castigado con prisión de veinticinco a treinta años o prisión perpetua revisable, es decir, penas alternativas entre las cuales el órgano sentenciador podía elegir. Esta propuesta es menos gravosa que la presentada en el Anteproyecto que se comenta, en el que se prevé la pena de prisión permanente como única pena a imponer cuando la muerte es subsiguiente a un delito contra la libertad sexual. Obsérvese que sólo se hace referencia a los delitos contra la libertad sexual sin mencionar a los delitos contra la indemnidad sexual. Con el añadido que aquí no se distingue entre los ataques que pueden ser constitutivos de agresiones de aquellos que lo sean de abusos sexuales, o de cualquier otro contemplado en el Título VIII CP. De forma que, el que mate a su víctima después de violarla será castigado con la misma pena que aquel que la mata después de realizarle unos tocamientos constitutivos, por ejemplo, de abusos sexuales.

Por otro lado, en el numeral 2 del art. 140 ACP se dispone: “Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en los artículos 78.1.b y 78.2.b de este Código”.

Parece claro que el objetivo de este precepto es castigar más gravemente al autor de más de una muerte pero, en principio, debe quedar descartada la posibilidad de incluir en este precepto la muerte de más de dos personas constitutivas cada una de ellas de homicidio. El precepto se refiere expresamente al “reo de asesinato”, y éste lo es sólo si ha sido condenado por un delito de asesinato, sea de los arts. 139 o 140.1 ACP. Pero la cuestión es, entre otras, ¿las demás muertes también deben ser constitutivas de asesinato, o pueden serlo de homicidio? Aunque la redacción del precepto no aclara mucho, y quepan otras interpretaciones al respecto, desde nuestro punto de vista, la prisión permanente sólo deberá aplicarse cuando el sujeto mate a más de dos personas y cada una de estas muertes sea calificada como asesinato, sea de los arts. 139 o 140.1 ACP. En con-

¹³ Véase ampliamente al respecto, Muñoz Conde, *Derecho penal, Parte Especial, op. cit.*, nota 7, p. 49.

secuencia, la determinación de la pena para el autor de un concurso entre un asesinato y dos o más homicidios o de dos asesinatos y uno o más homicidios, habrá que realizarse de acuerdo con las normas generales de determinación de la pena en casos de pluralidad de delitos. Mientras que al autor de tres asesinatos o más se le impondrá la pena de prisión permanente.

Por otro lado, la remisión que se hace a los “artículos 78.1.b y 78.2.b de este Código”, parece referirse al artículo 789 bis ACP en el que se pretende regular el tiempo de cumplimiento efectivo de la pena, a partir del cual los sujetos condenados a prisión permanente pueden acceder al tercer grado, obtener la libertad condicional, etc., aspectos que veremos más adelante.

2. Delitos contra la Corona. Título XXI, Capítulo II, art. 485.1 ACP

Otro de los delitos castigados con la pena de prisión permanente es la muerte del rey o del príncipe heredero de la Corona.

En el texto en vigor del art. 485.1 del Código Penal, la muerte del rey, así como la de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, de la reina consorte o del consorte de la reina, del regente o de algún miembro de la regencia, o del príncipe heredero de la Corona, se castiga con la pena de prisión de veinte a veinticinco años. Eso supone que la pena a imponer al que mate a cualquiera de estas personas es la misma, sin distinguir si se trata del jefe de Estado, en este caso, el rey o su sucesor, dígase el príncipe, o de cualquier otro miembro de la Corona. Sin embargo, para dar cabida a la prisión permanente, el Anteproyecto propone la modificación del art. 485 CP de forma que dé un tratamiento penológico diferenciado, según se trate de unos u otros miembros de la Corona. Así, la muerte del rey o la del príncipe heredero se castiga con la prisión permanente (art. 485.1 ACP), mientras que la muerte de otros miembros de la Corona, enumerados anteriormente, mantiene la misma pena, es decir, prisión de veinte a veinticinco años (art. 485.2 ACP).¹⁴

Otra propuesta de reforma a resaltar es la regulación de la tentativa de estos delitos. En el actual art. 485.2 CP se prevé que la tentativa se castigará con la pena inferior en un grado. La forma imperativa utilizada en la redacción de este precepto, “se castigará”, lleva a interpretar que en caso de tentativa de este delito sólo puede imponerse la pena inferior en un grado, sustrayéndose así a las reglas del art. 62 CP en relación con el art. 16 CP, es decir, la posibilidad de imponer a los autores de la tentativa no sólo la pena inferior en un grado sino también en dos grados a la señalada por la ley para el autor del delito consumado.¹⁵ La propuesta de modificación de este párrafo prevé que en el caso de tentativa de estos delitos “se podrá” *imponerse [sic]* la pena inferior en grado, lo que supone que en la determinación de la pena, el órgano sentenciador estará vinculado a lo previsto en el art. 62 CP. Ese “se podrá” debe interpretarse en el sentido de que el juez o tribunal, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado, puede imponer la pena inferior en uno o dos grados.

3. Delitos de terrorismo. Título XXII, Capítulo VII, Sección 2ª, art. 572.2.1 ACP

En el texto actual del Código Penal, los delitos de terrorismo, es decir, aquellos delitos cometidos por personas pertenecientes a organizaciones o grupos terroristas, se encuentran castigados con una pena distinta, superior a la que corresponde a los delitos comunes. Cuando el atentado supone la muerte de una persona se castiga con la pena de veinte a treinta años, independientemente de que el hecho pueda ser calificado como homicidio o si en su ejecución concurren las circunstancias del art. 139 CP para ser calificado como asesinato. Sin embargo, al igual que sucede en la propuesta de reforma del art. 140.1.3ª ACP, que castiga con prisión permanente la muerte de una persona cometida por quien pertenezca a una organización criminal, el Anteproyecto propone castigar también con esta pena, la muerte de una persona causada por quien pertenece, actúa al servicio o colabora con las organizaciones o grupos terroristas.

¹⁴ Sin embargo, en la enmienda núm. 392 presentada en 2010, sólo se proponía el castigo con prisión perpetua la muerte del rey o de la reina, BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 52-9, 18 de marzo de 2010, p. 178.

¹⁵ Véase al respecto, Ramos Vázquez, “Delitos contra la Constitución: aspectos destacados del Título XXI del Código Penal de 1995”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pp. 883-908.

La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español

4. Delitos contra la comunidad internacional.

Título XXIV

4.1. Delitos contra el derecho de gentes. Capítulo I, art. 605.1 ACP

La muerte, que puede ser calificada como homicidio o asesinato, del jefe de un Estado extranjero, o de otra persona internacionalmente protegida por un tratado, que se encuentre en España, se castiga actualmente en el art. 605.1 CP con la pena de veinte a veinticinco años, la misma pena prevista en la regulación vigente para el asesinato cualificado del art. 140 CP. En el caso de que concurrieran dos o más circunstancias agravantes, los hechos se castigan con la pena de prisión de veinticinco a treinta años. Un tratamiento diferenciado en atención a la gravedad de las conductas que puede ser considerado como correcto. Sin embargo, el Anteproyecto termina con esta diferenciación de forma que, concurren o no circunstancias agravantes, el juez o tribunal está obligado a imponer al autor del delito consumado la pena de prisión permanente.

4.2. Delitos de genocidio. Capítulo II, art. 607 ACP

El Anteproyecto de reforma del Código Penal también propone la modificación del delito de genocidio para, entre otras cuestiones, castigar algunas de sus modalidades con la pena de prisión permanente. Al respecto, cabe observar que tal como se dice en la exposición de motivos del Anteproyecto, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional está prevista la *posible* imposición de la pena de prisión permanente.¹⁶ Así, el art. 77.1 dispone que “La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes: a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta años, o b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”. Ahora bien, la pena de reclusión a perpetuidad o la prisión permanente prevista en el Estatuto de Roma no es de imposición obligatoria sino discrecional. Es decir, los

magistrados de la CPI no están obligados a imponer la pena de reclusión a perpetuidad al autor de genocidio que cause la muerte de alguno de los miembros del grupo, por ejemplo, sólo pueden imponerla cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

También resulta cuestionable que el Anteproyecto mantenga la misma para conductas distintas, de forma que al autor del genocidio que provoque lesiones graves o que agrede sexualmente a la víctima, se le imponga la misma pena que al que la mata, es decir, la prisión permanente.

En el texto actual del art. 607.1 CP las penas asignadas al genocidio no siempre varían según las modalidades típicas y la gravedad de las mismas, y desde luego no guardan proporción con las penas asignadas en el Código Penal para los delitos comunes que constituyen modalidades del genocidio. El marco penal es el siguiente: 1. El genocidio causando la muerte de alguno de los miembros del grupo se castiga con la pena de prisión de *quince a veinte* años, la misma pena prevista para el asesinato, tipo básico, del art. 139 CP. Si concurrieran dos o más circunstancias agravantes, se impone la pena superior en grado, prisión de veinte años y un día a treinta años, pena superior en su límite máximo a la prevista para el asesinato cualificado del art. 140 CP, castigado con la pena de prisión de veinte a veinticinco años. 2. Si el genocidio se realiza mediante agresiones sexuales o lesiones muy graves del art. 149 CP, se prevé la misma pena que cuando se causa la muerte, es decir, prisión de *quince a veinte* años. Pena considerablemente superior a la prevista para el delito común de las lesiones muy graves, prisión de seis a doce años; y a cualquiera de las previstas para los delitos de agresión sexual, sea el sujeto pasivo mayor o menor de 13 años, que van de *un año a quince años*, según la modalidad delictiva de la que se trate. 3. Con la prisión de *ocho a quince años*, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150 CP. 4. Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzados del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o repro-

¹⁶ Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 11 de octubre de 2012, pp. 3 y s.

ducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro. 5. Con la de prisión de *cuatro a ocho años*, si produjeran cualquier otra lesión que no sea de las previstas en los artículos 149 o 150 CP.

El Anteproyecto prevé la reforma del marco penal de los dos primeros párrafos del apartado 1 del art. 607 en los siguientes términos: “Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: 1. Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros. 2. Con la prisión de prisión permanente revisable [*sic*], si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149”.

De esta forma, las tres primeras modalidades de genocidio contenidas en los números 1 y 2, es decir, cuando en el contexto del genocidio (i) se mate, (ii) se agrede sexualmente, o (iii) se produzca alguna de las lesiones previstas en el artículo 149 CP, es decir, lesiones cualificadas por el resultado muy grave, seguirán siendo castigadas con la misma pena, pero esta vez con la prisión permanente. Obviando así que en la configuración, no sólo de los delitos sino también en la determinación de la pena, debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad. Por muy grave que sea el genocidio, desde nuestro punto de vista, excede los límites del principio de proporcionalidad el que la pena sea la misma en los tres supuestos. Siendo lo más relevante el propósito de destrucción de grupo e irrelevante la motivación o el móvil, no creo que también sea irrelevante, a efectos de determinar el marco penal, la forma elegida para ello. Si esto último fuera así, entonces no se entiende por qué las modalidades contenidas en los tres últimos números no se castigan con la misma pena prevista para las modalidades contenidas en los dos primeros números. Además, tal como veremos a continuación, tanto en la regulación actual de los delitos de lesa humanidad como en el Anteproyecto, las penas asignadas a estos delitos sí varían según la gravedad de las modalidades de comisión. Más correcta se presentaba la propuesta realizada por el Grupo Popular en 2010, mediante la enmienda núm. 397, en la que la muerte constitutiva de

genocidio, así como las lesiones muy graves y las agresiones sexuales seguían siendo castigadas con la pena de prisión de quince a veinte años mientras que sólo cuando en la ejecución de la muerte concurren dos o más circunstancias agravantes, se castigaría con la pena de prisión perpetua.¹⁷

Es opinión unánime de la doctrina que en aplicación del principio de proporcionalidad, el primer criterio que hay que tener en cuenta para determinar la gravedad de la pena es el bien jurídico que trata de protegerse.¹⁸ De esta forma, cuanto más importante o mayor valor se le otorgue a un bien jurídico, mayor será el reproche penal que reciba quien lo lesione. Pero también se está de acuerdo que en la determinación de la gravedad de la pena hay que tener en cuenta, además, la forma de ataque o el modo en que se afecta el bien jurídico protegido. Las tres modalidades de genocidio comparten el mismo bien jurídico, pero sin minusvalorar su gravedad, no creemos que deba castigarse por igual las lesiones o las agresiones sexuales que la muerte, ya que como bien han advertido algunos autores, si se castiga por igual los hechos menos graves y los más graves, no habría intimidación e inhibición para cometer éstos últimos.¹⁹ Dicho de otra forma, al sujeto que pretenda la destrucción de un grupo le dará igual matar a su víctima que ocasionarle lesiones graves, porque al final la pena que se le vaya a imponer es la misma, lo que supone que el pretendido efecto preventivo general de la pena no surta efecto.

4.3. Delitos de lesa humanidad. Capítulo II bis, art. 607 bis CP

Como consecuencia de la aprobación por parte de España del Estatuto de Roma, la reforma de 25 de noviembre de 2003, incluyó en el Código Penal el art. 607 bis en el que se regulan los denominados delitos de lesa humanidad. La estructura de esta norma es bastante similar a la del genocidio. A partir de la descripción del elemento contextual en el que se realizan estos delitos, “como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o contra una parte de ella”, se describen sus modalidades típicas que se corresponden con algunos delitos comunes:

¹⁷ BOCG, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 52-9, 18 de marzo de 2010, p. 179.

¹⁸ Véase, al respecto, De la Mata Barranco, *El principio de proporcionalidad penal*, TOL1.250.988.

¹⁹ Así, entre otros, Luzón Peña, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Universitas, Madrid, 1996, p. 85.

homicidio, asesinato, lesiones, violación, agresión sexual, detención ilegal, etcétera.

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede en la regulación del genocidio, la gravedad de la pena sí está en función de la gravedad de las modalidades típicas y, obviamente, son más graves que las previstas para los delitos comunes. Por ejemplo, la muerte constitutiva de delito de lesa humanidad tiene prevista una pena de prisión de *quince a veinte años*, la misma pena prevista para la muerte constitutiva de genocidio. Y la concurrencia de alguna de las circunstancias previstas en el art. 139 CP, es decir, las circunstancias del asesinato suponen la imposición de la pena superior en grado. En la determinación del marco penal de las agresiones sexuales que constituyan delitos de lesa humanidad, el art. 607 bis CP diferencia entre la violación y las demás agresiones sexuales, distinción que no se hace cuando se trata de las agresiones sexuales como modalidades del genocidio. De esta forma, teniendo en cuenta que la violación constituye el ataque más grave a la libertad o indemnidad sexuales, la pena prevista es prisión de *doce a quince años*, y prisión de *cuatro a seis años* si el hecho consistiera en cualquier otra agresión sexual. Por otro lado, las lesiones muy graves del art. 149 que constituyan delito de lesa humanidad se castigan con la pena de prisión de *doce a quince años*.

Volviendo a la propuesta de reforma del art. 607 bis, el Anteproyecto prevé la pena de prisión permanente sólo para el homicidio o asesinato que constituya delito de lesa humanidad, dejando intacto el marco penal previsto para las demás modalidades típicas.

III. La determinación de la pena en los supuestos de prisión permanente

En la individualización legal de la pena, el legislador prevé en la norma un marco penal genérico o pena abstracta para el autor del delito consumado (art. 61 CP), y este marco penal está limitado por un mínimo y un máximo. Es decir, se tratan de marcos penales de duración determinada. A partir de este marco penal abstracto, corresponde al juez o tribunal sentenciador determinar la pena a imponer. En esta fase, llamada individualización judicial de la pena, tras realizar la determinación cualitativa y cuantitativa, se elige el marco penal concreto. Si bien en la actualidad se parte de marcos penales determinados, en la imposición de la pena de prisión permanente, aunque sea de dura-

ción indeterminada, también debe seguirse todo este proceso.

En principio, el órgano sentenciador está obligado a imponer la pena de prisión permanente porque los delitos para los que está prevista no contemplan otra pena alternativa. Por ejemplo, pudo haberse previsto la posibilidad de elección entre la prisión permanente o una pena de prisión de duración determinada para que pueda elegirse la más adecuada al caso concreto.

Así, la pena abstracta o genérica para los delitos que hemos descrito anteriormente es la prisión permanente que debe imponerse al autor del delito consumado, tal como establece el art. 61 CP. Por ejemplo, al autor de la muerte cometida por un miembro de una organización criminal debe imponerse la pena de prisión permanente, siempre que no concorra otra circunstancia que obligue a imponer una pena inferior.

A partir de esta pena, habrá que tener en cuenta los casos de participación y ejecución distintos del autor del delito consumado, y otras circunstancias que pueden dar lugar a la imposición de la pena, en este caso, inferior en grado. Así, por ejemplo, la tentativa (art. 62 CP), la complicidad (art. 63 CP), la eximente incompleta del art. 21.1ª CP en relación con el art. 68 CP, la concurrencia de dos o más atenuantes o una o varias cualificadas y no concurrencia de agravantes (art. 66 CP), y por último, las formas de participación intentada, ya que en relación con los supuestos de asesinato previstos en el art. 140 ACP es aplicable lo dispuesto en el art. 141 CP.

Tratándose de penas con una duración determinada, la pena inferior en grado se obtiene de aplicar la regla contenida en el art. 70.1.2ª CP, es decir, se toma la cifra mínima de la pena de la que se parte y se deduce de ella la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción el límite mínimo de la pena inferior en grado. El límite máximo de la nueva pena es el límite mínimo de la pena de la que se parte reducido en un día. Sin embargo, siendo la prisión permanente de duración indeterminada estas reglas no pueden ser utilizadas para determinar la pena inferior en un grado. Es por ello, que se propone incorporar un apartado 4 al art. 70 ACP, en el que se disponga que la pena inferior en grado a la de prisión permanente sea la pena de prisión de veinte a treinta años. Así, por ejemplo, la pena para el autor de un asesinato cualificado del art. 140.1 ACP en grado de tentativa al que el órgano sentenciador decide imponerle la pena inferior en un grado, será prisión de

veinte a treinta años. A partir de este marco penal, si concurren otras circunstancias que obliguen o faculten imponer una pena inferior en grado, en su determinación habrá que aplicar la regla contenida en el art. 70.1.2ª CP. Si seguimos con el ejemplo anterior, si se trata de determinar la pena del cómplice, la pena será la inferior en un grado de la pena de prisión de veinte a treinta años, es decir, de diez años a diecinueve años, once meses y veintinueve días.

En la segunda fase de la individualización judicial de la pena, se trata de establecer la extensión de la pena que debe ser impuesta, es decir, determinar la pena concreta. Llevado este corolario a la prisión permanente al ser ésta de duración indeterminada de no concurrir en el hecho ninguna circunstancia que obligue o faculte imponer la pena inferior en grado, el órgano sentenciador no puede tener en cuenta, por ejemplo, la posible atenuante que concurra, por lo tanto, no cabe hablar de determinación cualitativa.

Una situación distinta debe observarse, sin embargo, cuando ha procedido la determinación de la pena abstracta por la concurrencia de circunstancias que obligan a imponer la pena inferior en grado, ya que en este caso no estamos ante una pena de prisión indeterminada sino ante una perfectamente delimitada en sus límites mínimos y máximos. Siguiendo el ejemplo del cómplice de la tentativa de asesinato cualificado, tras la determinación cualitativa la pena abstracta es prisión de diez años a diecinueve años, once meses y veintinueve días. En este caso, de concurrir sólo una circunstancia atenuante, por ejemplo, el órgano sentenciador está obligado a no rebasar la mitad inferior de la pena fijada. De forma que la extensión de la pena que debe ser impuesta o la pena concreta no debe ser inferior a diez años ni superior a catorce años once meses y veintinueve días.

IV. La ejecución de la pena de prisión permanente

Las continuas reformas que ha sufrido el Código Penal han dejado a un lado el principio de igualdad en la ejecución de las penas porque en ésta prima un trata-

miento discriminatorio en razón del delito cometido.²⁰ El Anteproyecto de reforma de 2012 va más allá, ya que establece distintos regímenes de cumplimiento en función no sólo de la naturaleza del delito cometido sino también del número de éstos.

1. Periodo de seguridad y acceso al tercer grado penitenciario de los condenados a una pena de prisión permanente

La modificación del Código Penal español por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, supuso una sustancial modificación del sistema de individualización científica, que hasta ese entonces imperaba en la ejecución de la pena de prisión. Así, el art. 1 de la mencionada LO modificaba el art. 36 CP para introducir un segundo párrafo en el que se regula el denominado periodo de seguridad, es decir, el tiempo de cumplimiento de la pena de prisión que debe transcurrir para que los internos puedan obtener la clasificación en tercer grado penitenciario.²¹

Como regla, se disponía que cuando la duración de la pena sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. Con este periodo de seguridad de imposición preceptiva se dejaba abierta la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria (en adelante JVP), previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, pueda acordar la aplicación de régimen general de cumplimiento. Sin embargo, la imposición de dicho periodo también era preceptivo, pero sin posibilidad alguna de acordar la aplicación del régimen general cuando se trata de condenados por delitos referentes a organizaciones y grupos terrorista y delitos de terrorismo del Capítulo V del Título XXII del Libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales.²²

²⁰ En este sentido, véase García Albero y Tamarit Sumalla, *La reforma de la ejecución penal*, op. cit., nota 7, pp. 67 y s.

²¹ Véase al respecto, Fuentes Osorio, "Sistema de clasificación penitenciaria y el "periodo de seguridad" del art. 36.2 CP", *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2011, pp. 4 y ss.

²² Véanse ampliamente al respecto, García Albero y Tamarit Sumalla, op. cit., nota 7, pp. 56 y s.; Landa Gorostiza, "Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): Un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿hacia dónde?", en Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. II, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 165-202, pp. 168 y s.

La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español

La reforma del Código Penal español por la LO 5/2010, de 22 de junio, vuelve a modificar este artículo para, entre otras cuestiones, flexibilizar la imposición del periodo de seguridad revocando la imposición preceptiva de este periodo para que pase a ser una decisión discrecional del JVP. Ahora bien, en lo que se refiere al periodo de seguridad para los condenados por delitos de terrorismo del actual Capítulo VII del Título XXII o cometidos en el seno de una organización criminal, la imposición de este periodo de seguridad se sigue manteniendo como obligatoria sin posibilidad de aplicar el régimen general.

El Anteproyecto de octubre de 2012 que se viene analizando, vuelve a proponer otra reforma del art. 36 CP con la finalidad de introducir el periodo de seguridad para los condenados a pena de prisión permanente, pero realizando un tratamiento diferenciado según se trate de condenados por delitos de terrorismo o por otros delitos a los que vamos a denominar “comunes”. De prosperar esta reforma, el artículo 36 del Código Penal va a contener hasta cuatro regímenes distintos para el acceso al tercer grado para los penados a penas de prisión superiores a cinco años, y un régimen de excepción a los mismos. 1. Periodo de seguridad que tiene carácter discrecional (art. 36.2, párr. 1º CP). 2. Periodo de seguridad obligatorio e irreversible para los condenados por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII CP, delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de trece años, delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores de trece años (art. 36.2, párrs. 2º y ss. CP). 3. Periodo de seguridad también obligatorio e irreversible para los condenados a pena de prisión permanente; y dentro de este último hay que diferenciar si esta pena se impone por la comisión (i) de delitos comunes o cometidos en el seno de una organización criminal, o (ii) por delitos de terrorismo.

1.1. Régimen aplicable a los condenados por delitos comunes o cometidos en el seno de una organización criminal. Art. 36.3.b ACP

Este periodo de seguridad deberá ser hasta *quince años* para los condenados a una pena de prisión per-

manente por la comisión de: asesinatos cualificados del art. 140.1 ACP, la muerte del rey o del príncipe heredero (art. 485.1 ACP), la muerte del jefe de un Estado extranjero o de otra persona internacionalmente protegida por un tratado que se encuentre en España (art. 605.1 ACP), algunos delitos de genocidio (art. 607 ACP) y crímenes de lesa humanidad (art. 607 bis ACP). Obsérvese que en este régimen también se incluyen los delitos cometidos por quien perteneciere a una organización criminal.

1.2. Régimen aplicable a los condenados por terrorismo. Art. 36.3.a ACP

Por otro lado, se prevé que la clasificación en tercer grado del condenado a pena de prisión permanente no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de *veinte años* de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII, Título XXII, Libro II del CP, es decir, la muerte de una persona causada por quien pertenece, actúa al servicio o colabora con las organizaciones o grupos terroristas (art. 572.2.1º ACP).²³

1.3. Régimen excepcional aplicable a enfermos muy graves con padecimientos incurables. Art. 36.4 ACP

Como excepción a los regímenes previstos en el art. 36 ACP, el numeral 4 del art. 36 ACP prevé que en todo caso, podrá acordarse la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal, valorando especialmente su dificultad para delinquir y escasa peligrosidad, en el caso de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables. En estos supuestos, la progresión a tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo informe del Ministerio Fiscal.

2. Acceso al tercer grado en caso de acumulación de penas. Arts. 76 y 78 bis ACP

Cuando se esté ante una pluralidad de delitos, la acumulación material está limitada por la denominada acumulación jurídica, que supone establecer el cumplimiento de la pena de prisión unos topes relativos o absolutos. Dentro de estos últimos, la reforma del Código Penal de 2003, modificó el anterior

²³ En el Anteproyecto de reforma de julio de 2003, el acceso al tercer grado penitenciario de los condenados por delitos de terrorismo requería que el penado haya extinguido de forma efectiva 32 años de prisión. Véase artículo decimonoveno del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 16 de julio de 2012.

límite de treinta a cuarenta años en casos de concursos entre determinados delitos, lo que unido al cumplimiento íntegro y efectivo previsto en el art. 78 CP, tal como lo denunció en su día la doctrina, supone en la práctica la cadena perpetua. Tras la propuesta de incorporación de esta pena en la legislación española, este tope absoluto de cuarenta años quedará superado.

La propuesta de modificación del art. 76 CP prevé, en lo que a la prisión permanente se refiere, que para determinar el límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y al menos uno de ellos esté castigado por la Ley con pena de prisión permanente revisable, se considerará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis de este Código. Artículos que regulan los límites mínimos de cumplimiento de la pena para acceder a la clasificación al tercer grado penitenciario (art. 78 bis ACP), y para optar a la libertad condicional (art. 92 ACP).

2.1. Condenados por varios delitos y uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente y otras penas cuya suma exceda de cinco años

En este supuesto, el Anteproyecto clasifica a los condenados por dos o más delitos en dos grupos. En uno de ellos cuando se trate de condenados por delitos comunes y en otro los condenados por delitos relacionados con el terrorismo o con la criminalidad organizada. Obsérvese que en este segundo grupo, no sólo se incluyen los delitos relativos al terrorismo, tal como aparece en el régimen para el acceso al tercer grado en aplicación del art. 36.2 ACP, sino también los relacionados con la criminalidad organizada. Además, las penas de prisión de los otros delitos, el número que sean, deben exceder de cinco años, lo que supone que si no supera ese límite el régimen aplicable para acceder al tercer grado será el previsto en el art. 36.3 letras a o b ACP.

2.1.1. Condenados por delitos comunes.
Art. 78 bis 1.a ACP

Cuando el penado lo haya sido por varios delitos y uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años de prisión, la progresión al tercer grado requerirá el cumplimiento de un mínimo de *dieciocho años* de prisión.

2.1.2. Condenados por delitos relacionados con terrorismo o criminalidad organizada. Art. 78 bis 3, párr. 1º, inc. 1º ACP

Cuando el penado lo haya sido por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII, Título XXII del CP, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el límite mínimo de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación será de *veinticuatro años* de prisión.

2.2. Condenados por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente

Al igual que en el anterior supuesto la propuesta clasifica a los condenados por dos o más delitos a prisión permanente en dos grupos.

2.2.1. Condenados por delitos comunes.
Art. 78 bis 1.b ACP

Cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, la progresión al tercer grado requerirá el cumplimiento de un mínimo de *veintidós años* de prisión.

2.2.2. Condenados por delitos relacionados con el terrorismo o criminalidad organizada. Art. 78 bis 3, párr. 1º, inc. 2º ACP

Cuando el penado lo haya sido por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII, Título XXII del CP, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el límite mínimo de cumplimiento de prisión para el acceso al tercer grado será de *treinta y dos años*.

V. Los permisos de salida

El tratamiento diferenciado que se pretende dar a los condenados a pena de prisión permanente también alcanza a la regulación de los permisos de salida. Configurados en la actualidad como parte del tratamiento penitenciario cuya finalidad principal es estimular la buena conducta del penado y al mismo tiempo conseguir la reeducación y reinserción social

como una preparación para la vida en libertad.²⁴ Los permisos de salida se regulan en el párrafo segundo del art. 47 de la LOGP y pueden tener una duración de hasta siete días consecutivos, con un total de treinta y seis días al año en caso de condenados en segundo grado de clasificación, y de cuarenta y ocho días al año en caso de condenados clasificados en tercer grado.

Entre los requisitos para la concesión de los permisos de salida se exige que el penado haya extinguido, además, la cuarta parte de la condena.²⁵ Sin embargo, este presupuesto temporal en caso de los internos que estén cumpliendo pena de prisión permanente será según la propuesta de reforma del último párrafo del art. 36.3: *a)* hasta que haya cumplido un mínimo de *doce años* de prisión en caso de que el penado lo hubiera sido por delitos relativos al terrorismo; y *b)* hasta *ocho años* de prisión en el resto de los casos. Sobre el particular, sólo resaltar dos cuestiones. La primera de ellas, al igual que sucede en el régimen aplicable para el acceso al tercer grado, en caso de condenados a una pena de prisión permanente por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, el presupuesto temporal para la concesión del permiso de salida es el mismo que para los condenados por delitos que hemos denominado comunes. La segunda, que en la aplicación de este presupuesto temporal no se distingue a los condenados en función del número de delitos cometidos, tal como sucede para la concesión de la libertad condicional, por ejemplo.

VI. La libertad condicional como un supuesto de suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente

Otra de las novedades que presenta el Anteproyecto de reforma del Código Penal, es la regulación de la libertad condicional como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión. De forma que, a diferencia de lo que sucede actualmente, el tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena, sino que su concesión determinará la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado tiempo; y si

durante ese tiempo, el penado no delinque y cumple las condiciones impuestas, se declara extinguida la pena pendiente de cumplimiento. Por el contrario, si durante el tiempo de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena, el condenado comete un nuevo delito o incumple grave o reiteradamente las condiciones impuestas, la libertad es revocada ordenándose su reingreso en prisión.

En el Anteproyecto, la libertad condicional o la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente recibe un régimen especial respecto de los demás supuestos de libertad condicional previstos en los arts. 90 y 91 ACP aunque comparten algunas condiciones que el penado debe cumplir, es decir, las reguladas en los arts. 80, 82 y 83 a 87 ACP. Dentro de este régimen especial hay que distinguir según se trate de sujetos condenados a una pena de prisión permanente o supuestos de acumulación de penas de prisión permanente.

1. La obligatoriedad de la revisión periódica de la ejecución de la prisión permanente y el carácter discrecional de la libertad condicional

Tal como se dice en la exposición de motivos del Anteproyecto, la ejecución de la pena de prisión permanente está sometida a un régimen de revisión. El art. 92.4 ACP prevé que si concurre el presupuesto temporal, que veremos más adelante, el Tribunal *deberá* verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a nuevas solicitudes.

Por otro lado, tal como prevé el art. 194 del Reglamento Penitenciario, es la Junta de Tratamiento del centro penitenciario donde se esté cumpliendo la pena, el órgano encargado de tramitar el correspondiente expediente con la antelación suficiente para que no sufra retraso la concesión de la libertad condicional. Debe hacerlo de oficio, si bien del contenido del art. 92.4 ACP se desprende que el penado puede solicitarla directamente al Juez de Vigilancia Penitenciaria o dirigirse a la respectiva Junta de Tratamiento para que eleve la respectiva propuesta.

²⁴ Al respecto, véanse, Cervelló Donderis, *Derecho penitenciario*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 236 y ss.; Renart García, *Los permisos de salida en el Derecho comparado*, op. cit., nota 7, pp. 118 y ss.

²⁵ Véase ampliamente al respecto, Renart García, op. cit., nota 7, pp. 104 y ss.

En principio, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, órgano jurisdiccional con competencia en esta materia, está obligado, si el condenado reúne las condiciones previstas en el art. 92 ACP, a conceder la libertad condicional. Es decir, no está sometida a la facultad discrecional del juez en tanto que, al igual que sucede en el régimen ordinario de la libertad condicional previsto en el art. 90.1 ACP, en el art. 92 ACP, se dispone expresamente que el tribunal “acordará” la suspensión de la ejecución de la pena cuando se cumplan los requisitos previstos en el mencionado artículo, entre los que se encuentra la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. Es en la concurrencia o no de este último requisito en el que se puede observar que el Anteproyecto pretende otorgar cierto poder discrecional al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Y es que, para fundar la existencia de tal pronóstico, no está condicionado o vinculado al informe final que, de conformidad con el art. 67 del Reglamento penitenciario, debe remitir el Centro penitenciario, tal como se prevé en el texto actual del art. 90 CP,²⁶ sino que puede solicitarlo a “aque- llos especialistas que el propio Tribunal determine”.²⁷

2. Requisitos o presupuestos

2.1. Presupuesto temporal

Al igual que en otros aspectos de la regulación de la prisión permanente, en el ámbito de la libertad condicional también se dispone un tratamiento diferenciado a los condenados a esta pena según el número de delitos y su naturaleza. Así, en el presupuesto temporal, los límites no sólo varían según el número de delitos cometidos, sino también según se trate de un condenado a prisión permanente por delitos, que hemos denominado comunes, del condenado por delitos de terrorismo o criminalidad organizada.

2.1.1. Condenados a una pena de prisión permanente. Art. 92.1.a) ACP

Como hemos afirmado *supra*, el Anteproyecto prevé un tratamiento diferenciado según se trate de conde-

nados a pena de prisión permanente por delitos comunes o por delitos de terrorismo. Sin embargo, a la hora de determinar el tiempo de condena efectivamente cumplida por el sujeto condenado a una pena de prisión permanente para la concesión de la libertad condicional no se realiza tal diferenciación, decisión que debe valorarse positivamente. Así, el art. 92.1 ACP dispone que el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando: “a) el penado haya cumplido de forma efectiva *veinticinco años* de su condena”, sin hacer referencia alguna a la naturaleza del delito cometido.

2.1.2. Supuestos de acumulación de penas. Art. 78 bis ACP

Como prevé el art. 92.1. a) ACP, el límite de los veinticinco años se aplica “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo”. La remisión a este artículo supone por un lado, que cuando se trate de determinar el presupuesto temporal no sólo habrá que tener en cuenta el número de penas de prisión permanente impuestas, sino además, la naturaleza del delito o delitos cometidos, con lo que se vuelve nuevamente al tratamiento diferenciado de los condenados a pena de prisión permanente.

a. Condenados por varios delitos y uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente y otras penas cuya suma exceda cinco años

a.1. Condenados por delitos comunes. Art. 78 bis 2.a ACP

La suspensión de la ejecución del resto de la prisión permanente requerirá el cumplimiento efectivo de *veinticinco años* de prisión cuando el penado lo haya sido por varios delitos y uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda cinco años. Sobre este último aspecto, cabe resaltar, tal como lo hicimos cuando analizamos el acceso al tercer grado, que se entiende que el “resto de las penas

²⁶ Lo que en opinión de Tamarit Sumalla, supone una “reducción del poder de decisión atribuido a la Jurisdicción y un correlativo incremento del de la Administración penitenciaria”, véase García Albero y Tamarit Sumalla, *op. cit.*, nota 7, p. 96.

²⁷ Tal como viene sucediendo en la práctica. En este sentido, el Criterio 126 “Informe pronóstico final: valoración por el Juez de Vigilancia” de los incluidos en el Texto Refundido y depurado al 1 de enero de 2008, que recoge Criterios de Actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007, establece que: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria, antes de aprobar la libertad condicional que le sea propuesta, o concederla por vía de recurso, podrá solicitar y valorar otros informes distintos al informe pronóstico final establecido en el artículo 67 de la LOGP, el cual en ningún caso le vinculará”.

impuestas” deben ser penas de prisión; y si la suma de ellas no excede los cinco años, entonces debe ser de aplicación lo dispuesto para los condenados a una pena de prisión permanente; aunque como se observará el tiempo de cumplimiento efectivo de condena es el mismo en uno y otro caso, *veinticinco años*.

a.2. Condenados por delitos relacionados con el terrorismo o criminalidad organizada.

Art. 78 bis 3, párr. 2º, inc. 1º ACP

Se requieren *veintiocho* años de cumplimiento efectivo de la condena cuando el penado lo haya sido por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII CP, o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

b. Condenados por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente

b.1. Condenados por delitos comunes.

Art. 78 bis 2.b ACP

Se exige *treinta* años de cumplimiento efectivo de la condena cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable.

b.2. Condenados por delitos relacionados con el terrorismo o criminalidad organizada.

Art. 78 bis 3, párr. 2º, inc. 2º ACP

Cuando el penado lo haya sido por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII CP, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, debe haber cumplido como mínimo *treinta y cinco* años de prisión.

2.2. Clasificación en tercer grado

Respecto a este requisito, nos remitimos *supra* Epígrafe IV en el que se analizan los regímenes previstos para el acceso al tercer grado de los condenados a la pena de prisión permanente revisable. Solo resaltar que éstos también se distinguen en atención al número de delitos cometidos y a la naturaleza de los mismos.

2.3. Pronóstico favorable de reinserción social

Los indicadores que deben tenerse en cuenta para fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social vienen descritos en el art. 92.1.c ACP, Así, se prevé que el tribunal debe tener en cuenta “la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”. Y en el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el pronóstico favorable de reinserción social debe realizarse en relación con total de delitos cometidos valorados en su conjunto.

Este pronóstico es un juicio que deberá realizarse en función de los criterios anteriormente mencionados. Y, aunque lo más importante sea que el sujeto esté preparado para adecuarse a la vida en libertad, después de tan largo periodo privado de ésta, en ningún caso debe suponer que el penado deba ser una persona ejemplar o que cumpla determinados cánones morales o que esté dispuesto a asumir sin condiciones los valores imperantes del medio en el que va a vivir. Lo fundamental será que el sujeto esté preparado para vivir respetando las normas jurídicas, especialmente las penales, de forma que no quepa la probabilidad de que cometa nuevos delitos.

El órgano competente para determinar si concurre o no este requisito es el Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien puede solicitar cuanto informe considere necesario para formar su opinión al respecto. Así, puede basarse en los informes remitidos por el centro penitenciario, o en cualquier otro informe, o en informes elaborados por los especialistas que considere oportuno. En este sentido, también hay que tener en cuenta que el penado tiene derecho a presentar otros informes científicos que avalen un pronóstico positivo de reinserción social.

En el caso de las personas condenadas a cadena perpetua por delitos relacionados con el terrorismo se exige otro requisito que se incluye como parte del pronóstico favorable de reinserción social. Así, en el art. 92.2 ACP se prevé que en estos casos es necesario que el penado

muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Ahora bien, a diferencia de lo contemplado en el art. 90 en el que se contiene el régimen de la libertad condicional, este requisito del abandono de las actividades criminales, el arrepentimiento y la colaboración con las autoridades, no afecta a los condenados a pena de prisión permanente por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales.

3. Plazo de suspensión

Según dispone el art. 92.3 del Anteproyecto, la suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años, plazo considerablemente superior al propuesto en una de la enmiendas al Proyecto de reforma de 2010 del Código Penal en la que se prevé un plazo de suspensión de tres a cinco años.²⁸ Dentro de este límite temporal, el tribunal puede decidir el tiempo durante el cual la ejecución de la pena de prisión permanente queda suspendida, sin que en ningún caso pueda excederse de sus límites mínimo o máximo. El plazo de suspensión se computa desde la fecha de la resolución que la acuerda (art. 80.2 ACP). Es de valorar positivamente que se establezca un plazo único y que éste no dependa ni del número de delitos cometidos ni menos de su naturaleza.

4. Prohibiciones y obligaciones

4.1. Criterios para su imposición

Al configurarse la libertad condicional como una forma de suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente, su imposición está condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, y durante el tiempo de suspensión el penado debe observar determinadas prohibiciones y obligaciones.

Aunque a la hora de determinar las prohibiciones u obligaciones el tribunal puede decidir imponer cualquier medida o prohibición previstas en el art. 83.1 ACP, al que el art. 92.3 ACP se remite, sin embargo, en su decisión debe tener en cuenta los criterios de necesidad y proporcionalidad. En primer lugar, la imposición de las prohibiciones u obligaciones deben ser necesarias para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos y desde luego deben ser adecuadas a la situación del penado. Así, por ejemplo, es difícil imaginar que tras pasar muchos años en prisión, al penado que obtiene la libertad condicional a los setenta y cinco años de edad se le obligue, a través de la cláusula abierta contenida en el art. 83.1.8ª ACP inscribirse en las oficinas de empleo, o someterse a un tratamiento de deshabituación previsto en el art. 83.1.7ª ACP. Y, en segundo lugar, no puede imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados.

4.2. Prohibiciones y obligaciones en particular.

Art. 83.1 ACP

El catálogo de prohibiciones y obligaciones que pueden decretarse al acordarse la libertad condicional es, en principio, cerrado. Si bien el art. 83.1 ACP contiene una descripción de éstas, en el número 8º del mismo artículo se prevé la posibilidad de que el juez, o el tribunal, imponga otros deberes que estime conveniente para la rehabilitación del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

Las prohibiciones y obligaciones previstas pueden clasificarse en dos grupos. Por un lado, aquellas que tienden al control del penado para “garantizar la

²⁸ Enmienda núm. 389 presentada por el Grupo Popular, В0СГ, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 52-9, 18 de marzo de 2010, p. 176.

La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español

seguridad de la sociedad”;²⁹ y, por otro, las que tienen un carácter asistencial.

Las prohibiciones y obligaciones de control son:

- 1) Prohibición de aproximarse a la víctima o a otros miembros de su familia que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.
- 2) Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando se trate de individuos de los que pueda sospecharse que pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo. También se le podrá prohibir establecer relación, ofrecer empleo, facilitar formación o albergar a cualquiera de las personas mencionadas.
- 3) Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo sin autorización del juez o tribunal.
- 4) Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.
- 5) Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.

Las obligaciones asistenciales son las siguientes:

- 1) Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.
- 2) Participar en programas de deshabituación al consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes.
- 3) Cualquier otro deber que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

4.3. Seguimiento y control. Art. 83.3 y 4 ACP

El seguimiento y control del cumplimiento de las prohibiciones y obligaciones deben realizarlos las Fuer-

zas y Cuerpos de Seguridad del Estado o los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria.

Las medidas de control previstas en los numerales 1^a, 2^a, 3^a y 4^a del apartado 1 del art. 83 ACP deben ser comunicadas a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Y cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, debe ser inmediatamente comunicada al juez o tribunal de ejecución.

El control de las medidas asistenciales a que se refieren los numerales 6^a, 7^a y 8^a del apartado 1 del art. 83 ACP, corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6^a y 8^a, y semestral, en el caso de la 7^a y, en todo caso, a su conclusión. Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo.

4.4. Revisión de las reglas inicialmente impuestas

En principio, las reglas de conducta que el penado debe observar deben ser las previstas en el respectivo Auto por el que se concede la libertad condicional, por lo que no puede exigírsele el cumplimiento de otras prohibiciones u obligaciones no previstas en dicho Auto. Pero puede suceder que los criterios o parámetros en los que se basó la elección de una u otra medida o la propia evolución del penado aconsejen modificarlas, sustituirlas por otras o dejarlas sin efecto. En este sentido, el Anteproyecto propone la reforma del art. 85 CP para disponer que durante el tiempo de suspensión de la ejecución de la pena el juez o tribunal pueda “modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme a los artículos 83 y 84, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas”. Ahora bien, el posible alzamiento de las pautas

²⁹ Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 11 de octubre de 2012, p. 3.

de conducta impuestas no supone el alzamiento de la suspensión en sí, de forma que aunque el sujeto ya no tenga que cumplir ninguna pauta de conducta, se encontrará bajo libertad condicional hasta que termine el plazo de suspensión fijado.

5. Revocación de la suspensión, ampliación del plazo de suspensión y modificación de las pautas de conducta

Durante el tiempo que el sujeto esté sometido al régimen de libertad condicional debe cumplir las obligaciones o prohibiciones que le hayan impuesto el juez o tribunal, además, de no delinquir durante ese periodo. El incumplimiento de estos requisitos, y algunos otros más que veremos a continuación, puede dar lugar, según los casos, a que el tribunal decida revocar la suspensión o la libertad condicional, modificar las pautas de conducta impuestas o ampliar el plazo de suspensión inicialmente fijado.

Así, el art. 86 del Anteproyecto prevé cuatro supuestos en los que el juez puede decretar la revocación de la libertad condicional y ordenar el reingreso del penado en prisión:

- 1) Cuando el penado cometa un nuevo delito durante el periodo de suspensión. Aunque el texto del Proyecto se refiera a un “nuevo” delito sin especificar la clase o naturaleza de éste, desde nuestro punto de vista, sólo deberían tomarse en cuenta la comisión de los delitos dolosos. Para poder apreciar esta causa de revocación, el art. 87.3 ACP prevé que “cuando el penado hubiera sido condenado con posterioridad a la finalización de suspensión por un delito cometido con anterioridad a la misma [...] la revocación de la suspensión solamente podrá ser acordada si no hubiera transcurrido más de un año desde la terminación del plazo de suspensión, y deberá acordarse dentro del plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia de condena”.
- 2) Cuando incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y obligaciones que le hubieran sido impuestas conforme al artículo 83 ACP, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria. Al respecto cabe advertir que el incumplimiento de

las prohibiciones u obligaciones no da lugar automáticamente a la revocación de la libertad condicional. Sólo podrán hacerlo cuando el incumplimiento sea de forma grave o reiterado. La gravedad o reiteración en el incumplimiento, que también aparece en la regulación de la libertad vigilada,³⁰ debe ser determinado por el juez o tribunal. Así, debe tenerse en cuenta como grave si el comportamiento del penado revela que éste es incompatible con el mantenimiento de la libertad condicional, y reiterado si el sujeto ha incumplido más de dos veces las obligaciones o prohibiciones impuestas.

- 3) Cuando incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84. Condiciones que, aunque también se prevean para la concesión de la libertad condicional del condenado a pena de prisión permanente, están más pensadas para los supuestos de suspensión de la pena privativa de libertad de duración determinada, por lo que en la práctica difícilmente van a ser aplicadas a la prisión permanente.
- 4) Cuando el penado facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Un supuesto de revocación que, al igual que el anterior, difícilmente puede tener cabida en la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente. En primer lugar, porque es de suponer que si durante el respectivo proceso penal y más aún durante los años que el sujeto ha estado en prisión, no se ha procedido al comiso de sus bienes difícilmente se puede esperar que el penado informe sobre el paradero de éstos tras haber estado al menos veinticinco años privado de su libertad, porque puede que ni siquiera él lo conozca. En segundo lugar, si no ha cumplido con el pago de las responsabilidades civiles antes de ingresar en prisión o en los primeros años de cumplimiento de la pena, cómo puede exigírsele ahora este pago, si en la mayoría de casos no va a tener la posibilidad de ejercer una actividad lucrativa. Precisamente

³⁰ Véase al respecto, Del Carpio Delgado, “La medida de seguridad de libertad vigilada para delinquentes imputables”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 27, 2012, pp. 155-193, p. 191.

La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español

por ello, en el Anteproyecto, este requisito se exige cuando el sujeto carece de capacidad económica para hacer frente a la responsabilidad civil.

Por otro lado, la modificación de las obligaciones o prohibiciones impuestas o la ampliación del plazo de suspensión están previstas para los supuestos en los que se considere que el incumplimiento no es grave o no es reiterado. En tales casos, el Anteproyecto dispone que pueda imponerse nuevas prohibiciones u obligaciones o modificar el alcance de las ya impuestas (art. 86.2.a ACP), o bien prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado (art. 86.2.b ACP). Así, por ejemplo, si inicialmente se fijó un plazo de suspensión de diez años, ante el incumplimiento no grave de una prohibición u obligación el juez puede decretar la ampliación del plazo de suspensión por no más de cinco años.

6. Remisión de la pena y cancelación de antecedentes penales

Transcurrido el plazo de suspensión fijado, sin haber delinquirido el sujeto, y cumplidas en su caso, las reglas de conducta fijadas por el Juez o Tribunal, éste acordará la remisión de la pena de prisión permanente dándola por cumplida. Remisión que de conformidad con el texto actual del art. 130.1.3° CP se considera causa de extinción de la responsabilidad penal. Al respecto cabe observar que el Anteproyecto no modifica la remisión que el art. 130.1.3° CP hace al art. 85.2 del Código Penal en el actualmente se regula la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena y la remisión de la misma. Materias que, como consecuencia de la profunda reforma que se propone en el sistema de suspensión y sustitución de la pena de prisión y de la libertad condicional se inscriben en el art. 87 del Anteproyecto.

Extinguida la responsabilidad penal, el sujeto tiene derecho a obtener del Ministerio de Justicia la cancelación de sus antecedentes penales. El Anteproyecto también propone la modificación del art. 136 para suprimir la exigencia del informe del juez o tribunal sentenciador y el requisito de la constancia de pago de la respon-

sabilidad civil o la insolvencia del penado. Además de aumentar considerablemente los plazos previstos para la cancelación, porque según se dice en la Exposición de Motivos del Anteproyecto “en algunos casos resultan excesivamente breves teniendo en cuenta la gravedad de determinados delitos y en comparación con los establecidos en los países de nuestro entorno”.³¹

Al margen de las consideraciones que podamos realizar respecto a la “necesidad” que manifiestan los redactores del Anteproyecto de igualarnos en algunos aspectos, quizá sólo en los más negativos, a las legislaciones de los países de nuestro entorno, en la propuesta de reforma del art. 136 sólo queda como requisito para la cancelación de antecedentes penales el transcurso de un determinado plazo sin delinquir. Plazos realmente desmesurados, y en lo que a la prisión permanente se refiere éste es de veinticinco años. Respecto al término delinquir, tal como ha sido interpretado por la doctrina en otras materias penales,³² debe ser entendido como la comisión de un delito doloso.

Tratándose de la extinción de la responsabilidad penal del condenado a pena de prisión permanente mediante remisión condicional, este plazo se computará a partir del día siguiente al del otorgamiento de la suspensión. Así, si la suspensión se decreta tras haber cumplido, en el mejor de los casos, *veinticinco años* de prisión efectiva y si a este plazo se le suman los veinticinco años previstos para la cancelación de antecedentes penales, eso supone que el sujeto estará estigmatizado material y formalmente durante cincuenta años. Este plazo puede extenderse hasta sesenta años en los supuestos de acumulación de penas por delitos de terrorismo.

Precisamente por ello, y aunque los redactores del Anteproyecto y los miembros del Gobierno que lo avalan se esfuercen en convencer a la opinión pública que no se trata de una pena inhumana, porque la regulación propuesta garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión que deja abierta la posibilidad al excarcelamiento, lo cierto es que la suma de los plazos mínimos de cumplimiento efectivo para que esto pueda suceder, al margen de los requisitos que el penado debe cumplir, con los plazos previstos para la cancelación de los anteceden-

³¹ Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 11 de octubre de 2012, p. 14

³² Así, entre otros, Muñoz Conde y García Arán, *op. cit.*, nota 7, p. 573.

tes penales convierten a esta nueva pena en una modalidad de pena capital. Porque tal como en su día lo denunció Ferrajoli, la pena de prisión perpetua es una pena capital en doble sentido: “Primero, porque se trata de una privación a vida y no sólo de libertad: una privación de futuro, un exterminio de la esperanza. Segundo, es una pena eliminatoria, no en el sentido físico, pero sí en el sentido que se excluye para siempre a una persona del consorcio humano”.³³

VII. Algunas consideraciones finales

Los redactores del Anteproyecto pretenden, a través del carácter revisable de esta pena, hacerla compatible con la Constitución,³⁴ pero hay que tener en cuenta que esta pena puede ser efectivamente perpetua. Se ha afirmado que la pena de prisión perpetua a pesar de su nombre no es realmente perpetua, porque se prevé un sistema de revisión periódica que garantiza que, tras el cumplimiento efectivo de por lo menos veinticinco años de prisión, si el condenado cumple determinados requisitos puede optar por la suspensión de la ejecución durante un determinado tiempo y transcurrido éste si cumple las condiciones impuestas, revocarse la pena de prisión permanente. Esto puede suceder en el mejor de los casos y para que ello sea posible deben preverse las suficientes garantías procesales para procurar que los condenados a esta pena estén protegidos contra decisiones arbitrarias. No hay que perder de vista que, a pesar del cumplimiento de los presupuestos temporales, será la valoración de los juicios de peligrosidad o de los pronósticos de reinserción lo que determinará el destino de estas personas. Porque si el juez o tribunal considera que no existe tal pronóstico favorable de reinserción social, al no preverse un plazo máximo de cumplimiento, la ejecución de la prisión permanente sólo terminará con la muerte del condenado a ella y este es uno de los aspectos por lo que es contraria a la Constitución.

Como se ha visto a lo largo del presente trabajo, el sistema de individualización científica en el que debe

basarse el tratamiento penitenciario ha dado paso a otro sistema basado fundamentalmente en el cumplimiento de determinados presupuestos temporales en el que lo principal es el que el sujeto “expie su culpa” durante un determinado tiempo antes de plantearse la posibilidad de acceder a los beneficios penitenciarios o a la libertad condicional. Una vez que el sujeto ha sido condenado a cadena perpetua lo fundamental será que cumpla con el respectivo “plazo de expiación”, que, como es de esperarse, resulta bastante largo,³⁵ y sólo a partir de su cumplimiento se tendrá en cuenta el comportamiento que tenga en la prisión o los esfuerzos que realice para rehabilitarse para conseguir, por ejemplo, su primer permiso de salida.

Al igual que en otras reformas penales de los últimos años, se desconocen los criterios que han tenido en cuenta los responsables de elaborar el Anteproyecto para determinar qué delitos deben ser castigados con la pena de prisión permanente y con base en qué estudios se establecen los presupuestos temporales para que los condenados a esta pena puedan optar por la libertad condicional. Si todos los estudios realizados confirman los efectos desocializadores de la prisión y con base en ellos se propone la reducción de condenas ¿por qué el penado debe cumplir efectivamente veinticinco o treinta y cinco años de prisión antes de solicitar su libertad condicional? ¿Acaso existe algún estudio que demuestre que sólo tras esos años privados de libertad el sujeto ya está reinsertado o se encuentra preparado para la vida en libertad? O puede que, tal como se pronunciaba el profesor Quintero Olivares, cuando se estaba debatiendo la reforma de 2003 del Código Penal español para aumentar la duración máxima de la pena de prisión, sólo sea “fruto de la ignorancia en materia de política criminal”.³⁶

VIII. Bibliografía

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

³³ Ferrajoli, L., “Il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazioni nella teoria del diritto”, en Pérez Álvarez (coord.), *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, pp. 1055-1066, p. 1063.

³⁴ Un examen exhaustivo sobre las razones por las que la prisión permanente es inconstitucional puede verse en Cuerdo Riezu, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión*, op. cit., nota 3, pp. 59 y ss.

³⁵ Plazos que, por cierto, superan al establecido para los criminales condenados por la Corte Penal Internacional. Así, el artículo 110.3 del Estatuto de Roma, se prevé que el condenado a cadena perpetua debe cumplir como mínimo *veinticinco años* de prisión para la revisión de la sentencia a efectos de la libertad condicional.

³⁶ De la Cuadra, B., “Penalistas y constitucionalistas exigen que no se prive de la reinserción al condenado”, *El País*, 31 de diciembre de 2002.

La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español

- Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 11 de octubre de 2012.
- Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 52-9, 18 de marzo de 2010.
- Cervelló Donderis, *Derecho penitenciario*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- Cuerda Riezu, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011.
- De la Cuadra, B., “Penalistas y constitucionalistas exigen que no se prive de la reinserción al condenado”, *El País*, 31 de diciembre de 2002.
- De la Mata Barranco, *El principio de proporcionalidad penal*, TOL1.250.982.
- Del Carpio Delgado, “La medida de libertad vigilada para adultos”, *Revista de Derecho penal*, núm. 36, 2012, pp. 21-65.
- _____, “La medida de seguridad de libertad vigilada para delincuentes imputables”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 27, 2012, pp. 155-193.
- El País*, “Rajoy: No hay que tener miedo a la cadena perpetua si es revisable”, 26 de enero de 2010.
- Ferrajoli, L., “Il fondamento filosofico del rifiuto della pena di morte e le sue implicazioni nella teoria del diritto”, en Pérez Álvarez (coord.), *Serta: in memoriam Alexandri Baratta*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2004, pp. 1055-1066.
- Fuentes Osorio, “Sistema de clasificación penitenciaria y el “periodo de seguridad” del art. 36.2 CP”, *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1, 2011, 29 pp.
- García Albero y Tamarit Sumalla, *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- García Arán y López Garrido, “Contra la crisis, más cárcel”, *El País*, 17 de octubre de 2012.
- Gutiérrez Calvo, “La prisión permanente revisable sólo se aplicará a terroristas”, *El País*, 17 de abril de 2012.
- Landa Gorostiza, “Delitos de terrorismo y reformas penitenciarias (1996-2004): Un golpe de timón y correcciones de rumbo ¿hacia dónde?”, en Cancio Meliá y Gómez-Jara Díez (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, vol. II, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 165-202.
- Luzón Peña, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Universitas, Madrid, 1996.
- Muñoz Conde, “El nuevo derecho penal autoritario”, en Lozano y Muñoz Conde (coords.), *El derecho ante la globalización y el terrorismo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 161-184.
- _____, “Análisis de algunos aspectos del Anteproyecto de Reforma del Código Penal español de 14 noviembre 2008”, *Revista Penal*, núm. 24, 2009, pp. 108-121.
- _____, *Derecho penal, Parte Especial*, 18ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- _____, “Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 11, 2012, pp. 250-273.
- _____ y García Arán, *Derecho Penal, Parte General*, 8ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- Pedrote, I., “El PP pide reabrir el debate sobre la inmigración y la cadena perpetua”, *El País*, 25 de enero de 2010.
- Ramos Vázquez, “Delitos contra la Constitución: aspectos destacados del Título XXI del Código Penal de 1995”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pp. 883-908.
- Renart García, *Los permisos de salida en el Derecho comparado*, Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Madrid, 2010.