

UNIVERSIDAD DE  
MURCIA



<http://revistas.um.es/analesderecho>

# **ANALES** de **DERECHO**

LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN LAS  
LEGISLACIONES ESPAÑOLA Y ALEMANA

Análisis comparativo

MARÍA JOSÉ SÁNCHEZ ROBERT

Doctora en Derecho penal, Universidad de Granada

Murcia, marzo 2016

### Resumen

*La introducción de la pena de prisión permanente revisable constituye una de las principales medidas adoptadas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Una de sus justificaciones ha sido el seguimiento del modelo penológico de otros países europeos de nuestro entorno. Este trabajo se va a centrar en el estudio de los supuestos en que se aplica la pena de prisión permanente revisable en los Ordenamientos penales español y alemán, así como del régimen jurídico de su ejecución. Asimismo, se analizarán las consecuencias derivadas de este régimen, en uno y otro caso, en relación con la posible inconstitucionalidad de la pena.*

**Palabras clave:** *Prisión permanente revisable. Régimen jurídico ejecución español y alemán. Inconstitucionalidad.*

### Abstract

*The introduction of the ‘revisable permanent prison’ sentence constitutes one of the chief measures taken in Organic Law 1/2015 (30 March), amending the Criminal Code (Organic Law 10/1995 (23 November)). It has been justified because, amongst other reasons, it follows the penological model of other European countries. This paper will focus on the study of the cases in which the ‘revisable permanent prison’ sentence is applied in Spanish and German criminal legislation, and also the legal system for its enforcement. Furthermore, the consequences of this system will be analysed in each case as regards the possible unconstitutionality of the sentence.*

**Keywords:** *Revisable permanent prison. Spanish and German enforcement systems. Unconstitutionality.*

**SUMARIO.**-I. INTRODUCCIÓN. II. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE. 1. Legislación española. 2. Legislación alemana. III. EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE. 1. Períodos de seguridad y concesión del tercer grado. El pronóstico de reinserción social. 2. Los permisos de salida y la libertad condicional. IV. PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD. V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

## **I. INTRODUCCIÓN.**

Una de las principales y más discutidas modificaciones sustantivas introducidas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (BOE 31 de marzo de 2015) ha sido, sin duda, la introducción de la prisión permanente revisable, como pena a imponer para aquellos delitos considerados de extrema gravedad.

La Exposición de Motivos de esta Ley -en adelante EM- va a centrar la justificación de esta medida, entendida en el marco de un fortalecimiento de la confianza en la Administración de la Justicia, en un seguimiento del modelo de otros países de nuestro entorno europeo, lo cual, como veremos, resulta más que discutible.

De modo particular, e intentando al mismo tiempo, defender la plena constitucionalidad de la medida, se va a aludir en esta EM, al sometimiento de la misma a un régimen de revisión, de modo que, tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, y acreditada la reinserción del penado, éste podría obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos. De este modo, no se renunciaría a la reinserción del penado, previéndose una revisión judicial periódica de su situación personal, que permitiría verificar en cada caso el necesario pronóstico favorable de reinserción social, alejando cualquier duda sobre la posible inhumanidad de la pena, al “garantizar un horizonte de libertad para el condenado”<sup>1</sup>. No se trataría, pues, de una “pena definitiva” en la que el Estado se desentiende del penado, sino que, se insiste, se trataría de hacer

---

\* El presente artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, DER 2012 35860 "Variables para una moderna política criminal superadora de la contradicción expansionismo-reduccionismo de la pena de prisión".

\*\* Contrato Postdoctoral del Programa de Perfeccionamiento de Doctores. Plan Propio de la Universidad de Granada. Este trabajo se ha realizado durante mi estancia en la Ludwig-Maximilians-Universität de Munich.

<sup>1</sup> Expositivo de Motivos II.

compatible una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la reeducación a la que debe orientarse la ejecución de las penas de prisión<sup>2</sup>.

Pero volviendo a la justificación en el ámbito del Derecho comparado europeo, la EM va a afirmar que el modelo en cuestión ha sido considerado, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, habiendo declarado, a este respecto, que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto sería suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio<sup>3</sup>. Deberíamos añadir, en aras de una mayor “imparcialidad”, que este Tribunal, efectivamente, ha distinguido entre la prisión perpetua ineludible, contraria a los derechos consagrados en el Convenio, y la prisión perpetua discrecional, que permite la excarcelación del condenado, siendo esta última conforme a la doctrina del Tribunal<sup>4</sup>.

Ciertamente, entendemos que se está ante un notable esfuerzo para justificar, desde el punto de vista constitucional y en el ámbito europeo, una medida, la prisión permanente revisable que, a pesar de que aparezca como una “demanda social” en determinado momento o situación concreta en que se publica la reforma, no deja de sembrar serias dudas no solo sobre la propia constitucionalidad de su introducción, sino además, y lo que resulta a nuestro entender más importante, e incluso partiendo de la hipótesis de su constitucionalidad -no así de la necesidad de su incorporación-, del hecho de que, realmente, su adopción sea acorde a las demás legislaciones de países europeos<sup>5</sup>.

Se trata, precisamente, en este trabajo, de examinar, y en relación, en concreto, con la legislación alemana -un estudio detenido de todas las legislaciones europeas

---

<sup>2</sup> Y en este sentido de defensa de la constitucionalidad de la medida, la EM se refiere al pronunciamiento del Consejo de Estado sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada -pero revisables-, al informar en relación con la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión permanente.

<sup>3</sup> Se citan, en particular, las SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania; 13-11-2014, caso Bodein vs. Francia; y 3-22015, caso Hutchinson vs. Reino Unido.

<sup>4</sup> Cfr., en este sentido, las SSTEDH 25-10-1990, caso Thynne, Wilson y Gurmell contra el Reino Unido; 18-7-1994, caso Wyrine contra el Reino Unido; y 16-10-2001, caso Einhorn contra Francia.

<sup>5</sup> La doctrina española está dividida respecto a la oportunidad, e incluso la constitucionalidad, de la introducción de esta pena. En concreto, y entre sus defensores podríamos citar a M. JAÉN VALLEJO: “Prisión permanente revisable (Una nueva pena basada en el Derecho Europeo)”, *Diario del Derecho, Iustel*, 06/11/2012, pág. 2 (edición Internet). Y entre sus detractores, ACALE SÁNCHEZ, M.: “Prisión permanente revisable: Arts. 36 (3 y 4), 70.4, 76.1, 78 bis, 92, 136 y concordantes en la Parte Especial”. En *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*. Dir. Álvarez García, coord. Dopico Gómez Aller. Valencia, 2013, y MORILLAS CUEVA, L.: “Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia”, *Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, núm. 1, 2013, págs. 459 y ss.

excedería con creces de nuestro objetivo-, los principales aspectos que vendrían a diferenciar dos regímenes de la prisión permanente revisable. Y este estudio podrá aseverar si realmente la legislación española ha seguido el modelo de países como Alemania, o bien, y por el contrario, este seguimiento es más aparente que real, rozando incluso la posible inconstitucionalidad de su regulación, a pesar de los esfuerzos del legislador para, en la Exposición de Motivos, intentar demostrar lo contrario.

## II. SUPUESTOS DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

### 1. Legislación española.

El vigente artículo 33.2.a) CP establece la prisión permanente revisable como la primera en el listado de penas graves, siendo incluida en el artículo 35 como pena privativa de libertad junto a la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

La pena de prisión permanente revisable se incorpora al Código penal español en relación con supuestos de excepcional gravedad, que constituyen una lista cerrada, y en la que destacan esencialmente a los asesinatos especialmente graves. Estos aparecen recogidos en el artículo 140 CP, que literalmente dispone:

*“1. 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.*

*2ª Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.*

*3ª Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.*

*2. 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 la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo”<sup>6</sup>* -este último sería el caso de los asesinatos reiterados o cometidos en serie-.

<sup>6</sup> Por su parte, el art. 139 CP castiga con la pena de prisión de quince a veinticinco años, como reo de asesinato, al que matare a otro concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:

*“1.ª Con alevosía.*

*2.ª Por precio, recompensa o promesa.*

*3.ª Con ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido.*

Además de los anteriores, también se consideran conductas delictivas especialmente graves, y merecedoras de la pena de prisión permanente revisable, el delito de homicidio del Jefe del Estado o del Príncipe heredero (art. 485 CP)<sup>7</sup>, el delito de homicidio de Jefes de Estado extranjeros o de otra persona internacionalmente protegida por un Tratado que se encuentre en España (art. 605.1 CP), delitos de terrorismo cuando se cause la muerte de una persona (art. 573 bis 1 1ª), delitos de genocidio en los supuestos más graves (artículo 607 CP)<sup>8</sup> y delitos de lesa humanidad, si causaren la muerte de alguna persona (art. 607 bis 2.1º CP).

Respecto al asesinato castigado con la pena de prisión permanente revisable, destaca, en primer lugar, el supuesto en 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. Aunque estos supuestos, en la generalidad de los casos, se refieren a conductas alevosas que habrían de ser calificadas como asesinato, se sigue planteando la duda de si, en realidad, y en ocasiones, el autor se podría encontrar ante una situación no buscada ni provocada por él, debiendo ser calificada más bien esta conducta como homicidio con la agravante de abuso de superioridad<sup>9</sup>. No obstante, se ha justificado que estos supuestos, y sobre todo teniendo en cuenta determinados delitos cometidos en nuestro país en los últimos años, merecen la pena en cuestión, considerando ésta la máxima posible, y sin perjuicio de las críticas que se puedan realizar desde la perspectiva de su posible inconstitucionalidad. En cualquier caso, siempre será discutible el fijar un determinado momento, una concreta edad -en este caso dieciséis años- que, sin atender a otras circunstancias, haya de servir para determinar o no la aplicación de la pena de prisión permanente revisable.

Por otra parte, y sobre el supuesto de asesinatos cometidos tras un hecho subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la

---

4.ª *Para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.*

2. *Cuando en un asesinato concurran más de una de las circunstancias previstas en el apartado anterior, se impondrá la pena en su mitad superior”.*

<sup>7</sup> Sin embargo, y según el apartado 2 de este artículo, quien matare a “cualquiera de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, será castigado con la pena de prisión de veinte a veinticinco años, salvo que los hechos estuvieran castigados con una pena más grave en algún otro precepto de este Código”. Y si concurrieran en el delito dos o más circunstancias agravantes, se impondrá la pena de prisión de veinticinco a treinta años.

<sup>8</sup> Estos serían los casos en que se matara a alguno de los miembros del grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, o los que se refieren a la agresión sexual a alguno de ellos o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.

<sup>9</sup> Cfr., en este sentido, DEL CARPIO DELGADO, V.: “La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código penal”, *Diario La Ley*, núm. 8004, Sección Doctrina, 18 de enero de 2013, La Ley 19439/2012, pág. 3.

víctima, llama la atención la amplitud del tenor literal del precepto, ya que el propio Código penal ha distinguido, en este ámbito y con penas muy diferentes, distintos delitos, y en particular, aludiríamos al delito de agresión y al de acoso sexual. También aquí hubiera sido preciso una cierta concreción del precepto, atendiendo a la gravedad del delito contra la libertad sexual cometido.

En tercer lugar, y en relación con el delito de asesinato, se aplicará la pena de prisión permanente revisable cuando el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal. Y finalmente, en el número 2 del art. 140 CP, se contempla el caso de los asesinatos reiterados o cometidos en serie, entendiéndose al respecto que la condena se referirá a la muerte de más de dos personas, y sin perjuicio del tiempo mínimo de cumplimiento efectivo de la pena a que se refieren la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y la letra b) del apartado 2 del mismo artículo, a que posteriormente aludiremos<sup>10</sup>.

Debemos destacar que, aunque no se haya aplicado la pena de prisión permanente revisable, se ha introducido, en el artículo 139 del Código penal español con pena de prisión de quince a veinticinco años, el supuesto de la comisión del delito de asesinato para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra el mismo -una nueva circunstancia que supone, sin duda, una aproximación al modelo alemán en cuanto que estaríamos ante un endurecimiento de la pena que, a la postre, podría llegar a ser superior que la “cadena perpetua” alemana-.

En cuanto a los delitos contra la Corona, destaca la no aplicación de la pena de prisión permanente revisable a quien cause la muerte de los ascendientes o descendientes del Rey o de la Reina, Príncipe o Princesa de Asturias -delito castigado, en principio, con penas de prisión de veinte a veinticinco años-, por lo que se ha entendido que merece una mayor protección penal la el Jefe del Estado y su heredero, que otros parientes de éstos pertenezcan o no a la familia real.

Y respecto a los delitos de terrorismo, lo realmente relevante para la aplicación de la pena de prisión permanente revisable, será que la persona que mata a otra pertenezca a una organización o grupo terrorista, o colabore con ellos, no importando que el hecho en sí se califique como homicidio o asesinato. Eso sí, el resultado de la acción para ser castigada con esta pena, siempre ha de producir el resultado de muerte.

---

<sup>10</sup> Con mayor amplitud en este sentido, y en relación a la reforma operada por la LO 1/2015, vid. MUÑOZ RUIZ, Josefa: “Delitos contra la vida y la integridad física”. En *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*. Dir. Morillas Cueva, Madrid, 2015, págs. 349-359.

Asimismo, lo importante será la muerte, con independencia que se trate de homicidio o asesinato, cuando se mate a un Jefe de Estado extranjero o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España. En el caso de genocidio, sin embargo, la pena de prisión permanente revisable se prevé para los casos en que se produzca la muerte, se agrede sexualmente a alguno de los miembros de grupo o se produzcan las lesiones previstas en el artículo 149 CP<sup>11</sup>, es decir, tanto si se produce la muerte como una lesión grave, resultando por tanto como esencial la calificación de “genocidio”. Y en relación con los delitos de lesa humanidad en sus distintas modalidades típicas, la pena de prisión permanente revisable se reserva también para los supuestos de homicidio o asesinato.

En suma, la nueva pena de prisión permanente revisable introducida en el Código penal español se reserva para supuestos realmente graves, entre los que destacan los actos de terrorismo y los asesinatos en determinadas circunstancias que suponen un plus de reprobabilidad a la conducta delictiva.

## 2. Legislación alemana.

El parágrafo 38 del Código penal alemán -StGB- prevé dos formas de penas privativas de libertad, en concreto, la pena privativa de libertad a perpetuidad y la pena privativa de libertad temporal, fijando la extensión máxima absoluta, por una parte, y la extensión mínima absoluta de las penas privativas de libertad temporal. La regulación conjunta de este parágrafo implica una simplificación legal: con la simple descripción del límite inferior de una pena privativa de libertad en un tipo penal concreto (por ejemplo en el § 249 apartado 1: pena privativa de libertad no inferior a un año), se establece el carácter de la pena como pena privativa de libertad temporal, y por tanto se excluye la pena privativa de libertad a perpetuidad (§ 38 apartado 1) y, al propio tiempo, el límite superior del marco punitivo concreto, en especial, la pena privativa de libertad hasta quince años (§ 38 apartado 2). En correspondencia, la conminación de una pena privativa de libertad temporal, que solamente, se realiza mediante la enunciación del límite superior de la pena máxima (por ejemplo: en el § 242 apartado 1: “pena privativa de libertad hasta cinco años”) se complementa con el § 38 apartado 2 en el sentido de que la extensión mínima de la pena de privación de libertad establecida se eleva a un mes.

---

<sup>11</sup> Este artículo se refiere, como lesiones, a la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica.



De la pena privativa de libertad a perpetuidad, el Código penal alemán solamente contiene algunas disposiciones adicionales, en especial en los tipos penales de la parte especial<sup>12</sup>, una regulación sobre el desplazamiento del marco punitivo<sup>13</sup> (§ 49 apartado 1 número 1), disposiciones sobre la determinación de la pena acumulada (§ 54 apartado 1 párrafo 1) y sobre la sustitución del resto de la pena (§§ 57a y 57b), al igual que, por último, disposiciones sobre la prescripción de la acción (§ 78 apartado 3 número 1) y sobre la prescripción de la pena (§ 79 apartado 2). Las reglas singulares de las penas privativas de libertad temporal son, incomparablemente, más numerosas<sup>14</sup>.

En el Ordenamiento penal alemán, el StGB prevé también la “cadena perpetua”<sup>15</sup>, en relación con una serie de delitos considerados más graves, estableciéndose como pena única para los delitos de asesinato y genocidio.

La pena privativa de libertad a perpetuidad es tras la abolición de la pena de muerte (artículo 102 de la Constitución) la pena más dura que conoce el Ordenamiento Jurídico alemán. La pena privativa de libertad a perpetuidad se establece como pena absoluta -sin posibilidad alguna de atenuación-<sup>16</sup> solamente en el asesinato (§ 211) y en el caso más grave del genocidio (§ 220 apartado 1 número 1)<sup>17</sup>, en los casos especialmente graves del homicidio deliberado (§ 212 apartado 2)<sup>18</sup> y de robo violento a un conductor (§ 316a apartado 1)<sup>19</sup>. Opcionalmente, se establece la pena de prisión a

<sup>12</sup> Vid. HÄGER J., en AA.VV.: Strafrechtsgesetzbuch Leipziger Kommentar, De Gruyter Recht, Berlín, 2003, págs. 126 y sig.

<sup>13</sup> Se hace referencia a la sustitución de las reglas de individualización de la pena en ciertos casos, entre ellos, el de las personas que se acogen al régimen de arrepentidos.

<sup>14</sup> Sobre la importancia de la pena privativa de libertad en el sistema sancionador alemán, véase el comentario realizado en relación con el § 38 marginal 35 y siguientes, por HÄGER J., op. cit., págs. 140 y ss.

<sup>15</sup> La traducción exacta sería “pena privativa de la libertad por vida”.

<sup>16</sup> **§ 21. Capacidad de culpabilidad reducida**

“Si la capacidad del autor por las razones señaladas en el § 20 esta considerablemente reducida en la comisión del hecho o para comprender lo injusto del hecho o para actuar de acuerdo con esa comprensión, entonces la pena puede ser disminuida conforme al § 49 inciso 1”.

<sup>16</sup>En los restantes casos de genocidio (§ 220a apartado 1 número 2 a 5) "para casos menos casos graves", se prevé una pena privativa de libertad, no inferior a cinco años (§ 220a apartado 2).

<sup>17</sup>En los restantes casos de genocidio (§ 220a apartado 1 número 2 a 5) "para casos menos casos graves", se prevé una pena privativa de libertad, no inferior a cinco años (§ 220a apartado 2).

<sup>18</sup> **§ 212. Homicidio**

“(1) Quien mata a un ser humano sin ser asesino será condenado como homicida con pena privativa de la libertad no inferior a cinco años.

(2) En casos especialmente graves se reconocerá pena privativa de la libertad de por vida”.

<sup>19</sup> **§ 316a. Agresión con violencia a conductores**

“(1) Quien para cometer un robo con violencia o con intimidación en las personas (§§ 249 o 250), un hurto violento (§ 252) o una extorsión robo extorsivo (§255), cometa un ataque a la integridad física, a la vida o libertad de decisión del conductor de un vehículo, o de un pasajero aprovechándolas circunstancias especiales del tráfico, será castigado con pena privativa de la libertad no inferior a cinco años.

(2) En casos menos graves el castigo será pena privativa de la libertad de uno a diez años.

perpetuidad junto a una pena privativa de libertad no inferior a diez años, en el caso de preparación de un ataque bélico (§ 80)<sup>20</sup>, alta traición contra la República Federal (§ 81 apartado 1)<sup>21</sup>, envenenamiento con resultado de muerte (§ 229 apartado 2), secuestro bajo coacción y la toma de rehenes con resultado de muerte (§ 239a apartado 2, § 239b apartado 2), en el robo, el hurto predatorio y la coacción predatoria con resultado de muerte (§ 251, § 252, § 255), el incendio provocado especialmente grave (§ 307), en los casos especialmente graves de provocación de una explosión mediante energía nuclear (§ 310b apartado 3) y el de utilización de rayos ionizantes (§ 311a apartado 3), provocación de inundación con resultado de muerte (§ 312), ataque a una aeronave con resultado de muerte (§ 316c apartado 2) y envenenamiento que genere un peligro público con resultado de muerte (§ 319). Junto a una pena privativa de libertad por debajo de cinco años, se establece la pena privativa de libertad a perpetuidad en casos especialmente graves de sedición (§ 94 apartado 2)<sup>22</sup>, de revelación ilegalmente de secretos (§ 97a) y de relaciones que pongan en peligro la paz (§ 100 apartado 2)<sup>23</sup>. Se

---

(3) Si el autor por el hecho causa al menos temerariamente la muerte de otra persona, entonces el castigo será pena privativa de la libertad de por vida o pena privativa de la libertad no inferior a diez años”.

<sup>20</sup> **§ 80. Preparación de una guerra de agresión**

“Quien prepare una guerra de agresión (§ 26, inciso 1 de la Constitución) 3 en la cual la República Federal de Alemania deba participar, y con ello produzca el peligro de una guerra para la República Federal de Alemania, será castigado con pena privativa de la libertad de por vida o pena privativa de libertad no inferior a 10 años”.

<sup>21</sup> **§ 81. Alta traición contra la Federación**

“(1) Quien intente con violencia o por medio de amenaza con violencia,

1. perjudicar la existencia de la República Federal de Alemania
2. cambiar el orden constitucional que se basa en la Constitución de la República Federal de Alemania, será castigado con pena privativa de la libertad de por vida o con pena privativa de la libertad no inferior a 10 años.

(2) En casos menos graves la pena privativa de la libertad es de un año hasta 10 años”.

<sup>22</sup> **§ 94. Traición a la patria**

“(1) Quien

1. comunique un secreto de Estado a una nación extranjera o a uno de sus intermediarios o
2. además permita que llegue a una persona no autorizada o lo haga conocer públicamente para poner en desventaja a la República Federal de Alemania o para beneficiar a una nación extranjera y con ello provoque el peligro de una grave desventaja para la seguridad externa de la República Federal de Alemania, será castigado con pena de privación de la libertad no inferior a un año.

(2) En casos especialmente graves el castigo será pena privativa de la libertad de por vida o pena privativa de la libertad no inferior a cinco años. Un caso especialmente grave se presenta por regla general cuando el autor

1. abusa de una posición responsable que le obliga en especial a guardar los secretos de Estado, o
2. por medio del hecho produzca el peligro de una grave desventaja para la seguridad externa de la República Federal de Alemania”.

<sup>23</sup> **§ 100. Relación peligrosa para la paz**

“(1) Quien como alemán que derive el sustento de su vida en el ámbito de validez espacial de esta ley, acoja o mantenga relaciones con un gobierno, asociación, o entidad o con uno de sus intermediarios por fuera del ámbito de validez espacial de esta ley, con la intención de provocar una guerra, o una campaña armada contra la República Federal de Alemania, será castigado con pena privativa de la libertad no inferior a un año.

han realizado diversos estudios sobre la frecuencia en la imposición de la pena privativa de libertad a perpetuidad en los distintos delitos<sup>24</sup>.

También, y atendiendo a algunas reglas de carácter general, cabe imponer la pena privativa de libertad a perpetuidad para el inductor (§ 26), así como en los supuestos de tentativa de los delitos citados o en casos de imputabilidad atenuada (§ 21), aunque en estos casos la pena puede reducirse en un arco punitivo de tres a quince años (§ 49 apartado 1 número 1, § 38 apartado 2). Siempre se excluye la pena privativa de libertad a perpetuidad en la complicidad (§ 27 apartado 2 párrafo 2), en la participación no cualificada y en la tentativa en la participación (§ 30).

En relación con el "régimen para arrepentidos", debemos destacar que, tras la Ley para la Modificación del Código Penal de 1989 para actos delictivos, la penalidad por genocidio (§ 220a)<sup>25</sup> permanece incólume; en el asesinato o el homicidio cometido voluntariamente será procedente una atenuación de la pena hasta una pena privativa de libertad mínima de tres años, y si nos encontramos ante casos de tentativa, complicidad o inducción será posible incluso -al igual que en otros delitos- procederse a una amplia atenuación de la pena hasta una pena privativa de libertad de, al menos, un mes, multa o un desistimiento de la pena, de forma que, en todos estos casos, la pena privativa de libertad a perpetuidad de los §§ 211 y 212 apartado 2 se establece como pena facultativa.

Deteniéndonos en los supuestos más importantes, los delitos de homicidio y

(2) En casos especialmente graves el castigo es pena privativa de la libertad de por vida o pena privativa de la libertad no inferior a cinco años. Por regla general se presenta un caso especialmente grave cuando el autor provoca por medio del hecho un peligro especialmente grave para la existencia de la República Federal de Alemania.

(3) En casos menos graves el castigo será pena privativa de la libertad de uno hasta cinco años”.

<sup>24</sup> Acerca del artículo 38 del Código penal alemán, vid., entre otros, HÄGER J., en AA.VV.: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, op.cit., págs. 126 y ss., KÜHL, K., en StGB Strafgesetzbuch kommentar, Lackner/Kühl (Dir.), 28 Auflage, C.H. BECK, Berlín, 2014; FISCHER, T., en Stragesetzbuch mit Nebensetsen, 61 Auflage, C. H. BECH, 2014, Berlín, págs. 336-337, AA.VV.: StGB Strafgesetzbuch Kommentar, 2 Auflage, Satzger, H. (Dir.), München, 2014, págs. 338 y ss.

<sup>25</sup> **§ 220a. Genocidio**

“(1) Quien con la intención de destruir entera o parcialmente un determinado grupo nacional, racial, religioso, o étnico

1. mate a miembros del grupo,
2. cause a miembros del grupo graves daños físicos o mentales, en especial del tipo descrito en el §226,
3. someta al grupo a condiciones de vida que sean apropiadas para provocar total o parcialmente su destrucción física,
4. imponga medidas que deban impedir los nacimientos dentro del grupo.
5. Traslade a la fuerza niños de un grupo a otro,

será castigado con pena privativa de la libertad de por vida.

(2) En casos menos graves del inciso 1 numerales 2 a 5, la pena privativa de la libertad, no será inferior a cinco años”.

asesinato, estos se regulan en la Sección Decimosexta del StGB, bajo el título “Delitos contra la vida”. Y mientras el asesino será castigado con pena privativa de la libertad por vida<sup>26</sup>, el homicida solo será castigado con esta pena en casos de especial gravedad<sup>27</sup>.

Destacamos, por un lado, que la definición de asesinato en Alemania es mucho más amplia que la española, introduciendo muchas más circunstancias de las que recoge nuestra legislación para diferenciar el asesinato del homicidio como son el placer de matar, la satisfacción del instinto sexual, la codicia o la crueldad. De hecho, esta descripción, debida a un importante Juez del Tercer Reich, va a ser revisada -ha sido elaborado un informe por una Comisión de juristas expertos, de 900 folios, sobre tipificación y castigo del delito de asesinato en el Código penal alemán-. Estamos ante un debate que ha preocupado a los juristas alemanes desde hace décadas -especialmente en torno al parágrafo 211 del Código penal<sup>28</sup>-, parágrafo que define a un asesino, más que al crimen en sí mismo y establece que él o ella es alguien que "insidiosa y cruelmente mata a un ser humano por la sed de sangre, para satisfacer un apetito sexual, la avaricia, o cualquier otra baja motivación". Este tipo de terminología, dicen los juristas, ya no encuadra con el derecho penal moderno<sup>29</sup>. Sería necesario, pues, modificar el precepto en cuanto, al menos, la terminología utilizada, para definir de un modo más correcto el tipo penal -entre otros, los términos relativos a la “insidia” o a las “bajas motivaciones” deberían ser revisados-.

Pero el mayor problema sería sin duda el de la actual condena por asesinato, que no da a los jueces espacio para la modificación o matización -si alguien es culpable de asesinato, la única sentencia posible es el encarcelamiento de por vida-. Ello ha conducido a decisiones bizarras en las que son negadas ciertas características del asesinato, con la finalidad de obtener una condena por homicidio involuntario en su lugar y de esta forma mitigar la pena. De hecho, los tribunales alemanes a menudo han

---

<sup>26</sup> El § 211 va a definir al asesino como “quien por el placer de matar, por impulso sexual, por codicia o de otra manera por motivos bajos, con alevosía o cruelmente, o con medios que constituyen un peligro público, o para facilitar otro hecho o para encubrirlo, mata a un ser humano”

<sup>27</sup> Así lo dispone el §212.2, tras indicar, en el apartado 1 que “quien mate a otra persona sin ser asesino, será castigado como homicida con pena privativa de la libertad no inferior a cinco años”

<sup>28</sup> Este parágrafo fue establecido en 1941 por Roland Freisler, Secretario de Estado en el Ministerio de Justicia bajo Adolf Hitler y más tarde presidente del famoso Tribunal del Pueblo, un tribunal especial establecido por los Nazis para actuar fuera de la Constitución.

<sup>29</sup> “La idea es que el individuo ya nace como asesino,” dijo Christoph Safferling, un profesor de leyes de Erlangen que pertenece a la Comisión. “Es una cuestión de genética y de la socialización de la persona - el individuo es un asesino- y eso es típico del Nacional Socialismo. Se hace esta distinción entre personas que pertenecen a la comunidad y las que se eliminan”.

intentado buscar modos de evitar una condena de asesinato, estableciendo una condena más benévola -y esto no siempre se ha visto como legal-. Por esa razón la Comisión de expertos juristas alemanes ha propuesto una enmienda al párrafo 211, afirmando que en los casos donde concurren importantes circunstancias atenuantes, los jueces pueden optar por una sentencia limitada en lugar de una condena a cadena perpetua. Estas consideraciones, que compartimos plenamente, difícilmente podrán prosperar con la actual composición política del Parlamento alemán, y habida cuenta de la actual situación de violencia terrorista que afecta de modo especial a los países europeos.

Ciertamente, y partiendo de la consideración evidente de que el tipo penal relativo al asesinato en la legislación española, es completamente distinto, distinguiendo, como hemos indicado, entre determinados supuestos de asesinato, castigados con la pena de prisión de quince a veinticinco años -art. 139 CP-, y otros supuestos más graves, en los que al asesino se aplicaría la pena de prisión permanente revisable -art. 140 CP-, resulta evidente una clara tendencia a la aproximación al modelo alemán, de modo que determinados supuestos de asesinato van a ser castigados, tras la reforma, y al igual que sucede en el Ordenamiento alemán, con la pena de prisión permanente revisable -“pena privativa de la libertad por vida” en el Código germano-.

No obstante lo anterior, y a pesar de esta aparente mayor dureza de la legislación alemana, al aplicar con una mayor generalidad la pena de cadena perpetua, realmente va a quedar en contradicho por la regulación de su régimen de suspensión, mucho más “benévolo” que el régimen español. Y precisamente este régimen, al que inmediatamente nos vamos a referir, es el que hace de la regulación alemana una regulación plenamente constitucional.

Efectivamente, el Tribunal Federal Constitucional Alemán había decidido en el año 1977<sup>30</sup> que la cadena perpetua solo podía admitirse si se establecía una revisión a partir de los 15 años de cumplimiento efectivo de prisión, es decir, “si al condenado le queda la posibilidad seria de participar de la vida libre, no siendo suficiente la posibilidad del indulto”, de modo que tras ese periodo de 15 años, y como señalaba este Tribunal, debe existir la posibilidad de que el condenado acceda a la libertad condicional o a un sistema de semilibertad. Por lo que, y avanzando conclusiones, podríamos indicar que la pena de “cadena perpetua” alemana es en realidad similar a la pena de “prisión permanente revisable” española, pero con un régimen de revisión,

---

<sup>30</sup> STC alemán de 21 de junio de 1977, a la que posteriormente aludiremos.

como vamos a examinar, mucho más flexible que el español. La plena constitucionalidad de la medida, y avanzamos, dependerá, tanto en el Ordenamiento español como en el alemán, de una adecuada coordinación de la pena impuesta con la posibilidad de la consecución del tercer grado o la libertad condicional, y siempre con independencia de la posibilidad de otorgamiento del indulto.

### **III. EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.**

1. Períodos de seguridad y concesión del tercer grado. El pronóstico de reinserción social.

El artículo 36.1 CP dispone que la pena de prisión permanente será revisada de conformidad con el artículo 92. Ciertamente, dicho artículo 36 en su número 2 regula, a nivel general, el que se ha denominado período de seguridad o tiempo de cumplimiento de la pena de prisión que debe transcurrir para que los internos puedan obtener la clasificación en tercer grado penitenciario.

La posible revisión de la pena de prisión permanente revisable se llevaría a cabo, en el Ordenamiento español, tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, en concreto 25 años como regla general; 28, para delitos de terrorismo y organizaciones terroristas; 30 años, en los supuestos del artículo 78 bis -comisión de dos o más delitos de los cometidos con pena de prisión permanente revisable-; y 35 si, en este último caso, los delitos se refieren a terrorismo u organizaciones terroristas.

Semejante revisión va a exigir la acreditación de la resocialización, lo cual se plasma en el hecho de haber alcanzado el tercer grado. Y además, el pronóstico favorable de reinserción social, o bien el signo inequívoco de abandono de los fines y medios de la actividad terrorista.

La clasificación del condenado en el tercer grado, según añade el artículo 36, deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o bien hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva en el resto de los casos. Y en estos supuestos el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el primer caso, y ocho años de prisión, en el segundo. Así pues, se entendería como período de seguridad mínimo, para alcanzar el tercer grado, el de quince años para los condenados a pena de

prisión permanente por la comisión de asesinatos cualificados del art. 140.1 CP, la muerte del Rey o del Príncipe heredero del art. 485.1 CP, la muerte del Jefe de un Estado extranjero o de otra persona internacionalmente protegida por un Tratado que se encuentre en España, del art. 605.1 CP, los delitos de genocidio del art. 607 CP y los de lesa humanidad del art. 607 bis 2 1º CP. En el caso de los condenados por delito de terrorismo, se exigirá para acceder al tercer grado el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva<sup>31</sup>. Y todo ello, sin perjuicio de la previsión del límite especial de cumplimiento efectivo de la pena para el acceso al tercer grado, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos uno de ellos esté castigado con la pena de prisión permanente revisable a que se refiere el artículo 78 bis CP<sup>32</sup>.

En relación con el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, exigido para la concesión del tercer grado, realizado una vez oídos al Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias y siguiendo el criterio del artículo 36.2 del Código penal para el periodo de seguridad de la pena de prisión, el régimen se aparta del criterio general de concesión del Centro Directivo previa propuesta de la Junta de Tratamiento

---

<sup>31</sup> Hay que tener, no obstante, en cuenta que según el art. 36.3 CP “en todo caso, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad”.

<sup>32</sup> El artículo 78 bis dispone: “1. 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, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.

b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.

c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero.

En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero”.

(artículo 103.4 del Reglamento Penitenciario)<sup>33</sup>. La autorización del tercer grado viene siendo similar al levantamiento del periodo de seguridad, pero con la diferencia de que en el caso de prisión es concedida por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, iniciando el procedimiento la Junta de Tratamiento, lo propone al Juez valorando criterios de tipo favorable como la asunción del delito, la actitud de respeto por la víctima, la conducta en libertad después de la comisión del delito y la participación en programas de tratamiento. En cambio, en el caso de la prisión permanente revisable dicha atribución corresponde al Tribunal sentenciador que será quien conceda el tercer grado.

El pronóstico de reinserción social se decidirá por el Tribunal, según el art. 92. 1. c) “a la vista de 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”, circunstancias en las que se fundamentará la decisión, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine. Y en el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de estos requisitos se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos.

Dicho Tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado. Y en el caso de que nos encontremos ante delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, además de los requisitos establecidos en el apartado primero, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista; que haya colaborado activamente con las autoridades; y 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.

Por otra parte, la suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años, computándose el plazo de suspensión y libertad condicional desde la fecha de

---

<sup>33</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, E. M<sup>a</sup>: “El nuevo sistemas de penas a la luz de las reformas”. En *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2015, pág. 147.



puesta en libertad del penado. Y se establecen dos supuestos especiales: el Juez o Tribunal, conforme al artículo 83, puede acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas; y asimismo el Juez de Vigilancia Penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se dé un cambio en las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permitan mantener el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

Por último, el artículo 92 en su apartado cuarto establece que, extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo, es decir cumplidos 25 años de condena, o, en su caso, el artículo 78 bis, el Tribunal deberá verificar al menos cada dos años el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. Asimismo el Tribunal resolverá las peticiones de concesión de libertad condicional del penado, pudiendo, sin embargo, fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no habrá de darse curso a sus nuevas solicitudes.

Antes de detenernos en el régimen de la revisión de la pena de “cadena perpetua” en el Ordenamiento penal alemán, creo conveniente hacer alguna alusión a la posibilidad de concurrencia de penas, a que también se refería, como vimos, el Ordenamiento español.

En la concurrencia de numerosas penas privativas de libertad a perpetuidad o de una pena privativa de libertad a perpetuidad con otras penas, se originan problemas especiales, que afectan, en principio, a la estructura global de la pena. Ello se traduce según el § 54 apartado 1 párrafo 2<sup>34</sup> en que se debe imponer la pena privativa de libertad a perpetuidad como pena acumulada, cuando una de las penas individuales incluidas en la pena acumulada sea una pena privativa de libertad a perpetuidad, y por lo tanto, también cuando coinciden numerosas penas privativas de libertad a perpetuidad. Esto se debe a que la pena privativa de libertad a perpetuidad es la pena más alta del ordenamiento jurídico alemán. Por consiguiente, esta pena aparece como necesaria en dos formas, por un lado, como pena individual y, por otro, como pena acumulada. Por ello se establece que en los casos en los que, a partir de una pena privativa de libertad a perpetuidad (como pena individual) y de penas adicionales de un tipo similar, se forma

---

<sup>34</sup> Nueva regulación por el artículo 1 número 4 de la Ley de Modificación del Código Penal de 13 de abril de 1986 (BGBl-Boletín Oficial Federal- página 393).

una pena acumulada, directamente se debe imponer la "pena privativa de libertad a perpetuidad como pena global". En la concreción de la pena contenida en la sentencia, se debe expresar, así, que la pena privativa de libertad a perpetuidad impuesta tiene una cualidad distinta de la que se da en el caso de la imposición de una pena privativa de libertad como pena individual. Atendiendo a la regulación del § 54 apartado 1 párrafo 1, el problema de la ponderación de la culpa en caso de coincidencia de una pena privativa de libertad a perpetuidad y de penas adicionales, se traslada al campo de la resolución sobre la gravedad especial de la culpa, según el § 57 a apartado 1 párrafo 1 número 2 y § 57 b<sup>35</sup>.

Si una medida privativa de libertad se impone junto a una pena privativa de libertad a perpetuidad, éstas se sujetan a los requisitos de la medida correspondiente según el § 53 apartado 3, esto es, en los casos de multiplicidad de delitos, se aplicarán de manera complementaria conforme al § 53 apartado 3<sup>36</sup>. Las penas privativas de libertad a perpetuidad y las medidas que restringen la libertad no son incompatibles en su esencia (BGHSt.-Resoluciones del Tribunal Supremo Federal en materia penal- 37, 160, 161).

En relación con la suspensión o "revisión" de la pena de cadena perpetua en el Ordenamiento penal alemán, el parágrafo 57 a) StGB, introducido en 1981, va a disponer literalmente lo siguiente: "(1) *El tribunal suspenderá la ejecución del resto de la pena privativa de la libertad perpetua para conceder la libertad condicional cuando:*

*1. Se hayan cumplido quince años de la pena*

*2. La especial gravedad de la culpa del condenado no imponga su ulterior cumplimiento; y,*

*3. Se den los presupuestos del § 57 inciso 1 frase 1 numerales 2 y 3.*

*El § 57 inciso 1 frase segunda e inciso 5 rigen en cuanto resulten aplicables.*

*(2) Como pena cumplida en el sentido del inciso primero frase 2 numeral 1 vale toda privación de la libertad que el condenado haya sufrido con ocasión de su conducta delictiva.*

*(3) La duración del período de libertad condicional es de cinco años. Los incisos 56 a inciso 2 frase primera y 56 e 56g y 57 inciso 3 segunda frase regirán en cuanto resulten aplicables.*

<sup>35</sup> Véase, sobre este particular, HÄGER J., en AA.VV.: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, op. cit., marginales 22 a 25.

<sup>36</sup> Véase, sobre el último estado de cosas, 34 138, 143.

(4) *El tribunal puede fijar plazos máximos de dos años, antes de cuyo vencimiento es inadmisibles que el condenado presente una petición en el sentido de suspender el resto de la pena”.*

La sustitución de la ejecución del resto de una pena privativa de libertad a perpetuidad está, pues, prevista en los §§ 57a, 57b<sup>37</sup>. De acuerdo con esto el Tribunal sustituye la ejecución del resto de una pena privativa de libertad a perpetuidad si, tras cumplir quince años de la pena<sup>38</sup> (§ 57a apartado 1 párrafo 1 número 1, apartado 2), no se puede mantener la gravedad especial de la pena (§ 57a apartado 1 párrafo 1 número 2) y se puede presentar un buen pronóstico de reinserción. Para el pronóstico es decisivo que se pueda demostrar de forma justificada que el procesado no cometerá ningún otro delito fuera del cumplimiento de la pena. En este caso se debe tomar en consideración, principalmente, la personalidad del procesado, su pasado, las circunstancias de la comisión del delito, su conducta durante el cumplimiento de la condena, sus condiciones de vida y las circunstancias que se exigen para su sustitución (§57a apartado 1 párrafo 1 número 3, párrafo 2 en relación con el § 57 apartado 1 párrafo 1 número 2 párrafo 2)<sup>39</sup>. Además se requiere el consentimiento del procesado (§57a apartado 1 párrafo 1 número 3 en relación con el § 57 apartado 1 párrafo 1 número 3).

Finalmente, el Tribunal puede prescindir de la sustitución en los casos del §57a apartado 1 párrafo 2 en relación con el §57 apartado 5 (por ejemplo, en casos de encubrimiento de la víctima del delito). Si la pena privativa de libertad a perpetuidad se ha impuesto como pena acumulada<sup>40</sup>, se reconoce en la declaración de la gravedad especial de la culpa de acuerdo con el § 57a apartado 1 párrafo 1 número 2, por cada uno de los delitos cometidos (§ 57b).

El Derecho procesal alemán incluye algunas cautelas adicionales: la ejecución del resto de una pena privativa de libertad a perpetuidad solo se puede aplicar cuando el Tribunal haya solicitado de antemano un dictamen de un perito sobre el procesado, principalmente sobre si ya no existe posibilidad de que persista la aparición de peligro

---

<sup>37</sup> Véase, al respecto, el comentario de *Gribbohm*, *Leipziger Kommentar*, op. cit., §§ 57a, 57 b.

<sup>38</sup> Este plazo se discutió en el procedimiento legislativo -especialmente en cuanto a experiencias y modelos extranjeros-. Véase Kunert, *NStZ -Neue Zeitschrift für Strafrecht-*, 1982, págs. 89-92 y Lüdemann: *Kriminologie im Spannungsfeld von Kriminalpolitik und Kriminalpraxis*, Brusten/Häußling/Malinowski, 1986, págs. 109, 110 y ss. La ley no prevé un límite máximo absoluto para la ejecución.

<sup>39</sup> Acerca de las exigencias para la resolución sobre el pronóstico, cfr. BVerfGE -Resoluciones del Tribunal Constitucional Penal- 58 208, 222 y ss.; 70 97, 308 y ss.; y BVerfG 25.

<sup>40</sup> HÄGER J., en AA.VV.: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, op. cit., págs. 126 y ss. (marginal 9).

mediante la comisión de delitos (§454 párrafo 2 StPO -Código Penal Procesal-)<sup>41</sup>. Durante este procedimiento el Tribunal también puede encargar, en contra del recurso del procesado, que un psiquiatra entregue un dictamen sobre éste, si el mismo estaba físicamente sano al perpetrar el delito y si durante el cumplimiento de la pena no había mostrado ninguna anomalía psíquica especial.

Queda meridianamente clara, en el precepto analizado, la posibilidad de suspender la pena de cadena perpetua cumplidos quince años de prisión, atendiendo a las otras dos circunstancias -el hecho de que la especial gravedad de la culpa en la comisión del delito no imponga su ulterior cumplimiento y los presupuestos del §57 inciso 1, frase 1 numerales 2 y 3, en concreto, su justificación en consideración al interés de seguridad de la comunidad y que el interesado preste su consentimiento-. En todo caso, y por aplicación del §57 inciso 1 frase segunda, “en la decisión se deberá tener en cuenta particularmente la personalidad del condenado, sus antecedentes, las circunstancias de su hecho, el valor del bien jurídico amenazado en caso de reincidencia, la conducta del condenado en la ejecución, sus condiciones de vida y los efectos que para él se esperan de la suspensión”<sup>42</sup>.

Se ha estimado, por parte de la doctrina<sup>43</sup>, que el período de quince años sería el tiempo máximo que, en principio, debería durar una pena privativa de libertad, si realmente se entiende que la principal función de la pena debe atender a objetivos resocializadores o de reinserción. Y atendidos los demás requisitos, que en síntesis suponen un pronóstico favorable de conducta, así como el necesario consentimiento del condenado, éste pasaría en ese momento a la situación de libertad condicional. No obstante, el §56b StGB prevé la posibilidad de que el Tribunal imponga al condenado la obligación de reparar los daños causados o, en su caso, que pague a una institución pública sin ánimo de lucro una suma de dinero según los hechos cometidos<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Sobre esta tipificación en detalle, cfr. *Meyer-Göfner Kommentar*, § 454 marginal 37 y ss. y *Fischer Karlsruher Kommentar* § 454 marginal 29.

<sup>42</sup> Además, y en aplicación del §57, inciso 5, el tribunal puede prescindir de suspender la ejecución del resto de la pena privativa de la libertad cuando el condenado haga insuficientes o falsas declaraciones sobre el paradero de objetos que están expuestos al comiso o no están sujetos porque al lesionado por el hecho, se le originó un derecho de la índole especificada en el § 73 inciso 1 segunda frase.

<sup>43</sup> Vid., entre otros, JAÉN VALLEJO, M.: “Prisión permanente revisable”, *El Cronista*, núm. 35, 2013.

<sup>44</sup> En concreto, el párrafo 56 b) StGB dispone:

“(1) El tribunal puede imponer al condenado obligaciones que sirvan para la reparación del injusto cometido. Sin embargo, el tribunal no puede imponerle exigencias imposibles al condenado.

(2) El tribunal puede imponerle al condenado:

1. Reparar de acuerdo con sus posibilidades los daños causados por el hecho,
2. Pagar una suma de dinero a favor de una institución pública sin ánimo de lucro, cuando resulte apropiado atendiendo al hecho y a la personalidad del autor,

Debemos considerar que esta regulación va a suponer, en la práctica, que sean pocos los condenados a cadena perpetua que pasen en prisión más de veinte años<sup>45</sup> en aplicación del régimen jurídico alemán sobre la suspensión de las penas. Y no cabe duda de que la posible revisión de la pena a los quince años supone salvar la posible inconstitucionalidad de la medida incluida en el Ordenamiento penal alemán y constituye una relevante diferencia respecto al régimen de suspensión español, que eleva la posible revisión a los veinticinco años, lo cual, como veremos, incide en los visos de inconstitucionalidad de la medida incluida en nuestro Código penal.

La regulación del internamiento preventivo en el Ordenamiento alemán requiere, según el § 66 apartado 2, la condena a "pena privativa de libertad temporal". Y a la vista de ese inequívoco tenor literal de la ley, la orden de internamiento preventivo junto a la imposición de una pena privativa de libertad a perpetuidad se excluyen cuando la pena privativa de libertad se impone como pena individual o se construye como pena global a partir de numerosas penas privativas de libertad a perpetuidad<sup>46</sup> (BGHSt. 33, 398, 399). Esto, en principio, puede sorprender, si bien el Tribunal Federal (BGH) ha defendido también expresamente, desde el punto de vista contrario, su observancia (BGHSt 33, 398, 399) y ha descrito con dificultad la restricción del § 66 como objetiva (BGHSt 37, 160).

Sin embargo, desde la introducción de la posibilidad de sustituir la ejecución del resto de una pena privativa de libertad a perpetuidad por la libertad vigilada existen ciertas especialidades: antes de que el condenado a pena privativa de libertad a perpetuidad salga en libertad, conforme al § 57, se debe dictar una resolución de prognosis, en la que se debe tomar especialmente en consideración la exigencia de seguridad, relevante para la colectividad. En el marco de este análisis se pueden considerar todas las circunstancias que han de ser ponderadas, según el § 67c apartado

---

3. O bien, prestar servicios de utilidad pública

4. Pagar una suma de dinero a favor del erario público.

Una obligación de acuerdo con la frase primera numerales 2 a 4, sólo será impuesta por el tribunal en tanto que el cumplimiento de la obligación no impida la reparación de los perjuicios.

(3) Si el condenado se ofrece a prestaciones adecuadas que sirvan a la reparación del injusto cometido, el tribunal podrá prescindir provisionalmente, por regla general, de las obligaciones impuestas, resultando esperable el cumplimiento del ofrecimiento”.

<sup>45</sup> Cfr., en este sentido, MUÑOZ CONDE, F.: “Un Derecho Penal comprometido”. En AAVV, *Libro homenaje al Prof. Dr. D. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, 2011, pág. 874.

<sup>46</sup> Consecuentemente, Horskotte LK § 67c marginal 18 (antes del 23 de la Ley de Modificación del Código Penal) estima que se excluye la posibilidad de dictar orden de internamiento preventivo junto a una pena privativa de libertad a perpetuidad.

1<sup>47</sup> (BHHSSt 233 398, 401). En concreto, se deben valorar de manera suficiente todos los aspectos de prevención.

Si, por el contrario, en una pena privativa de libertad a perpetuidad impuesta como pena acumulada se incluyese una pena privativa de libertad temporal, existiría, sustancialmente, una posibilidad para acordar una medida de internamiento preventivo. En tal caso el internamiento preventivo se puede acordar junto a la pena privativa de libertad a perpetuidad como pena acumulada, si en la conducta castigada con pena privativa de libertad temporal concurren los requisitos de la medida (BGHSt 34 138); entonces, en el caso de aplicación de una pena acumulada, según el §53 apartado 4 en conexión con el § 52 apartado 4 párrafo 2, se plantea la cuestión de si las medidas correccionales se pueden aplicar no a la pena acumulada, sino a las penas individuales (BGH, NStZ -Revista de Jurisprudencia del Tribunal Supremo- 2000, 417).

La relación de tensión, sin duda existente, entre ambos grupos de casos -por un lado, el posible internamiento preventivo junto a la pena privativa de libertad temporal en unión con una pena privativa de libertad a perpetuidad, y por otro, la exclusión del internamiento preventivo junto a la simple pena privativa de libertad a perpetuidad en modo alguno impuesta reiteradas veces-, no puede, sin embargo, fundamentar una interpretación restrictiva de la ley en el sentido de una equiparación con el conjunto de casos, primeramente mencionado. Una solución de este complejo problema sin que se den contradicciones, solamente puede abordarlo el legislador. Al respecto, el Ministerio Federal de Justicia ha previsto en el marco de "Proyecto de Ley para Introducción del Internamiento Preventivo mantenido bajo Custodia", renunciar a la vinculación de una orden de internamiento preventivo a la imposición de una pena privativa de libertad temporal y posibilitar, por lo tanto, acordar el internamiento también en conexión con

---

<sup>47</sup> **§ 67c. Comienzo posterior del internamiento**

“(1) Si se cumple una pena privativa de la libertad antes del internamiento ordenado simultáneamente, entonces el tribunal examina antes de la terminación del cumplimiento de la pena, si para lograr el fin de la medida se requiere aún de la internación. Si este no es el caso entonces se suspende la ejecución del internamiento por libertad condicional. Con la suspensión sobreviene la sujeción a vigilancia de la autoridad.

(2) Si la ejecución del internamiento no ha comenzado aún tres años después de la ejecutoria de la orden y en el caso no tienen cabida los incisos primero o el inciso 67 b, entonces tan solo se permite el cumplimiento del internamiento cuando el tribunal lo ordene. En el plazo no se computará el tiempo en el que el autor ha sido custodiado por orden oficial en un establecimiento. El tribunal ordena el cumplimiento cuando aún se requiera el internamiento para alcanzar el fin de la medida. Si no se alcanza el fin de la medida pero justificando especiales circunstancias la expectativa de que el autor también por medio de la suspensión lo puede alcanzar, entonces el tribunal suspenderá la ejecución del internamiento por libertad condicional. Con la suspensión sobreviene la sujeción a vigilancia de autoridad. Si se logra el fin de la medida, entonces el tribunal la declara terminada”.

una pena privativa de libertad a perpetuidad<sup>48</sup>. Es posible el internamiento en un Hospital psiquiátrico o en un establecimiento de desintoxicación, conforme al tenor literal de los §§ 63 y 64, junto con la imposición de una pena privativa de libertad a perpetuidad. Restricciones similares a las del internamiento preventivo del §66 no existen. Sin embargo, se da de una manera relativamente rara la ocasión de la combinación de una pena privativa de libertad a perpetuidad y el internamiento.

De todas maneras existe, entre los objetivos del internamiento (§§136, 137 StVollzG -Ley de Ejecuciones Penales-, Bverg Nstz 1994, 578), por un lado, y los objetivos generales de la ejecución de la pena, por otro, que también son válidos para la ejecución de una pena privativa de libertad a perpetuidad<sup>49</sup>, una congruencia trascendente en el sentido de una orientación preventiva positiva especial (BGHSt. 37 160, 161, en relación con un establecimiento de desintoxicación). Con ello se deduce que, en los casos límites, el problema reside no en la alternatividad de la pena privativa de libertad a perpetuidad y la medida, sino en la alternatividad en las instituciones de defensa, en concreto en las consecuencias de la ejecución (§67) .

También en relación con la duración prevista de la ejecución penal, la cuestión debe ser la de restablecer al condenado o la de mejorar su estado de peligrosidad (§ 136 párrafo 2 St VollzG), esto es, para curarle de su inclinación y reparar su comportamiento desviado (§ 137 StVollzG). Con ello se puede trabajar en la institución penal en la consecución del objetivo de ejecución de la pena. Estas observaciones militan por la ejecución de la medida antes de la pena privativa de libertad a perpetuidad, conforme al §67 apartado 1.

La ejecución de la pena privativa de libertad a perpetuidad se somete, pues, a la Ley de Ejecuciones penales<sup>50</sup>, que solamente contiene una disposición especial única sobre la pena privativa de libertad a perpetuidad<sup>51</sup>; conforme al §13 apartado 3 de esta Ley puede licenciarse a un preso condenado a pena privativa de libertad a perpetuidad si ha cumplido diez años de la pena o se le ha concedido el régimen abierto. Y la vigencia

---

<sup>48</sup> Vid. HÄGER J., en AA.VV.: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cit., págs. 126 y ss., KÜHL, K., en StGB Strafgesetzbuch kommentar, Lackner/Kühl (Dir.), 28. Auflage, C.H. BECK, Berlín, 2014; FISCHER, T., en Stragesetzbuch mit Nebensetsen, 61 Auflage, C. H. BECH, 2014, Berlín, págs. 336-337, y AA.VV.: StBG Strafgesetzbuch Kommentar, 2 Auflage, Satzger, H. (Dir.), München, 2014, págs. 338 y ss.

<sup>49</sup> Cfr. HÄGER J., en AA.VV.: Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, cit., págs. 126 y ss. (marginal 139).

<sup>50</sup> Ibidem, op. cit., marginales 51 y ss.

<sup>51</sup> Esto se debe apreciar a partir de trasfondo de que la Ley de Ejecuciones Penales de 16 de marzo de 1976 se aprobó un año antes del Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1977 (BVerfGE 45, 87).

de la Ley de Ejecuciones Penales -especialmente, las reglas sobre la finalidad de la ejecución del §2 párrafo 1 (resocialización como "objetivo de la ejecución") y del §3 (conformación de la ejecución penal como reinserción social) son válidas también para los reclusos condenados a una pena privativa de libertad a perpetuidad<sup>52</sup>.

Aunque el tenor de una sentencia imponiendo una pena privativa de libertad a perpetuidad parezca no dar esperanza al condenado, se debe, no obstante, orientar la ejecución de la pena privativa de libertad a perpetuidad, en todo momento, al objetivo de la liberación del recluso de la ejecución<sup>53</sup>. Especial significado debe otorgarse a la disposición del §3 apartado 2 de la Ley de Ejecuciones penales, según el cual se deben contrarrestar las consecuencias dañosas de la privación de libertad. En lo restante también son de aplicación a la ejecución de la pena privativa de libertad a perpetuidad las demás normas de esta Ley<sup>54</sup>.

En todo caso, en la aplicación e interpretación de las disposiciones de la Ley de Ejecuciones Penales, se deben tomar en consideración las especialidades que se derivan de que la pena privativa de libertad que se ha de ejecutar, lo sea a perpetuidad. Esto conduce en el caso concreto, y con frecuencia, a una colisión de la pretensión de resocialización con los criterios de los §§57a, 57 b, especialmente de la cláusula de la gravedad de la culpa<sup>55</sup>. Aquí se encuentra el punto en el que las diferentes finalidades de la pena chocan entre sí<sup>56</sup>.

Otro tema importante que se planteó en el Ordenamiento penal alemán fue el de la competencia, tema sobre el que se tuvo que pronunciar el Tribunal Constitucional Federal.

La cuestión se centraba en el hecho de que el juez ejecutivo -en nuestro caso, de vigilancia penitenciaria- se encargaba de valorar la gravedad de la culpa, aunque para esta evaluación hubiese sido mejor designar al juez sentenciador, puesto que éste,

---

<sup>52</sup> Véase, en este sentido, la Resolución (76) 2 del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976.

<sup>53</sup> Véase, también, el artículo 10 apartado 3 párrafo 1 del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (BGB -Boletín Oficial Federal-, II, 1973, página 1534). Este afirma: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

<sup>54</sup> Sobre determinadas particularidades -especialmente, en el otorgamiento de medidas de ejecución más benevolentes-, cfr. Calliess/Müller -Dietz StVollzG, Leipziger Kommentar, Preámbulo marginal 39, §13, marginales 24-27; Schwind/Böhlun/Kühling StVollzG §11, marginal 11 y §13, marginales 34-40, Hoffmann/Lesting AK StVollzG § 13 marginales 41 a 49; y Grunaul Tiesler StVollzG § 11, marginal 10.

<sup>55</sup> Cfr. HÄGER J., ult. cit.

<sup>56</sup> Véase, como ejemplo, BverfGE 64, 261 en un caso que implica todos los extremos: petición de licenciamiento de un recluso de 78 años de edad, gravemente enfermo, quien por el asesinato en 475 casos, cometidos en el campo de concentración de Auschwitz, sobre un total de 2.100 hombres, fue condenado a prisión perpetua y a una pena acumulada de 15 años de prisión.



debido a su proximidad temporal con el delito, sus medios de instrucción y su visión adquirida durante el juicio oral, tiene a su disposición un instrumental mucho mejor que el que tiene, aproximadamente 15 años después, el juez ejecutivo encargado de decidir. De esta manera se habría podido considerar que -como recomendó la doctrina<sup>57</sup>- el jurado ya tuviese en cuenta en su sentencia, aproximadamente 15 años después, las preguntas a responder acerca de la gravedad de la culpa.

El Tribunal Constitucional Federal introdujo ésta y otras críticas a nivel constitucional y tras examinar el régimen de competencia y de juicio reconoció lo siguiente: los regímenes del §§454, 462a StPO y del §74 apartado 1 párrafo 1, apartado 2 párrafo 2 número 4 GVG (Ley del Sistema Judicial) son solo cuando afectan a la sustitución de una pena privativa de libertad a perpetuidad por asesinato, compatibles con la Ley Fundamental, cuando se constatan los hechos notables para la evaluación de la culpa en el juicio de cognición según el §57a apartado 1 párrafo 1 número 2 y se presentan en la sentencia, cuando además la sentencia -bajo la cual se dicta la resolución de sustituir el planteamiento sobre su gravedad especial- por este fundamento pondera la culpa, y cuando el tribunal ejecutivo está vinculado a esto<sup>58</sup>.

La disposición sobre la gravedad especial de la culpa es recurrible, considerándose independiente de la revisión (BGHSt. 39 208). La resolución sobre la continuación de la ejecución compete al juez ejecutivo; él tiene que probar -junto con los requisitos especiales- si la gravedad especial de la culpa del procesado “exige” la continuación de la ejecución. Si el juez del hecho acepta la gravedad especial de la culpa no se precisa una declaración ni acerca de si más adelante la pena se hace efectiva más de 15 años -en caso de que el juez ejecutivo estime oportuno una ejecución más larga-, ni sobre cuánto durará la continuación del cumplimiento. La tarea del juez del hecho se limita a posibilitarle al juez ejecutivo la disposición de una ejecución más larga por motivo de la gravedad especial de la culpa y se la proporciona cuando haga uso de esta posibilidad de declaración de la gravedad de la culpa, fundamento que necesita el juez ejecutivo para determinar temporalmente la prolongación de la ejecución bajo este planteamiento (Sala Penal del Tribunal Supremo Federal BGHSt. 40 360; véase BVerfGE 86 288, 331).

---

<sup>57</sup> Cfr. *Ruß* Leipziger Kommentar 10 § 57a, marginal 8; *Dreher/Tröndle* 45ª edición (1991) § 57a, marginal 8a; *Fünfsinn* Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1988 164, 174; *Lackner* 19ª edición (1991) § 57a marginal, 5; véase también *Lenzen* NStZ 1983, 543, 544.

<sup>58</sup> BVerfGE 86 288; véase también la resolución ulterior BVerfG NJW 1993 1124 y NStZ 1993 431.

La resolución BVerfGE 86 288 -Sala Penal del Tribunal Supremo Federal- tuvo que pronunciarse sobre si para la determinación de una culpa especialmente grave era suficiente que para la pena privativa de libertad a perpetuidad por homicidio se superase claramente el mínimo de culpa requerido<sup>59</sup> o si la culpa del autor del delito solo se pondera como especialmente grave cuando el delito en conjunto, incluida la personalidad de su autor, difiere tanto de los casos de homicidio frecuentes y comunes, según la experiencia adquirida, como para considerar que una sustitución de la pena privativa de libertad a perpetuidad, después de 15 años en el caso de un pronóstico favorable, también sería inadecuada<sup>60</sup>.

Acerca de esta cuestión, la Sala Penal del Tribunal Supremo Federal (BGHSt. 40 360) dispuso que era imposible investigar el “promedio de los casos frecuentes según la experiencia adquirida”. Más bien el juez del hecho tiene que investigar y ponderar, sin una conexión con una regla conceptual, las circunstancias relevantes para la culpabilidad. En este caso la determinación de la gravedad especial de la culpa solo entra en consideración cuando existen circunstancias de peso. Este tipo de circunstancias podrían ser, por ejemplo, el carácter reprochable de la ejecución de un delito o de los móviles, la existencia de varias víctimas del delito, o la perpetración de varios delitos de homicidio u otros delitos graves -perpetrados con o sin conexión con el homicidio-. Al respecto, siempre se debe considerar que este tipo de circunstancias podrían llevar no inmediatamente, sino en el marco de una valoración global, a aceptar la gravedad especial de la culpa. Al Tribunal de revisión se le deniega en la verificación de la resolución un control detallado de la exactitud. Este tendría que demostrar si el juez del hecho ha cubierto todas las circunstancias decisivas y las ha sopesado sin incurrir en errores, aunque no podría situar su propia valoración en el lugar del juez del hecho. Esta resolución ha resuelto la polaridad de puntos de vista subyacente a la misma mediante una solución intermedia.

Debemos destacar que con la introducción en la Ley del §57<sup>a</sup>, el legislador ha cumplido el precepto emitido por el Tribunal Constitucional Federal<sup>61</sup>, proporcionándole al condenado a una pena privativa de libertad a perpetuidad, una

---

<sup>59</sup> BGH 1. Strafsenat (primer Senado penal) NStZ 1994 540 Vorlegungsbeschuß (resolución sobre la presentación); así como *Foth* NStZ 1993, 368.

<sup>60</sup> BGH 4. Strafsenat (cuarto Senado penal) NStZ 1993 235 y StV 1993 4. Nachweis der ähnlichen Rspr. des 2., 3. (registro de la jurisprudencia similar del 2, 3) y 5. Strafsenat im Beschluß des Großen Strafsenates (quinto Senado penal en la resolución del Gran Senado Penal; así como *Salger* DRiZ 1993, 391.

<sup>61</sup> En concreto, el mandato emitido por el Tribunal Constitucional Federal de BVerfGE 45 187, 242, 252, véase marginales 14, 17.

oportunidad concreta y también fundamentalmente realizable de recuperar su libertad en una fecha futura. El cumplimiento de este precepto lo ha confirmado explícitamente el Tribunal Constitucional Federal (BVerfGE 72 105, 113; BVerfG StV 1992 25). Para el tiempo provisional el Tribunal Constitucional Federal, en vista de la dificultad y la controversia, negó la existencia de un retraso impropio del nuevo régimen requerido por el legislador (BVerfG NJW 1978 2591; BVerfG StV 1981 618). El Tribunal Constitucional Federal no ha establecido nunca un plazo distinto de los señalados en las resoluciones sobre la necesidad de una Ley de Ejecuciones penales (BVerfGE 33 1, 13 y 40 276, 283).

En el tiempo transcurrido entre la sentencia del Tribunal Constitucional Federal del 21 de junio de 1977 y la entrada en vigor del §57, los tribunales no pudieron adelantarse a la resolución del legislador exigida por el Tribunal Constitucional Federal. En concreto, el derecho de un condenado a una pena privativa de libertad a perpetuidad a la realización de un juicio *ex officio* para la concesión del indulto y para la puesta en libertad en los procedimientos correspondientes, no era posible en el espacio de tiempo mencionado (BVerfG NJW 1978 2591). El procedimiento para la concesión del indulto permanece en todo caso intacto<sup>62</sup>. Por un lado, esto significa que una pena privativa de libertad a perpetuidad en el procedimiento para la concesión del indulto no se puede conmutar por una pena privativa de libertad temporal. Por otro lado, en el procedimiento para la concesión del indulto, hasta la introducción del §57a, existe la posibilidad única de la sustitución del resto de la pena privativa de libertad a perpetuidad,<sup>63</sup> además del régimen de los §§57a, 57b, en adelante<sup>64</sup>.

## 2. Los permisos de salida y la libertad condicional.

Los permisos de salida que pretenden estimular la buena conducta del penado y conseguir su reeducación y reinserción social, como preparación para la vida en libertad, también son objeto de un tratamiento especial cuando se ha impuesto como pena la prisión permanente revisable. Así, y según el artículo 36.1, último párrafo CP español, que en otro momento mencionamos, el penado no podrá disfrutar de permisos

---

<sup>62</sup> Sobre la relación entre el sobreesimiento de una pena y el indulto en el caso de la pena privativa de libertad a perpetuidad, cfr. *Joachim Meier*, cit., págs. 112 y ss.

<sup>63</sup> Sobre la comparación entre el procedimiento para la concesión del indulto y la normativa legal ponderada antes del fallo, BVerfGE 45 187.

<sup>64</sup> Cfr. *Kunert* NStZ, cit. 1982 89, 95; sobre la resolución del indulto sobre el resto de una pena en el caso de una medida privativa de libertad incompleta todavía, cfr. *Horstkotte* LK<sup>10</sup> 67c marginal 20; y sobre la práctica del indulto, *Eisenberg* Kriminologie § 36 marginal 172 y siguiente.

de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión en el caso en que haya sido condenado por delitos de terrorismo, y ocho años de prisión para el resto de los casos, debiendo entenderse que estos períodos vendrían a corresponder teóricamente a la cuarta parte de la condena, y teniendo además en cuenta que, a estos efectos, los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales no se incluyen en el grupo de delitos relacionados con el terrorismo, equiparándose a los condenados por los otros delitos<sup>65</sup>. Y además, y a diferencia de lo que sucede en relación con la libertad condicional, no va a concederse un tratamiento especial en función del número de delitos cometidos<sup>66</sup>.

Así pues, la nueva pena además se traduce en limitaciones reforzadas para disfrutar de los permisos de salida, para los se exige un mínimo de ocho años de prisión como norma general y doce si el delito objeto de la condena fuese de terrorismo según el artículo 36.1 segundo inciso en relación con los apartados a) y b) respectivamente del inciso primero<sup>67</sup>.

Por otra parte, la libertad condicional, y como veníamos a manifestar, va a suponer un supuesto de suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, no computando como tiempo de cumplimiento de la condena, sino suponiendo tan solo la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un tiempo determinado<sup>68</sup>. Si el penado no delinque y cumple con las condiciones impuestas durante el tiempo que se encuentre en libertad condicional, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento. Si por el contrario incumple estas condiciones, la libertad será revocada ordenándose su reingreso en prisión<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Los permisos de salida se regulan, con carácter general, en los artículos 47 y 48 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, pudiendo 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.

<sup>66</sup> Cfr., entre otros, DEL CARPIO DELGADO, V.: “La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, op. cit., pág. 13.

<sup>67</sup> En el caso del concurso de los delitos, siendo uno de ellos castigado con la prisión permanente revisable, no se han previsto casos especiales para la obtención de permisos de salida, por lo que habrá de entender que son los mismos que en los supuestos generales. Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Prisión permanente...”, op. cit., pág. 233, quien reconoce que la solución perjudica, debido a que, en los supuestos de revisión que pueden ser a los 28 años, la cuarta parte sería a los 7 y en los que puede ser a los 35, 9 años y un mes. Cfr. DOMINGUEZ IZQUIERDO, E. M<sup>a</sup>: “El nuevo sistema de penas a la luz de las reformas”. En *Estudios...*, cit. Dir. Morillas Cueva, L. (Dir.), págs. 150 y 151.

<sup>68</sup> El plazo de suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente, como ya indicamos, es de cinco a diez años, acordándolo el Tribunal dentro de este margen, resultando aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91 CP.

<sup>69</sup> El art. 92.4 CP disponía que “extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las

El Juez o Tribunal concederá la libertad condicional al penado si este reúne las condiciones necesarias del art. 92 CP, que ya analizamos, lo cual supone que no se trata de una decisión discrecional, aunque éste sí tenga cierto poder discrecional en el requisito del pronóstico favorable de reinserción social. Los requisitos o presupuestos para su concesión, a que ya nos referimos al tratar de la suspensión, aluden, como vimos, al presupuesto temporal<sup>70</sup>, la clasificación en el tercer grado penitenciario y el pronóstico favorable de reinserción social.

Respecto al último de los requisitos, el artículo 92.1.c) establece que “el tribunal, a la vista de 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, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social”. Y en los casos de acumulación de delitos, el pronóstico debe realizarse con relación a todos los delitos en su conjunto.

En relación con los delitos relacionados con las organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, el art. 92.2 CP dispone que *“será además 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,*

---

peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes”. Por su parte, el artículo 194 del Reglamento Penitenciario prevé que la Junta de Tratamiento de la prisión donde se esté cumpliendo la condena es el órgano encargado de tramitar el correspondiente expediente con la antelación suficiente para que no sufra retraso la concesión de la libertad condicional.

<sup>70</sup> Recordamos aquí que el art. 92.1 CP establece que el tiempo de condena efectivamente cumplida por el sujeto condenado a pena de prisión permanente revisable para la concesión de la libertad condicional ha de ser de veinticinco años sin hacer diferenciación en función de la naturaleza del delito. En el supuesto de acumulación de penas, cuando los condenados sean por varios delitos y uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente y los otros sean con penas que excedan de cinco años, siempre que no sean delitos relacionados con el terrorismo, la suspensión de la ejecución del resto de la prisión permanente requerirá el cumplimiento efectivo de veinticinco años de prisión -art 78 bis 2 a) CP-. En cambio, para los condenados por delitos relacionados con el terrorismo o la criminalidad organizada, conforme al art. 78 bis 3, pfo. 2.º, inc. 1.º CP, se requieren veintiocho años de cumplimiento efectivo de la condena. Dentro del supuesto de acumulación de penas, siempre que los condenados por varios delitos, dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable y no estén relacionados dichos delitos con el terrorismo o la criminalidad organizada, se exige treinta años de cumplimiento efectivo de la condena. Sin embargo, cuando son delitos relacionados con el terrorismo o la criminalidad organizada se exige un mínimo de treinta y cinco años de prisión.

*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”.*

La concesión de la libertad condicional está supeditada al cumplimiento de determinadas prohibiciones y deberes, de modo que el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de estos cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados, según se establece en el art. 83 CP, así como otros que considere convenientes siempre que no atenten contra la dignidad del penado<sup>71</sup>. Y además, y según el art. 84 CP, el juez o tribunal también podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento de alguna o algunas de las prestaciones o medidas establecidas en el mismo, y que se refieren al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación; el pago de una multa, cuya extensión determinará el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración; y la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.

Por su parte, el art. 85 CP permite al juez o tribunal, durante el tiempo de suspensión de la pena, y a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme a los artículos 83 y 84 y acordar el alzamiento de todas o alguna de las prohibiciones, deberes o prestaciones que hubieran sido acordadas, su modificación, o su sustitución por otras que resulten menos gravosas. Si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o

---

<sup>71</sup> El artículo 83.3 y 4 CP se refiere al control del cumplimiento de estas prohibiciones o deberes, que corresponderá, según los casos, bien a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que comunicarán su posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución, bien, en otros supuestos, a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria, que asimismo informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral y, en todo caso, a su conclusión.

condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el juez o tribunal podrá imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas, 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 CP-. Y en los casos más graves<sup>72</sup> el juez podrá revocar la libertad condicional y ordenar el ingreso del penado en prisión, según dispone el artículo 86.1 CP<sup>73</sup>.

Debemos indicar finalmente que, según dispone el artículo 87.1 CP, “transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida, y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas por el juez o tribunal, éste acordará la remisión de la pena”. Y por supuesto ese precepto también resulta aplicable en relación con la pena de prisión permanente revisable.

El Código penal alemán, y dejando a un lado las especialidades relativas a la suspensión de la pena de prisión permanente revisable a que nos referíamos en el apartado anterior, no reviste diferencias sustanciales respecto al régimen español en relación a permisos de salida y libertad condicional.

Tras determinarse en el §56a el periodo de libertad condicional, que no puede ser superior a cinco años ni inferior a dos, el §56b establece las obligaciones que se pueden imponer al condenado<sup>74</sup>, y asimismo se le pueden exigir otros deberes, o mejor,

---

<sup>72</sup> Estos se refieren básicamente a los supuestos en que el penado cometa un nuevo delito durante el periodo de suspensión; incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y obligaciones o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria; incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que para la suspensión hubieran sido impuestas; y cuando el penado facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio.

<sup>73</sup> Sobre la revocación de la suspensión de la pena, vid., entre otros, SÁNCHEZ ROBERT, M.J.: “La revocación de la suspensión como efecto del incumplimiento de las condiciones”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 115, I, Época II, mayo, 2015, págs. 231 y ss.

<sup>74</sup> En concreto, este párrafo dispone: “(1) El tribunal puede imponer al condenado, obligaciones que sirvan para la reparación del injusto cometido. Sin embargo, el tribunal no puede imponerle exigencias imposibles al condenado.

(2) El tribunal puede imponerle al condenado:

1. reparar de acuerdo con sus posibilidades los daños causados por el hecho,
2. pagar una suma de dinero a favor de una institución pública sin ánimo de lucro, cuando esto en virtud del hecho y de la personalidad del autor es apropiado,
3. o si no, prestar servicios de utilidad pública
4. pagar una suma de dinero a favor del erario público.

Una obligación de acuerdo con la frase primera numeral 2 a 4 sólo la impone el tribunal en tanto que el cumplimiento de la obligación no impida la reparación de los perjuicios.

cumplir determinadas órdenes<sup>75</sup>. Destaca, en el Ordenamiento alemán, la regulación de la asistencia durante la libertad condicional con la finalidad de que el condenado no vuelva a delinquir<sup>76</sup> y por supuesto también el tribunal, como sucede en el régimen español, podrá adoptar, cambiar o suprimir decisiones con posterioridad, de acuerdo con los §§56b y 56c.

Asimismo y según el §56f también será posible la revocación de la suspensión de la pena<sup>77</sup>. Y procederá su condonación, según el §56g, después del periodo de

(3) Si el condenado se ofrece a prestaciones adecuadas que sirvan a la reparación del injusto cometido, entonces el tribunal puede prescindir provisionalmente, por regla general, de las obligaciones, cuando es de esperar el cumplimiento del ofrecimiento”.

<sup>75</sup> El §56c dispone, en este sentido:

“(1) El tribunal imparte órdenes al condenado por el tiempo de la duración de la libertad condicional, cuando requiera de esta ayuda para no cometer más hechos punibles. 2 Sin embargo, el tribunal no puede hacer exigencias imposibles de cumplir al condenado sobre su conducta.

(2) El tribunal puede especialmente instruir al condenado:

1. obedecer órdenes que se refieran a su permanencia, educación, trabajo o tiempo libre o a la regulación de sus condiciones económicas.
2. presentarse a determinada hora en el tribunal o en otra entidad.
3. no tratarse con determinadas personas o con personas de un determinado grupo que le pudieran ofrecer la oportunidad o el estímulo para cometer otros hechos punibles. No ocuparlas, no instruir las, no alojarlas.
4. no poseer, no llevar consigo y no hacer guardar determinados objetos que le puedan brindar la oportunidad o el estímulo para cometer más hechos punibles
5. cumplir con los deberes de alimentos.

(3) La orden,

1. de someterse a tratamiento curativo o un tratamiento de desintoxicación que este asociado con intervención corporal; o,
2. la permanencia en un adecuado hogar o institución debe ser concedida solamente con el consentimiento del condenado.

(4) Cumpliendo el condenado con las correspondientes promesas para su futura conducta, entonces el tribunal, por regla general prescindirá de las órdenes, cuando sea de esperar el cumplimiento de las promesas”.

<sup>76</sup> En concreto, el §56d, va a establecer, lo siguiente:

“(2) El tribunal imparte por regla general una orden conforme al inciso 1, cuando se suspende una pena privativa de la libertad mayor de nueve meses y el condenado no ha llegado aún a la edad de los 27 años.

(3) El asistente de libertad condicional permanece al lado del condenado ayudándolo y cuidándolo. El vigila de acuerdo con el tribunal el cumplimiento de las obligaciones y órdenes, así como las proposiciones y promesas. El informa sobre la conducta del condenado en el intervalo de tiempo que el tribunal determine. El asistente de libertad condicional informa al tribunal sobre las infracciones contra las obligaciones, las órdenes, proposiciones o promesas.

(4) El asistente de libertad condicional será nombrado por el tribunal. El tribunal le puede impartir instrucciones para su función conforme al inciso 3.

(5) La actividad del asistente de libertad condicional se ejerce como oficio principal o ad honorem”.

<sup>77</sup> En concreto, el precepto dispone: “(1) El tribunal revoca la suspensión de la pena, cuando el condenado:

1. Comete un hecho punible en el periodo de libertad condicional y con ello demuestra que la expectativa, que fundamentaba la suspensión de la pena, no se ha cumplido,
2. Infringe gravemente o continuamente órdenes o se sustrae continuamente a la vigilancia y dirección del asistente de libertad condicional, dando lugar al temor de que nuevamente cometerá hechos punibles; o,
3. Infringe gravemente o constantemente las obligaciones.

La frase primera numeral primero rige en lo pertinente, cuando el hecho ha sido cometido entre la decisión sobre la suspensión de la pena y su ejecutoria.

(2) Sin embargo, el tribunal prescinde de la revocación, cuando es suficiente:



libertad condicional, si el tribunal no ha revocado la suspensión. El Tribunal puede revocar la condonación cuando el condenado, en el ámbito de aplicación de esta ley, haya sido condenado, dentro del periodo de libertad condicional, por la realización de un hecho punible doloso castigado con pena privativa de la libertad de por lo menos de seis meses. La revocatoria sólo procederá dentro del año posterior al vencimiento del periodo de libertad condicional y de los seis meses después de que la condena sea firme.

En suma, observada la gran similitud en el régimen jurídico de la suspensión y revisión, así como de la libertad condicional en los Ordenamientos español y alemán, tanto a un nivel general como respecto a la pena de prisión permanente revisable, debemos insistir en que las principales diferencias que, aunque pocas, resultan esenciales, van a estribar en los plazos de la posible revisión de esta pena, así como las posibilidades reales o la real voluntad del legislador para que esta revisión se lleve a efecto. Y aquí es donde podrá residenciarse la diferencia que permita considerar la constitucionalidad o no de uno u otro régimen.

#### **IV. PROBLEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD.**

Los problemas de la pena de prisión permanente revisable en el Ordenamiento español, respecto a la posible vulneración de preceptos constitucionales, se van a referir a los principales principios básicos del Derecho penal garantista, y en particular a los relativos a la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes -artículo 15 CE-, principio de legalidad -artículo 25.1 CE-, y sobre todo a la necesidad de que la ejecución de las penas y medidas de seguridad esté orientada hacia la reeducación y reinserción social -artículo 25.2 CE-.

En efecto se ha mantenido, por parte de la doctrina española<sup>78</sup>, abiertamente, la inconstitucionalidad de la cadena perpetua, y también de la prisión permanente revisable

---

1. Imponer otras obligaciones u órdenes, especialmente sometiendo al condenado a un asistente de libertad condicional;

2. prorrogar el periodo de libertad condicional o de sometimiento.

En los casos del numeral dos no se puede prorrogar el tiempo de libertad condicional en más que la mitad del primer tiempo determinado en la primera libertad condicional.

(3) Las prestaciones que el condenado haya efectuado para el cumplimiento de obligaciones, proposiciones, órdenes o promesas no serán reintegrados. Sin embargo, el tribunal puede, cuando la suspensión de la pena se revoca, abonar a la pena prestaciones que el condenado ha dado para el cumplimiento de sus obligaciones conforme a los §§ 56 inciso dos, frase 1 numerales del 2 al 4; o, las correspondientes proposiciones conforme al § 56 inciso 3”.

<sup>78</sup> Cfr., entre otros, CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Barcelona, 2011, pág. 109. Por supuesto, también existen arduos defensores de la pena de prisión permanente revisable, entre los que podríamos citar a MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “La libertad vigilada”, *Diario La Ley*, núm. 7386, Sección Doctrina, año XXXI, ref. D-130, 22 de abril de 2010, pág. 2 y ss.

e incluso cualquier otra pena muy larga de prisión, por vulnerar el mandato constitucional de reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad - art. 25.2 CE-; por vulnerar el mandato de determinación o certeza derivado del principio de legalidad -art. 25.1-, ya que están indeterminadas las penas en relación a la fecha del término de cumplimiento, y como consecuencia de esta indeterminación, se vulneraría también el principio de igualdad y no discriminación -art. 14-; y asimismo, se infringiría la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes -art.15-, a pesar de la posible revisión de la condena. La indeterminación de la prisión permanente revisable no respeta el principio de proporcionalidad ni el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Descendiendo al examen de estos preceptos respecto a la posible vulneración del art. 10 CE en relación con la dignidad de la persona, debemos considerar que la prisión permanente revisable conlleva, como consecuencia, que la persona condenada quizá no vuelva a salir a la calle. Las posibilidades de salir algún día de la cárcel no son realmente altas dado el régimen jurídico de la revisión que hemos examinado. La decisión o no de suspender el resto de la pena de todo condenado a perpetuidad está en manos de un tribunal que puede equivocarse sobre el juicio de peligrosidad del condenado. Además, la persona que entra dentro de la cárcel, y desde la perspectiva de la política criminal, se “institucionaliza” y por tanto tendrá pocas posibilidades de “superar” el examen del tribunal referente a su aptitud para poder ser devuelto a la sociedad. Teniendo en cuenta el tiempo que debe transcurrir para que esta persona pueda salir de la cárcel, sin ninguna posibilidad o con muy pocas posibilidades de rehacer su vida fuera de la cárcel, la prisión permanente revisable sería difícilmente compatible con el derecho a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad<sup>79</sup>.

Por otra parte, la prisión permanente aunque sea revisable, teóricamente podría infringir el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 CE, y ello porque, por el simple hecho de que por vivir más que otra persona que ha sido condenada por un mismo hecho y con la misma pena, cumplirá un tiempo de reclusión mayor, aunque consideramos que, realmente, este argumento no es sostenible, ya que se trata de un tema que se podría plantear también en otras penas de larga duración, y además porque

---

<sup>79</sup> Como ha afirmado RÍOS MARTÍN, “la dignidad implica tener posibilidades reales y ciertas de poder incorporarse a la sociedad para desarrollar, si quiera mínimamente, un proyecto vital a nivel social, familiar, laboral; lo que queda incumplido con la prisión perpetua, aunque se le quiera hacer pasar por revisable”. Cfr. RÍOS MARTÍN, J.: *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa S.L., 2013, pág. 109.

el Tribunal que impone la pena nunca sabe el tiempo que va a vivir el condenado. Sí se podría considerar, sin embargo, la posible vulneración del artículo 15 CE, relativo a la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes, ya que una pena de prisión puede llegar a ser inhumana o degradante si no da al preso una expectativa de poder salir algún día de la cárcel. Esta inhumanidad también podría derivarse del trato que dicho preso reciba dentro de prisión y de las condiciones de vida en el establecimiento penitenciario. Y es que la duración de la pena de prisión permanente es incierta en el momento de la imposición, sin garantía cierta de que el condenado vaya a salir de prisión, lo cual creará un sentimiento de desesperanza<sup>80</sup>. Y en realidad si la vida en prisión produce un intenso sufrimiento humano, que puede devenir insostenible al carecer de una expectativa de seguridad en el alcance de la libertad, la pena de prisión permanente podría llegar a ser por vulneración del artículo 15 CE, inconstitucional.

El artículo 25.1, por su parte, se refiere al principio de legalidad o mandato de determinación de las penas<sup>81</sup> que exige su tipificación, que se concretará en cuanto a su naturaleza y duración, debiendo prever un mínimo y un máximo de tiempo a cumplir. El principio de legalidad exige, pues, la determinación de la cuantía y extensión de la sanción<sup>82</sup>. La pena de prisión permanente revisable atentaría contra este principio al desconocer en qué momento va a concluir su cumplimiento. Esta duración y término incierto daría lugar a la inconstitucionalidad. Y resulta claro que, en definitiva, la duración dependerá de unos criterios discrecionales, conectados a unos elementos de evaluación que no están relacionados con el momento de la comisión del delito, sino que se van a producir con posterioridad.

Por otra parte, se podría considerar que la pena de prisión permanente revisable no cumple con el principio de proporcionalidad por exceso, tratándose como se trata de una medida restrictiva de un derecho fundamental. Y en este sentido, debemos recordar que el Tribunal Constitucional ha establecido en numerosas sentencias que procedería la

---

<sup>80</sup> El Tribunal Supremo, en Sentencia de 4 de noviembre de 1994 (RJ 1994/8565), se refería a la posible inhumanidad de una pena de prisión de larga duración, afirmando lo siguiente: “El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un “trato inhumano” a quien sustraído a la mecánica normal del art. 70.2ª del CP (de 1973), se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años. Tal intensidad supondría una privación de oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña la simple imposición de la condena, trato inhumano o degradante proscrito por el artículo 15 de la Constitución”.

<sup>81</sup> Establece este precepto lo siguiente: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

<sup>82</sup> Cfr., entre otras, las SSTC 136/1989, de 19 de julio; 207/1990, de 17 de diciembre; 36/1991, de 14 de febrero; y 45/1994, de 15 de febrero.

anulación de una norma en virtud de la vulneración del principio de proporcionalidad cuando resulte evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos, para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador.

En relación con lo anterior, y en nuestra opinión, el objetivo perseguido por la medida, concretado en la EM en el hecho de que “la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas”, se cumplía perfectamente con el sistema de penas existente hasta ahora, constituyendo éstas una menor lesión al derecho fundamental y resultando igualmente eficaces. No podemos olvidar que en la legislación vigente, y antes de la incorporación de la prisión permanente revisable, las penas podían llegar en su cumplimiento, hasta los cuarenta años de prisión, pero se trata, en todo caso, de un límite determinado y, en todo caso, revisable a lo largo del cumplimiento de la condena. Por el contrario, la pena de prisión permanente no está determinada en el tiempo, y además, su revisión está sometida a una serie de circunstancias especiales que, como hemos observado, la pueden hacer sumamente dificultosa si no de imposible realización. La posibilidad teórica de que pueda darse el caso de que un condenado a esta pena pase menos tiempo en prisión que quien esté cumpliendo otra de duración determinada, no deja de ser un ejemplo académico que no puede prevalecer sobre la configuración general del sistema penológico.

No obstante todo lo anterior, la principal duda acerca de la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable, y relacionada con la posible vulneración del art. 25.2 CE<sup>83</sup>, se ha puesto de manifiesto incluso en el seno del Consejo General del Poder Judicial, donde si, por un lado, el Informe de la Comisión de Estudios e Informes manifestó la duda sobre el hecho de que una privación de libertad potencialmente perpetua fuese conciliable, en un ámbito estrictamente interno, con la reinserción contemplada en el artículo 25.2, por otro el Informe emitido por el Pleno del CGPJ, de 16 de enero de 2013<sup>84</sup>, contradiciendo al anterior, estimó que esta figura no excluía la aplicación a los condenados a prisión perpetua revisable de las medidas

---

<sup>83</sup> El artículo 25.2 CE, que se dirige tanto al legislador como a la Administración penitenciaria, se refiere al principio de reeducación y reinserción social, estableciendo 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...”

<sup>84</sup> Cfr. el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código penal, de 16 de enero de 2013, págs. 23 y ss.

previstas por la legislación penitenciaria para favorecer su reinserción social, estimando, en consecuencia, su constitucionalidad<sup>85</sup>.

Y por otro lado, también apoyaba la plena constitucionalidad el Informe del Consejo Fiscal<sup>86</sup>, manteniendo que la pena de prisión permanente revisable no es incompatible con la libertad condicional, lo cual salvaguarda su constitucionalidad. Así, el precepto que incorpora esta pena sería compatible con el principio constitucional de resocialización de los condenados, al mantener el condenado una oportunidad concreta y realizable de recuperar la libertad. Estos argumentos, como venimos apuntando, resultan más que discutibles.

Dejando a un lado las consideraciones relativas al hecho de que España ratificó el Estatuto de la Corte Penal Internacional<sup>87</sup> que establece en su catálogo de penas la reclusión a perpetuidad, y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado que la cadena perpetua no es contraria al art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, siempre que su regulación prevea la posibilidad de revisión de la condena a efectos de conceder la libertad condicional, conmutación, la remisión o terminación de la pena, tema al que en otro momento aludimos, la Exposición de Motivos (EM II) como indicamos va a justificar la constitucionalidad de la medida al afirmar que “la prisión permanente revisable...de ningún modo renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena, un Tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal. La previsión de esta revisión judicial periódica de la situación personal del penado, idónea para poder verificar en cada caso el necesario pronóstico favorable de reinserción social, aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado”.

El examen del régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable en el Ordenamiento penal español conduce, sin embargo, a realizar consideraciones que distan en gran medida de la afirmación anterior y por ende, del sentido esencial de lo declarado por el TEDH en la jurisprudencia que en otro momento citamos.

---

<sup>85</sup> Hay que tener en cuenta, sin embargo, que tanto Pleno como Comisión sí coincidían sobre las objeciones, en gran medida corregidas en la tramitación parlamentaria, acerca del posible incumplimiento del principio de legalidad y de seguridad del artículo 25.1 CE, al no quedar claramente reflejado el contenido esencial de la pena, sin perjuicio de los beneficios penales y penitenciarios que pudiesen corresponder al penado.

<sup>86</sup> Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 24 de noviembre, del Código Penal, de 20 de diciembre. Cfr., a este respecto, y en especial, su pág. 85.

<sup>87</sup> Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre.

Por una parte, y en cuanto a la “reeducación”, no solo muchos estudios sociológicos y de política penitenciaria han puesto de manifiesto las circunstancias objetivas y medios -escasez de funcionarios y personal técnico- que la dificultan<sup>88</sup>, especialmente en casos de penas de prisión de larga duración, sino que el propio Consejo de Europa ha puesto de manifiesto esta dificultad, manifestando incluso la preocupación, en muchos países de Europa, sobre el número y duración de las penas de larga duración, lo cual contribuye al hacinamiento en las prisiones, perjudicando la gestión eficaz y humana de los reclusos<sup>89</sup>. Estas consideraciones permiten aseverar que la reeducación de un preso condenado a una pena de prisión permanente, aunque pueda ser “revisable”, resulta realmente difícil si no imposible, dejando en entredicho el precepto constitucional. Con esta nueva pena el hacinamiento en las cárceles, con la consecuencia inevitable de una más compleja reeducación de los presos, es más que evidente.

Pero, y lo que es aún más relevante, la “vía resocializadora” abierta al penado una vez cumplida una parte “mínima” de la pena, queda en entredicho, pues ni se aplican criterios lo suficientemente objetivos que garanticen la suspensión, ni el plazo a partir del cual puede tener lugar ésta permite realmente dejar una puerta abierta al camino de la resocialización. Las circunstancias objetivas referidas a la suspensión, concesión del tercer grado, permisos de salida y libertad condicional, en relación con esta pena, no garantizan suficientemente el respeto a los principios constitucionales en el orden penal. Esta afirmación no tiene por qué ser contradicha por el hecho de que la aplicación de otras penas vigentes en nuestro ordenamiento, en ocasiones pudiese resultar aún más dura que la pena de prisión permanente revisable tras la reforma operada a través de la LO 7/2003. Pero esa es otra cuestión.

Ciertamente, resultando posible que tras la imposición de la pena de prisión permanente revisable el recluso jamás pueda salir de prisión, ello supondría, sin duda, una vulneración del principio contemplado en el artículo 25.2 CE -no se puede *a priori*

---

<sup>88</sup> Vid., entre otros, RÍOS MARTÍN, J.: “La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad”, op. cit., págs. 150 y ss., y GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I.: “La cárcel en España: mediciones y condiciones del encarcelamiento en el siglo XXI”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 8, 2012, págs. 351 y ss.

<sup>89</sup> En concreto, vid. la Recomendación Rec. (2003/23), relativa a la gestión por las Administraciones penitenciarias de los condenados a perpetuidad y de otros recursos de larga duración, adoptada el 9 de octubre de 2003, si bien, con anterioridad, la Recomendación Rec. (1999/ 22), relativa a la situación de las prisiones y de la inflación carcelaria, adoptada el 30 de septiembre de 1999, en su apartado 14 afirmaba que “se debería tratar de reducir el recurso a las penas de larga duración que dan lugar a un uso intensivo del sistema penitenciario”.

fijar un determinado día en que se considere posible esta reinserción en la sociedad-. Y en este sentido el Consejo de Europa ha reconocido que “la ejecución de penas de larga duración puede tener efectos nefastos sobre el recluso y su entorno”, exigiendo que las condenas sean revisadas como muy tarde entre los 8 y los 14 años de prisión, para acordar en su caso la libertad condicional y ordenando que tales revisiones sean realizadas periódicamente<sup>90</sup>. Es obvio tras el examen del régimen jurídico establecido en el Código penal español sobre la pena de prisión permanente revisable, que en modo alguno éste ha seguido las Recomendaciones del Consejo de Europa en un tema tan trascendental, de modo que difícilmente este régimen podrá contribuir a la reinserción social de los condenados.

El Tribunal Constitucional español ha dejado meridianamente clara la necesidad de que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, en aplicación del artículo 25.2 CE, deben estar orientadas a la reinserción y reeducación social del penado, o más claramente, a la “reinserción del preso en la sociedad”<sup>91</sup>, de modo que la reeducación social iniciada en la propia cárcel va a tener como objetivo “la preparación de la vida en libertad del interno”<sup>92</sup>.

La pena privativa de libertad, en general, ya de por sí vendría a obstaculizar estos objetivos, o al menos los dificultaría, resultando más problemática la consecución de la función preventiva especial que, a mi entender, debe cumplir toda pena<sup>93</sup>. Y mucho más en el caso de la prisión permanente revisable.

A pesar de que la reeducación y reinserción social a que se refiere el art. 25.2 CE, constituyan un mandato que debe orientar la política penal y penitenciaria del que no derivan derechos subjetivos -no recoge un derecho fundamental susceptible de

---

<sup>90</sup> Cfr. los apartados 9 y 12 de la Resolución (76/2), de 17 de febrero de 1976, del Consejo de Europa, sobre el tratamiento de reclusos sometidos a privación de libertad de larga duración.

<sup>91</sup> Cfr. la STC 2/2001, de 15 de enero.

<sup>92</sup> Cfr., entre otras, las SSTC 137/2000, de 29 de mayo y 23/2006, de 30 de enero.

<sup>93</sup> Ciertamente, y en el sentido expresado por el profesor Morillas Cueva, en la fase de ejecución de las penas, los fines preventivos se encaminan primordialmente hacia la prevención especial, aunque sin anular los efectos preventivo-generales que, según se deduce de su exposición, se pondrían de manifiesto en una ejecución efectiva, que va a reiterar la seriedad de la conminación legal para el resto de los ciudadanos. Cfr. MORILLAS CUEVA, L.: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, Dykinson, Madrid, 2004, págs. 103-104. Vid., asimismo, la formulación de la teoría unificadora de la pena desarrollada por el profesor C. ROXIN, en su op. *Derecho Penal. Parte General*. Trad. Luzón, Díaz, De Vicente, Tomo I, Madrid, 1999, págs. 95-103. En este sentido, y como ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional español, la prevención especial no es la única finalidad de la pena, sino que no excluye otras finalidades como la prevención general. Cfr., entre otras, las SSTC 150/1991, de 4 de julio, 175/1997, de 27 de octubre, y 200/1997, de 24 de noviembre.

amparo<sup>94</sup>, ello sí va a suponer que el legislador resulte obligado a tener en cuenta estos fines preventivos de la pena, tanto en la configuración de los tipos penales como en la imposición de la pena y su ejecución<sup>95</sup>. Y entendemos que mucho más importantes van a ser, a efectos de la constatación del cumplimiento del art. 25.2 en relación con la prisión permanente revisable, las modalidades, o mejor, el régimen de ejecución de la pena, que su simple existencia en el marco penológico español.

El hecho de que la pena de prisión permanente revisable deje abierta una posibilidad a la libertad, supone simplemente que no se puede considerar directamente contraria a la Constitución, pero si esa posibilidad va a ser en muchos casos más teórica que real -y ello podrá derivar de su régimen de ejecución-, la grave tacha de inconstitucionalidad, a mi entender, estaría más que justificada, ya que una pena que excluya por su propia esencia, por su duración o por las circunstancias de su cumplimiento, las finalidades de reeducación y reinserción del reo, sería contraria al precepto constitucional<sup>96</sup>. Y no solo por vulneración del art. 25.2 CE, sino también por suponer un trato inhumano y degradante, contrario al artículo 15 CE<sup>97</sup>. Y el examen del régimen de ejecución de esta pena nos llevaría sin grandes esfuerzos a esta conclusión.

Tras las consideraciones anteriores estimamos absolutamente innecesaria la introducción de la pena de prisión permanente revisable en nuestra legislación y, en consecuencia, contraria al principio de proporcionalidad, no debiendo en modo alguno legislarse pensando en algún caso concreto producido, sino en la función que, con carácter general, debe cumplir toda pena. Las penas vigentes pueden cumplir perfectamente los mismos objetivos, resultando menos lesivas para los derechos fundamentales que se van a ver conculcados. Por lo que la pena en cuestión no la consideramos ni ponderada ni equilibrada, incidiendo en una eficacia preventivo-general e intimidatoria que va a dejar en un segundo término la necesaria prevención especial exigida por nuestra Constitución. No se puede justificar en aras de un interés general el perjuicio que se va a causar respecto de valores y principios del orden penal plenamente constitucionalizados.

---

<sup>94</sup> Cfr., entre otras, la STC 1761/1994, de 6 de octubre.

<sup>95</sup> Vid., entre otros, ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, Granada, 2001, págs. 27-37.

<sup>96</sup> En este sentido se ha expresado, entre otros, CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, 2011, pág. 64.

<sup>97</sup> Precisamente, el Tribunal Constitucional ha considerado que la calificación de una pena como inhumana o degradante no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que depende de la ejecución de la misma y de las modalidades que esta reviste. Cfr. las SSTC 65/1986, de 22 de mayo, F.J. 4º y 91/2000, de 30 de marzo, F.J. 9º.



La pena de prisión permanente revisable viene a enmascarar la de cadena perpetua, aunque con apariencia de constitucionalidad<sup>98</sup>, lo que viene siendo un fraude de etiquetas<sup>99</sup> fruto de un debate político del electorado y propiciado por la exigencia de un incremento punitivo ante la sensación de impunidad que ha sido falsamente creada, utilizando argumentos claramente defensivos en el Preámbulo de la Ley 1/2015<sup>100</sup>.

El principio de resocialización preside el cumplimiento de la pena y por lo tanto resulta incompatible con la pena a perpetuidad<sup>101</sup> y el derecho a la dignidad del artículo 10 de la Constitución española.

A parte de las críticas que merece dicha pena por su contravención a los principios básicos del Derecho penal, destaca dentro del marco de su pésima técnica legislativa la falta de sistemática que obliga a hacer al intérprete del Derecho un largo recorrido por el Código penal para el análisis de su tratamiento de manera global. Se trata de una consecuencia jurídica que se ha positivizado sin llevar a cabo una revisión del sistema de penas, en especial las penas privativas de libertad<sup>102</sup>, que es lo que origina mayores disfuncionalidades.

Por los motivos expuestos consideramos que, planteado el recurso de inconstitucionalidad, resultará altamente probable que a pesar del carácter “revisable” de la pena de prisión permanente contemplada en el Código penal español, ésta resulte inconstitucional.

Por otro lado, y en relación con la constitucionalidad de esta medida en el Ordenamiento penal alemán, y partiendo del hecho de que en este Ordenamiento no existe una disposición similar a la del artículo 25.2 de la Constitución española, destaca el pronunciamiento del Tribunal sobre la cadena perpetua para el caso de asesinato

---

<sup>98</sup> El Estatuto de Roma, de 17 de julio de 1988, que creó la Corte Penal Internacional y que configura o al menos pretende configurar un Modelo de Justicia Penal Internacional Universal, prevé entre las penas aplicables la “reclusión a perpetuidad”. España se adhiere a dicho Estatuto mediante la LO 6/2000, de 4 de octubre y se introduce una cláusula que condiciona la ejecución en nuestro territorio a las penas privativas de libertad que dicho órgano pudiese imponer, al hecho de que la duración de la pena no excediese del máximo previsto para cualquier delito previsto por el ordenamiento español.

<sup>99</sup> DOMINGUEZ IZQUIERDO, E. M<sup>a</sup>. : “El nuevo sistemas de penas a la luz de las reformas”. En *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, MORILLAS CUEVA, L. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2015, págs. 143 y ss.

<sup>100</sup> Acerca de las razones de política criminal esgrimidas, vid. MAPELLI CAFARENA, B.: “La cadena perpetua”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, abril, 2010, págs. 28 y ss.

<sup>101</sup> Como señala la STS de 18 de mayo, el principio de humanidad debe orientar al legislador a adoptar unas penas que tengan en cuenta la dignidad del penado, evitando la crueldad y el sufrimiento tanto físico como psíquico. La STS de 14 de noviembre de 2008, reconoce expresamente la incompatibilidad de la pena de prisión perpetua con lo dispuesto en el artículo 15 de la Carta Magna.

<sup>102</sup> TAMARIT SUMALLA, J. M.: “La prisión permanente revisable”. En *Comentarios a la reforma penal de 2015*, QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.), Cizur Menor, Navarra, 2015, pág. 96.

(§211, párrafo 1 StGB). El contenido del pronunciamiento sobre este supuesto<sup>103</sup> se puede resumir del siguiente modo:

1. La condena a prisión perpetua para el caso de asesinato es compatible con la Ley Fundamental, de conformidad con los criterios que se enuncian a continuación.

2. De acuerdo con el estado actual del conocimiento no puede determinarse que el cumplimiento de una pena de cadena perpetua -de conformidad con las disposiciones de la Ley de Ejecución penal, y tomando en consideración la actual práctica del indulto-conduzca forzosamente a daños irreparables de tipo físico o psíquico que lesionen la dignidad humana (art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental).

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

Por otra parte, también podemos encontrar argumentos sobre el respeto a los principios de legalidad y el principio de respeto a la dignidad humana en la Sentencia de la Primera Sala, de 21 de junio de 1977<sup>104</sup>. Así, respecto al principio de legalidad, se parte de la consideración de que en el campo de la lucha contra la delincuencia en donde se establecen los más altos requisitos de justicia, el art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental determina la concepción de la esencia de la pena y de la relación entre culpa y expiación. El principio *nulla poena sine culpa* tiene el rango de un principio constitucional (BVerfGE 20, 323 [331]). Toda pena debe estar en adecuada proporción con la gravedad del hecho punible y la culpa del delincuente (BVerfGE 6, 389 [489]; 9, 167 [169]; 20, 323 [331]; 25, 269 [285 y ss.]).

Y respecto al mandato de respetar la dignidad humana, este significa especialmente que se prohíben las penas crueles, inhumanas y denigrantes (BVerfGE 1, 332 [348]; 6, 389[439]). El delincuente no puede convertirse en simple objeto de la lucha contra el crimen con violación de sus derechos al respeto y a la protección

---

<sup>103</sup> Cfr. la Sentencia BVerfGE 45, 187. En esta Sentencia, el Tribunal Federal alemán expuso de forma clara: “La historia de la justicia penal muestra claramente que en lugar de las penas más crueles siempre han entrado en juego penas más benignas. Ha continuado el progreso de las más brutales formas de punición a las más humanas, de las más sencillas a las más diferenciadas, en lo cual se reconoce el camino que todavía hay que recorrer”, t. 45, pág. 229.

<sup>104</sup> Cfr. 1BvL 14/76. Esta sentencia se declarará en favor del mantenimiento de esta pena por considerar que es necesaria para reforzar la conciencia jurídica y el sentimiento de seguridad jurídica.

constitucional de sus valores sociales (BVerfGE 28, 389 [391]). Los presupuestos básicos de la existencia individual y social del ser humano deben conservarse. Del art. 1, párrafo 1 de la Ley Fundamental, en relación con el principio del Estado social, se deduce la obligación del Estado -y esto es válido en especial para la ejecución de las penas- de garantizar un mínimo de existencia que asegure ante todo una vida acorde con la dignidad humana. Por ello sería incompatible con este concepto de dignidad humana que el Estado se apropiara de la facultad de privar de la libertad a las personas sin darles por lo menos la posibilidad de poder obtenerla nuevamente, pues el núcleo de la dignidad humana se ve conculcado si se obliga al condenado, independientemente del desarrollo de su personalidad, a abandonar toda esperanza de volver a obtener su libertad. A efectos de asegurar de cierta manera esta perspectiva que hace soportable el cumplimiento de la pena a perpetuidad, en el marco de una concepción de la dignidad de la persona, el instituto del indulto -por sí solo- no es suficiente para satisfacer las exigencias constitucionales.

Pero, examinando más detenidamente la problemática planteada en el Ordenamiento alemán, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional Federal mantuvo, como hemos visto, la constitucionalidad en la sentencia del 21 de junio de 1977 (BVerfGE 45,187)<sup>105</sup> y después lo confirmó repetidamente (BVerfGE 72 105; BVerfG StV 1992 25; BVerfGE 86 288). Si la resolución se limitaba a la conminación de la pena privativa de libertad a perpetuidad por asesinato, el Tribunal Constitucional Federal ampliaba en lo sucesivo los principios correspondientes a la conminación de la pena privativa de libertad a perpetuidad en otros resultandos<sup>106</sup>. En el juicio oral el Tribunal Constitucional Federal escuchaba a un gran número de peritos -en especial los perjuicios derivados de la detención mediante la ejecución de la pena privativa de libertad a perpetuidad, el efecto preventivo de la pena privativa de libertad a perpetuidad y las consecuencias de la conformación de los resultandos del §211-, lo que muestra el efecto instructivo de la sentencia. A parte de esto la sentencia tiene un significado fundamental. La declaración formal central de la resolución es que el principio del Estado de Derecho requiere una “judicialización de la indulgencia practicada hasta el

---

<sup>105</sup> Esta Sentencia fue dictada tras la presentación del recurso del Tribunal regional Verden 1976 980. Antes, el Tribunal Constitucional Federal había rechazado admitir un recurso de inconstitucionalidad contra la ejecución de la pena privativa de libertad a perpetuidad conforme al §93a apartado 3 BVerfGG. Recurso del 30 de noviembre de 1967 -1 BvR 511/67-. El Tribunal Supremo Federal había declarado explícitamente constitucional la pena privativa de libertad a perpetuidad por homicidio, BGH NJW 1976, 1755; véase también BVerfGE 45 187, 201 y siguientes, dictámenes emitidos por la Cámara Federal de Casación Penal del Tribunal Supremo Federal.

<sup>106</sup> HÄGER J., ult. cit. (marginal 17).

momento” para la pena privativa de libertad a perpetuidad. Un cumplimiento de la pena digno del ser humano presupone que el procesado tiene una oportunidad concreta y fundamentalmente también realizable de recuperar su libertad.

El legislador debe, por tanto, reglamentar el sobreseimiento de la pena privativa de libertad a perpetuidad. Esta sentencia del Tribunal Constitucional Federal ha influido en la evolución del Derecho penal, de tal forma que ha de considerarse la resolución más importante de este Tribunal al respecto. La sentencia ha revelado consecuencias en diversas direcciones: afecta, primera y directamente, al debate acerca de la constitucionalidad de la pena privativa de libertad a perpetuidad<sup>107</sup> y seguidamente a la teoría sobre el objetivo de la pena<sup>108</sup>. Acto seguido el Tribunal Constitucional Federal amplió el ámbito de aplicación de los principios de las BVerfGE 45 187 a otros casos<sup>109</sup>. El legislador reaccionó ante la resolución con la incorporación del §57a y §57b<sup>110</sup>, con lo que la pena privativa de libertad a perpetuidad obtuvo una nueva cualificación<sup>111</sup>.

La doctrina alemana ha considerado que la tarea del Tribunal Constitucional Federal en relación con el legislador ha sido explícitamente cumplida<sup>112</sup>, basándose en la constitucionalidad de la pena privativa de libertad a perpetuidad en su nueva forma<sup>113</sup>. *Schmidhäuser*<sup>114</sup> interpreta la sentencia del Tribunal Constitucional Federal y explica que la conminación y la imposición de la pena privativa de libertad a perpetuidad es constitucional y que su ejecución resulta, sin embargo, inconstitucional. La discusión se ha trasladado a otros ámbitos, principalmente al sistema de los delitos de homicidio<sup>115</sup> y a la cláusula de la gravedad de la culpa a que se refieren el § 57a apartado 1 párrafo 2 número 2 y el § 57b<sup>116</sup>.

Atendiendo a las teorías sobre el objetivo de la pena, las Resoluciones del Tribunal Constitucional Federal 45, 187, 253 y siguientes proporcionaron una aportación de consolidación, de modo que éste ha declarado como constitucional la

<sup>107</sup> HÄGER J., en AA.VV.: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, op. cit., págs. 126 y sig. (marginales 15, 41).

<sup>108</sup> HÄGER J., en AA.VV.: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar*, op.cit., Berlín, págs. 126 y sig. (marginal 16).

<sup>109</sup> *Ibidem*, marginal 17.

<sup>110</sup> *Ibidem*, marginales 18 a 26.

<sup>111</sup> *Ibidem*, marginal 28.

<sup>112</sup> Cfr. *Jescheck/Welgend* § 72 I 2 y 3; *Maurach/Gössel/Zipf* § 59 marginal 16; *Sch/Schröder/Stree* § 38 marginal 3.

<sup>113</sup> Cfr. *Blel* I § 104 II; *Tröndle/Fischer* § 38 marginal 2a; *Lackner/Kühl* § 38 marginal 2.

<sup>114</sup> JR 1978 265, 271 y *Studienbuch* 15/6.

<sup>115</sup> Vid. HÄGER J., op.cit., marginales 30 a 34.

<sup>116</sup> *Ibidem*, marginales 18 a 25.

“teoría unificadora” o “mixta” dominante y la aplicación en los cumplimientos individuales de todos los objetivos que integran la pena<sup>117</sup>. En la sentencia se muestra la inclinación del Tribunal Constitucional Federal mucho más en favor de los objetivos de prevención -y especialmente, en favor de la prevención especial positiva (resocialización) y la prevención general positiva (reforzamiento de la conciencia sobre el Derecho)-, así como en favor del planteamiento de la compensación de culpas (expiación) que los que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal aplica en la graduación de la pena.

Además el Tribunal Constitucional Federal amplió en las siguientes resoluciones el ámbito de aplicación de los principios de las BVerfGE 45, 187: si la sentencia en cuestión se relacionaba especialmente con la constitucionalidad de la pena privativa de libertad a perpetuidad por asesinato el Tribunal Constitucional Federal ratificaba inmediatamente después la constitucionalidad de la pena privativa de libertad a perpetuidad también para su conminación por homicidio en casos especialmente graves, y por traición a la patria en casos especialmente graves (BVerfGE 45, 363, 370). De esta forma, el Tribunal Constitucional Federal dispuso que la imposición de la pena privativa de libertad a perpetuidad contravendría la Constitución si se tratase de un asesino con culpabilidad notablemente reducida en casos especialmente sencillos, y no cuando la pena es proporcional debido a unas circunstancias del delito considerablemente agravantes (BVerfGE 50 5).

Así pues, el Tribunal Constitucional Federal tuvo en cuenta los dos supuestos en que las circunstancias agravantes conllevan motivos para prescindir de la atenuación de la pena según el §21: por un lado, tiene gran importancia el carácter reprochable especial del delito, en particular en su ejecución; por otro, una atenuación de la pena ya no es indispensable cuando el autor del delito ha provocado por su propia culpa la situación de culpabilidad reducida. Aquí existe una conexión entre el Tribunal Constitucional Federal y la jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal<sup>118</sup>.

En suma la jurisprudencia alemana, partiendo de la idea de que la contemplación del indulto no es suficiente para garantizar la constitucionalidad de la medida, se va a referir a la necesidad de un régimen de suspensión de la condena que permita la resocialización o reinserción del delincuente en unos términos que son los que van a

---

<sup>117</sup> Vid. BVerfGE 28 264, 278 y 32 98, 109.

<sup>118</sup> Cfr. BGH en Dallinger Monatshrift für Deutesches Recht, 1972 16 y 570; BGH, MDR 1960 938; y en relación con el desarrollo de la jurisprudencia: BGH NSTZ 1986 114, 115.

hacer compatible la medida con los principios constitucionales, régimen que deberá necesariamente ser regulado por Ley. Y es aquí donde las importantes diferencias que hemos advertido entre la legislación española y la alemana, además de que el tenor literal del artículo 25.2 de nuestra Constitución es muy explícito, van a permitir, en nuestra opinión, mantener que nuestra legislación dista mucho de su plena constitucionalidad, habida cuenta de los plazos y condiciones examinados, que se refieren sobre todo a la concesión del tercer grado, el pronóstico de peligrosidad y la libertad condicional de los condenados a la pena de prisión permanente revisable. En Alemania, y como pone de manifiesto JAÉN VALLEJO<sup>119</sup>, con la revisión a los 15 años “se salva el obstáculo de una posible inconstitucionalidad de esta pena desde la perspectiva de la dignidad humana y del mandato constitucional dirigido al legislador penal y penitenciario, consistente en la orientación de las penas y de las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social de los condenados”.

En cualquier caso, y compartimos plenamente la opinión de MORILLAS CUEVA<sup>120</sup>, en absoluto consideramos necesaria la introducción en nuestro Ordenamiento de la pena de prisión permanente revisable, atendiendo a parámetros político-criminales, dando lugar a un injustificable endurecimiento de las penas en el marco de un expansionismo negativo e irracional del Derecho penal. En el resto de Europa y en particular en Alemania no se constata, en la actualidad, una tendencia de endurecimiento de las penas.

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN.

La incorporación de la pena de prisión permanente revisable ha supuesto, sin duda, en el Ordenamiento jurídico español, un acercamiento a un cierto retribucionismo contrario a las más modernas tendencias penalistas europeas, cada vez más inclinadas a los postulados garantistas conectados a la prevención especial.

A pesar de los argumentos esgrimidos en favor de la introducción de la pena de prisión permanente revisable -la especial gravedad de los delitos para los que se prevé, así como el hecho de que se trate de compatibilizar la respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe orientarse la ejecución de la pena de prisión, no constituyendo una pena “definitiva”-, así como el

---

<sup>119</sup> JAÉN VALLEJO, M.: “Prisión permanente revisable”, *El Cronista*, núm. 35, 2013, pág. 4.

<sup>120</sup> MORILLAS CUEVA, L.: “Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia”, op. cit., pág. 463.

hecho de que aparezca como un modelo extendido en el Derecho comparado, considerando el TEDH que se ajusta a la Convención Europea de Derechos Humanos y el pronunciamiento, en sentido similar y de forma indirecta, del Consejo de Estado, no significa que no nos encontremos ante argumentaciones en gran medida discutibles. Y en todo caso queda clara la línea retribucionista-preventivo general a la que estamos asistiendo en las últimas reformas en nuestro país.

La posibilidad de aplicación de una pena de hasta 40 años y el cumplimiento íntegro de la condena en los casos más graves, previsto en el artículo 78 CP, muestran claramente la innecesariedad de la prisión permanente revisable, así como los más que dudosos parámetros resocializadores y reeducadores del delincuente que pretende conseguir la introducción de esta pena. Por lo que insistimos en la opinión manifestada por MORILLAS CUEVA, en el sentido de que habría que valorar la incorporación en el Ordenamiento penal español de la pena de prisión permanente revisable como innecesaria, considerando además su incierta adecuación a los parámetros exigidos por el artículo 25.2 de la Constitución<sup>121</sup>.

Además, y en la línea seguida por otros ordenamientos europeos como el francés, el Ordenamiento alemán, tal como hemos examinado, posibilita la suspensión de la ejecución del resto de la pena privativa de la libertad perpetua para conceder la libertad condicional, en un plazo bastante menor, en concreto cuando se hayan cumplido quince años de ejecución de la pena, exigiéndose, además, que la especial gravedad de la culpa del condenado no imponga el ulterior cumplimiento; y, en su caso, atendiendo a los presupuestos del §57 inciso 1 frase 1 numerales 2 y 3. Y esta regulación en comparación con la española, resulta mucho más acertada en orden a la posible resocialización de los penados.

A mayor abundamiento debemos considerar que, como hemos indicado, en la Constitución alemana no existe ningún precepto que, en modo parecido al artículo 25.2 de la Constitución española, consagre explícitamente la finalidad resocializadora y reeducadora de la pena. Además de innecesaria, teniendo en cuenta el conjunto del sistema penológico español, la introducción en su vigente configuración de la pena de prisión permanente revisable en el Código penal, plantea serias dudas acerca de su plena constitucionalidad.

---

<sup>121</sup> MORILLAS CUEVA, L.: “Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia”, cit., pág. 462.

El régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable incorporado a nuestro Código, que prevé la posible revisión a los veinticinco años, teniendo en cuenta, además, los requisitos para esta revisión, puede convertirla realmente en una cadena perpetua -el condenado puede ser considerado como no apto para la reinserción-. Y resulta evidente que si esto es así supondría abiertamente un atentado contra la Constitución, y en particular una vulneración de los artículos 15 CE -la pena llegaría a ser inhumana o degradante al no existir una expectativa clara en relación con la posibilidad de abandonar la prisión- y sobre todo del artículo 25.2 CE, ya que esta pena sería absolutamente incompatible con el principio de reeducación o reinserción de los condenados a penas privativas de libertad.

La introducción de esta pena, entendemos, convierte al Código penal español en uno de los más severos comparados con los países europeos, entre los que, por supuesto, destaca Alemania, a pesar de que se prevea aplicar tan solo en determinados supuestos “excepcionales”. Y ello no se puede justificar con base en la alarma social que haya podido crearse por determinados casos particulares -en realidad, la pena se va a aplicar también, y aquí con mucha menos justificación, en casos como el homicidio del Jefe del Estado, Príncipe heredero, Jefes de Estado extranjeros u otras personas internacionalmente protegidas por un Tratado que se encuentren en España-.

Y por supuesto la parte “mínima” de prisión -periodo de seguridad- para poder obtener la libertad, junto a las demás condiciones o requisitos examinados -tercer grado y pronóstico de reinserción favorable, con las matizaciones que expusimos, especialmente en casos de terrorismo-, hacen que esta pena resulte mucho más gravosa que la “cadena perpetua” alemana que, entendemos, sí se puede considerar como realmente revisable y plenamente acorde con los postulados de la función preventiva de la pena. Resulta más que dudosa, a nivel general, la posible reinserción del condenado en España por esta pena, y siempre tras un período “mínimo” que no deja de ser realmente elevado en muchos de los casos.

El régimen de la pena de prisión permanente revisable tal como se ha configurado en el Código penal español la hace realmente inhumana, al hacer muy difícil su revisión, o lo que es igual, el horizonte de libertad para el penado. Pero, y esto es aún más grave, resultaría frontalmente opuesta a los principios de resocialización y reeducación social expresamente previstos en el artículo 25.2 de nuestra Constitución. Ha constituido el núcleo esencial del endurecimiento de las penas que consagra la reciente reforma del Código penal que, en nuestra opinión, ni solucionará ningún



problema del régimen de penas hasta ahora vigente ni va a garantizar un mayor nivel de seguridad, exigido por una supuesta “alarma social”. La progresiva evolución en la legislación española hacia una humanización de las penas, partiendo de este artículo, se puso de manifiesto de forma especial en el CP de 1995, en el que el fundamento esencial lo constituían los principios de legalidad, culpabilidad y de intervención mínima<sup>122</sup>. A partir de aquí, ya en la reforma de 2003, se comienza a modificar sustancialmente la orientación político-criminal, incidiendo en el carácter retributivo de las penas, para finalmente, y tras la reforma de 2010, introducir, en la reforma de 2015, la pena de prisión permanente revisable.

Y ciertamente podemos traer a colación las palabras del profesor Roxin en su acertada crítica a las tesis retribucionistas, que conllevan una ejecución de la pena alejada de los presupuestos resocializadores, cuando afirma: “una ejecución de la pena que parte del principio de la imposición de un mal no puede reparar los daños en la socialización, que a menudo constituyen la causa de la comisión de delitos, y por ello no es un medio adecuado de lucha contra la delincuencia”<sup>123</sup>. Y, a nuestro entender, esto es lo que sucede con el régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable introducida en el Código penal español.

## BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV.: StBG Strafgesetzbuch Kommentar, 2 Auflage, Satzger, H. (Dir.), München, 2014.
- ACALE SÁNCHEZ, M.: “Prisión permanente revisable: Arts. 36 (3 y 4), 70.4, 76.1, 78 bis, 92, 136 y concordantes en la Parte Especial”. En *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*. Dir. Álvarez García, coord. Dopico Gómez Aller. Valencia, 2013.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.J.: *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, Granada, 2001.
- CEREZO MIR, J.: *Curso en Derecho Penal Español. Parte General I*, sexta edición, incorporando las reformas introducidas en nuestro Código penal en el año 2003, Tecnos, Madrid, 2004.
- CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011.
- DEL CARPIO DELGADO, V.: “La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código penal”, *Diario La Ley*, núm. 8004, Sección Doctrina, 18 de enero de 2013, La Ley 19439/2012.
- DOMINGUEZ IZQUIERDO, E. M<sup>a</sup>: “El nuevo sistemas de penas a la luz de las reformas”. En *Estudios sobre el Código penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Morillas Cueva, L. (Dir.), Dykinson, Madrid, 2015
- FISCHER, T.: *Stragesetzbuch mit Nebensetsen*, C. H. BECH, Berlín, 2014.

<sup>122</sup> CEREZO MIR, J.: *Curso en Derecho Penal Español. Parte General I*, sexta edición, incorporando las reformas introducidas en nuestro Código penal en el año 2003, Tecnos, 2004, pág. 154.

<sup>123</sup> ROXIN, C.: *Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, cit., pág. 84, añadiendo que “si la finalidad del Derecho Penal consiste en la protección subsidiaria de bienes jurídicos, entonces, para el cumplimiento de este cometido, no está permitido servirse de una pena que de forma expresa prescinda de todos los fines sociales”.

- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I.: “La cárcel en España: mediciones y condiciones del encarcelamiento en el siglo XXI”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, núm. 8, 2012.
- HÄGER J.: *Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, De Gruyter Recht*, Berlín, 2003.
- JAÉN VALLEJO, M.: “Prisión permanente revisable (Una nueva pena basada en el Derecho Europeo)”, *Diario del Derecho*, Iustel, 06/11/2012.
- JAÉN VALLEJO, M.: “Prisión permanente revisable”, *El Cronista*, núm. 35, 2013.
- KÜHL, K.: *StGB Strafgesetzbuch kommentar, Lackner/Kühl (Dir.)*, 28 Auflage, C.H. BECK, Berlín, 2014.
- LÜDEMANN: *Kriminologie im Spannungsfeld von Kriminalpolitik und Kriminalpraxis*, Brusten/Häußling/Malinowski, 1986.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “La libertad vigilada”, *Diario La Ley*, núm. 7386, Sección Doctrina, año XXXI, ref. D-130, 22 de abril de 2010.
- MAPELLI CAFARENA, B.: “La cadena perpetua”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, abril, 2010.
- MORILLAS CUEVA, L.: *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos conceptuales y metodológicos del Derecho Penal. Ley Penal*, Dykinson, Madrid, 2004.
- MORILLAS CUEVA, L.: “Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia”, *Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, núm. 1, 2013.
- MUÑOZ CONDE, F.: “Un Derecho Penal comprometido”. En AAVV, *Libro homenaje al Prof. Dr. D. Gerardo Landrove Díaz*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- RÍOS MARTÍN, J.: *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa S.L., 2013.
- ROXIN, C.: *Derecho Penal. Parte General, Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Civitas, Madrid, 2006.
- SÁNCHEZ ROBERT, M.J.: “La revocación de la suspensión como efecto del incumplimiento de las condiciones”, *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 115, I, Época II, mayo, 2015.
- TAMARIT SUMALLA, J. M.: “La prisión permanente revisable”. En *Comentarios a la reforma penal de 2015*, Quintero Olivares, G. (dir.), Cizur Menor, Navarra, 2015.