



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CELSO RODRIGUEZ PADRÓN, SECRETARIO GENERAL DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL,

CERTIFICO: Que con relación al Acuerdo único del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 16 de enero de 2013, por el que se aprueba el Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, los/as Vocales D.^a Margarita Uría Etxebarria, D.^a Margarita Robles Fernández, D.^a Inmaculada Montalbán Huertas, D. Félix Azón Vilas, D. Carles Cruz Moratones y D. Ramón Camp i Batalla, han emitido, en tiempo y forma, el siguiente:

“VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LOS/AS VOCALES MARGARITA URÍA ETXEBARRIA, MARGARITA ROBLES FERNÁNDEZ, INMACULADA MONTALBÁN HUERTAS, FÉLIX AZÓN VILAS, CARLES CRUZ MORATONES, RAMÓN CAMP I BATALLA EN EL EXCLUSIVO EXTREMO DE CONSIDERAR QUE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE ADEMÁS DE PODER SER CONTRARIA AL ARTÍCULO 25.1 DE LA CONSTITUCIÓN PODRÍA RESULTAR CONTRARIA AL ARTÍCULO 25.2 DE LA MISMA.

El texto que consideramos debería haber sido aprobado es el que consta en el informe aprobado por la Comisión de Estudios e Informes, en su reunión del pasado 8 de enero de 2013, del siguiente tenor literal:

“a. Prisión permanente revisable

a 1. Consideraciones generales

En el apartado II de la Exposición de Motivos se argumenta “in extenso” sobre las razones de diversa índole que propician la introducción de esta modalidad punitiva en nuestro ordenamiento penal, las características que le son propias y, por último, sobre la compatibilidad de esa pena con la Constitución Española.

En primer lugar, el prelegislador hace notar que la prisión permanente revisable (en adelante PPR), solamente podrá ser impuesta en supuestos de excepcional gravedad (asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado, de su heredero y de jefes de Estado extranjeros, y en los supuestos más graves de genocidio y de crímenes de lesa humanidad). La gravedad de los delitos



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

citados justifica una respuesta extraordinaria que consiste en la imposición de una privación de libertad de duración indeterminada, que no obstante está sujeta a un régimen de revisión, pues tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena “(...) Acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener la libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular la no comisión de nuevos hechos delictivos (...)”.

Más adelante, se dice que la PPR no renuncia a la reinserción del penado pues “(...) 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 (...)”. De cara a justificar la bondad de la medida en el contexto jurídico penal se ofrece el siguiente argumento: “(...) Una revisión judicial periódica de la situación personal del penado no existe en la actualidad ni para las penas máximas de veinticinco, treinta o cuarenta años de prisión, ni para las acumulaciones de condena que puedan llegar a fijar límites incluso superiores. Y justamente lo que determina la inhumanidad de una pena es la falta de horizonte de libertad que en la regulación de la prisión permanente revisable, garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión (...)”.

En lo concerniente a la implementación de la PPR, el prelegislador señala que “(...) Cumplida esa parte mínima de la pena, si el Tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y sí, por el contrario, el Tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social (...)”.

Finalmente, el prelegislador compendia una serie de argumentos que corroboran, según su criterio, la bondad de la medida. En primer lugar, se dice que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

la PPR no constituye una pena definitiva que implique que el Estado se desentienda del penado, puesto que se compatibiliza una respuesta ajustada a la gravedad de la culpabilidad con la finalidad reeducativa a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión. En segundo lugar, se aduce que esa modalidad no es extraña al Derecho comparado europeo y, además, cuenta con el beneplácito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), órgano que en diferentes resoluciones ha considerado que la medida no es contraria a la Convención Europea de Derechos Humanos (cfr. SSTEDH 12/12/2008, caso Kafkaris vs Chipre; 3.11.2009, caso Meixner vs Alemania). Por último, también se indica que el Consejo de Estado ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminadas revisables, concretamente, al informar sobre el instrumento de ratificación del Estatuto de la Corte Penal Internacional, texto en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión perpetua revisable.

Sin duda, la proyectada introducción de la PPR constituye una novedad de primer orden en la actual legislación penal española. Históricamente, la prisión a perpetuidad, en sus diferentes modalidades, no ha sido ajena a nuestro ordenamiento penal. El Código Penal de 1822 contemplaba dos formas de privación perpetua de libertad: la primera, denominada trabajos perpetuos, era particularmente penosa pues, según establecía el artículo 47 “Los reos condenados a trabajos perpetuos serán conducidos al establecimiento más inmediato de esta clase, y en él estarán siempre y absolutamente separados de cualesquiera otros. Constantemente llevarán una cadena que no les impida trabajar, bien unidos de dos en dos, bien arrastrando cada uno la suya. Los trabajos en que se ocupen estos delincuentes serán los más duros y penosos; y nadie podrá dispensárselos sino en caso de enfermedad, ni se les permitirá más descanso que el preciso. La denominada “Reclusión por el resto de su vida” era una alternativa a los trabajos perpetuos, cuya aplicación estaba prevista para los mayores de sesenta años y las mujeres.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El artículo 24 del Código Penal de 1848 contemplaba, dentro del artículo correspondiente a las penas aflictivas, dos modalidades de privación de libertad permanente, a saber: la cadena perpetua y la reclusión perpetua. El Código Penal de 1870 mantuvo el mismo esquema que el anterior texto punitivo. Fue el Código de 1928 quien eliminó del catálogo de penas la cadena perpetua y la reclusión a perpetuidad, habida cuenta que la pena siguiente a la de muerte, por orden de gravedad, era la pena de reclusión o prisión cuya duración temporal quedaba comprendida entre los dos meses y un día y treinta años (artículo 108). Incluso, cuando el condenado a muerte fuera indultado, dicha pena se entendería sustituida por la de treinta años de reclusión o prisión (artículo 116), con el condicionante de no poder ser licenciado sin haber cumplido cuando menos las dos terceras partes de la prisión o reclusión, salvo error judicial declarado en sentencia o por concesión de amnistía.

El Código Penal de 1932, norma en cuya virtud se procedió a la reforma del Código Penal de 1870, habida cuenta que el denominado “Código Gubernativo de 1928” fue anulado el 15 de abril de 1931, eliminó la cadena y la reclusión perpetua del catálogo de penas privativas de libertad, de modo que la reclusión mayor, cuya duración se estableció entre veinte años y un día y treinta años, se configuró como la pena más severa del ordenamiento penal, al ser eliminada también la pena capital.

El Código Penal de 1944 reintrodujo la pena de muerte, pero no hizo lo mismo con la reclusión a perpetuidad. Tras la abolición de la pena de muerte por la Constitución de 1978 tampoco se rehabilitó la pena de privación de libertad perpetua, siendo ésta la situación que se mantiene hasta el momento presente.

Tras esta reseña histórica, bien puede decirse que aun cuando la reclusión o prisión a perpetuidad no ha sido una figura extraña a la normativa penal española, lo cierto es que esa modalidad no ha sido contemplada por los textos penales más recientes, concretamente los elaborados durante el fenecido siglo XX.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Es más, como apunte significativo cabe decir que dos Códigos penales nacidos en un contexto político autoritario desecharon la eventualidad de mantener o reintroducir la pena privativa de libertad a perpetuidad.

Dicho lo anterior, a continuación se formulan una serie de consideraciones sobre la PPR, teniendo en cuenta, como referencia obligada, los argumentos plasmados en la Exposición de Motivos. Se dice que la PPR se ajusta a un modelo admitido en el Derecho comparado europeo. Diferentes países europeos recogen, en sus respectivos Códigos, penas que son equiparables a la PPR que el Anteproyecto pretende entronizar. Por ello, para poder calibrar con certidumbre el régimen jurídico imperante en algunos de los Estados de nuestro entrono jurídico, resulta conveniente reflejar de manera sucinta cuál es la normativa de referencia en Italia, Alemania y Francia.

A) Italia

En Italia el artículo 27 párrafo 3º de la Constitución de 1947 dispone que “las penas no pueden consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado”. Pese a ello, el Código Penal vigente mantiene la pena de prisión perpetua (ergastolo), que se enumera en el artículo 17 (1) 2 de dicho texto legal como la más grave de las penas principales establecidas por la ley para los delitos (una vez abolida la pena de muerte por el artículo 27 párrafo 4º de la Constitución de 1947).

El artículo 22 del Código Penal define la pena de prisión perpetua de la siguiente manera: “La pena de ergastolo es perpetua, y es cumplida en uno de los establecimientos destinados a ello, con la obligación de trabajar y aislamiento nocturno. El condenado al ergastolo puede ser admitido al trabajo al aire libre”. La parte especial del Código Penal italiano contempla la pena de prisión perpetua como pena principal que corresponde a los delitos más graves, entre ellos ciertos delitos que ponen en peligro la seguridad nacional; atentado contra el Presidente de la República (artículo 276); atentado con fines terroristas o subversivos y



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

resultado de muerte (artículo 280 párrafo 4º); secuestro de persona con fines terroristas o subversivos seguido de muerte dolosa (artículo 289 bis párrafo 3º); atentado contra Jefes de Estado extranjeros (artículo 295); estragos con resultado de muerte (artículo 422); difusión dolosa de epidemia (artículo 438); envenenamiento de aguas o sustancias alimentarias con resultado de muerte (artículo 439); homicidio agravado (artículos 575, 576 y 577); y secuestro de menor seguido de muerte dolosa (artículo 605 párrafo 4º).

Las normas penológicas relativas al concurso de delitos contenidas en la parte general del Código Penal incluyen reglas que determinan alguna particularidad en el régimen de cumplimiento de la pena de prisión perpetua o que, en su caso, dan lugar a la imposición de esa pena como resultado del concurso de varios delitos sancionados con penas graves. Así, conforme al artículo 72, “Al culpable de varios delitos, sancionados todos ellos con la pena de prisión perpetua, se le impondrá dicha pena con aislamiento diurno de seis meses a tres años. En el caso de concurso de un delito sancionado con la pena de prisión perpetua con uno o más delitos sancionados con penas privativas de libertad temporales por un lapso total superior a cinco años se le impondrá la pena de prisión perpetua con aislamiento diurno por un período de tiempo de dos a 18 meses. El penado a prisión perpetua condenado al aislamiento diurno participará en la actividad laboral”. En este mismo sentido el artículo 73 párrafo 2º dispone que “Cuando concurren varios delitos, y para todos ellas está prevista la pena de reclusión no inferior a 24 años, se aplicará la pena de prisión perpetua”.

La pena de prisión perpetua, al igual que las restantes penas privativas de libertad, queda sujeta a la posibilidad de libertad condicional, una vez que el penado haya cumplido, al menos, 26 años de privación de libertad (artículo 176 párrafo 3º Código Penal). La concesión de la libertad condicional queda en manos de la autoridad judicial y está sujeta al cumplimiento, por parte del penado, de los requisitos de carácter general establecidos en el propio artículo 176: a) que durante el período de ejecución de la pena haya observado un comportamiento tal,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que lleve a considerar seguro su arrepentimiento; y b) que haya cumplido las obligaciones civiles derivadas del delito, salvo que el penado demuestre que se encuentra en la imposibilidad de cumplirlas (artículo 176 párrafos. 1º y 4º). También existen algunas normas especiales aprobadas en la década de 1990 que dificultan el acceso a la libertad condicional de los penados por delitos relacionados con la criminalidad organizada.

De conformidad con lo previsto en el artículo 177 párrafo 1º Código Penal “La libertad condicional es revocada si la persona liberada comete un delito o una falta de la misma clase o incumple las obligaciones inherentes a la libertad vigilada establecidas de acuerdo con el artículo 230 número 2” .

En cuanto a la extinción de la pena de prisión perpetúa el artículo 177 párrafo 2 del Código Penal establece que una vez transcurridos cinco años desde la fecha de la resolución de libertad condicional, sin que haya concurrido ninguna causa de revocación, la pena resulta extinguida y, asimismo, son revocadas las medidas de seguridad personal ordenadas por el juez mediante la sentencia de condena o mediante una resolución posterior.

B) Francia

La prisión permanente, denominada en Francia “Reclusión criminal a perpetuidad” está prevista en el artículo 131.1 del Código Penal para infracciones muy graves, tales como asesinatos, terrorismo. El artículo 131-23 limita a veintidós años el periodo máximo durante el cual la persona no podrá beneficiarse de medidas de adaptación de la pena. Anteriormente, el periodo máximo a que se ha hecho alusión era de treinta años, pero ulteriormente se rebajó. Por ello, el límite máximo durante el que se excluyen las medidas penitenciarias de individualización de las penas es veintidós años.

C) Alemania



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

El Código penal alemán dedica el capítulo 3º de la Parte General a las penas. El artículo 38 establece que la pena de prisión tendrá una duración determinada, con un máximo de 15 años, a menos que la ley establezca expresamente la pena de prisión permanente para el delito de que se trate.

El artículo 57 a regula las condiciones para la libertad anticipada en relación con las penas de prisión permanente. Señala que se podrá acordar esta liberación pero acordando un periodo de libertad vigilada de cinco años, y siempre que se den las siguientes condiciones:

- a) Que el penado haya cumplido 15 años de privación de libertad.*
- b) Que las particulares circunstancias de la culpabilidad del condenado no exijan el cumplimiento efectivo de la pena de prisión permanente.*
- c) Que se cumplan los requisitos para la liberación anticipada en casos de condenas a penas privativas de libertad de tiempo determinado, específicamente, que la liberación sea apropiada teniendo en cuenta el interés general de seguridad pública y que la persona condenada lo consienta.*

La decisión judicial de libertad anticipada valorará la personalidad del condenado, su historia previa, las circunstancias del delito cometido, la importancia del bien jurídico que pudiera ponerse en peligro si delinquiera de nuevo, el comportamiento de la persona condenada durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias y los efectos que son de esperar en él con la libertad anticipada. El tribunal podrá fijar un plazo, que no excederá de dos años, antes del cual será inadmisibles que el condenado solicite de nuevo la libertad anticipada. El artículo 57b señala que si la pena de prisión permanente ha sido impuesta en virtud de una sentencia que englobe varias condenas por delitos específicos, cada uno de estos delitos será evaluado exhaustivamente.

Entre los delitos que el Código penal alemán castiga con pena de prisión permanente encontramos los actos bélicos (artículo 80), la traición (artículo 81 y 94), y aquellos otros delitos que tienen como resultado la muerte de la víctima, así:



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

agresión a menores con resultado de muerte (artículo 176 b), agresión sexual o secuestro con resultado de muerte de la víctima (artículo 178), asesinato en determinadas circunstancias (artículo 211, 212), detención ilegal con resultado de muerte (artículo 239 a) robo con resultado de muerte (artículo 251, 316a) explosión nuclear con resultado de muerte (artículo 307, 308) o emisión de radiaciones con resultado de muerte (artículo 309) ataques marítimos o aéreos que causen la muerte de una persona (artículo 316 c). En estos supuestos se incluye la pena de prisión permanente cuando la muerte se ha producido al menos por negligencia grave.

A la vista del panorama normativo expuesto, es evidente que otros ordenamientos penales europeos prevén medidas de contenido similar a la PPR, si bien también cabe decir que en algunos países, por ejemplo Alemania, la pena de privación de libertad temporal máxima no supera los quince años, límite notablemente inferior al que establece nuestro Código Penal. Además, no debe pasar inadvertido que ninguna de las Constituciones de los Estados citados contiene una cláusula íntegramente equiparable a la establecida en el primer inciso del artículo 25.2, en cuya virtud “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientados hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”.

Dentro del Capítulo IX (De la Jurisdicción) de la Ley Fundamental Alemana, no existe precepto alguno que resulte, en mayor o menor medida, equiparable al artículo 25.2 de la CE. Otro tanto sucede con el texto constitucional francés, mientras que el artículo 27 de la Constitución Italiana establece, en el párrafo tercero que “Las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y estarán orientados a la reeducación del condenado”. Si bien debe reconocerse que el precepto de la Constitución italiana traído a colación presenta notable similitud con el precepto de la Constitución Española antes invocado, pues en ambos se proclama que las penas estarán orientadas a la reeducación del condenado, sin embargo, el indicado artículo 27 omite cualquier referencia a la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

reinserción como finalidad orientadora de las penas, lo cual, como más adelante se explicita, confiere al precepto de nuestra Carta Magna un matiz cuya importancia no es desdeñable.

Por otra parte, la Exposición de Motivos trae a las mientes que el TEDH ha considerado que el establecimiento de la prisión perpetua es compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos, cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena con vistas a la conmutación, revisión, terminación o libertad condicional del penado, pues tales medidas son suficientes para la salvaguardia del artículo 3 de la citada Convención. Ciertamente, el TEDH ha seguido el criterio que se refiere el prelegislador, y ello ha dado lugar que nuestro Tribunal Constitucional haya acogido dicho criterio respecto de la prisión a perpetuidad en el contexto del procedimiento de extradición. Sirva de ejemplo la STC 181/2004, en cuyo fundamento jurídico decimoquinto se dice:” (...)A ello hemos de añadir que, a pesar de reconocer que la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del artículo 15 de la Constitución, a los efectos de corrección Constitucional de las resoluciones judiciales que declaren procedentes la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se impondrá esta pena, este Tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en el caso de imponerse dicha pena su ejecución no sea indefectiblemente de por vida (STC 148/2004), con cita de la SSTEDH de 7 de julio de 1989, asunto Soeringa Reino Unido; de 16 de Noviembre de 1999, asunto T y V a Reino Unido)”.

Pese a lo expuesto, no deben orillarse dos aspectos de importancia. En primer lugar, la sentencia del Tribunal Constitucional objeto de cita, al igual que otras de sentido equivalente, se ha limitado a ponderar la corrección constitucional de la prisión a perpetuidad, modificable o revisable, desde la perspectiva del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 15 de la CE,



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

que como es sabido proscribire las penas y tratos inhumanos o degradantes. Por otra parte, no cabe ignorar que en el ámbito de la extradición el Estado requirente no es un poder público que se halle sometido a la Constitución española, y, de ahí que sea necesario determinar hasta qué punto y con qué criterios los Tribunales españoles pueden y deben examinar la regularidad constitucional de la actuación de los poderes públicos extranjeros. Sobre este particular aspecto, la STC 91/2000 ha establecido la siguiente doctrina, de cara a determinar el alcance de la denominada “vulneración indirecta” de la Constitución

“(...) Por lo tanto, hemos de afirmar desde ahora que al contenido absoluto de los derechos fundamentales, determinado en la forma que acaba de indicarse y que, según lo dicho, comporta necesariamente, una proyección ad extra, no pertenecen todas y cada una de las características con las que la Constitución consagra cada uno de ellos, por más que, en el plano interno, todas ellas vinculen inexcusablemente incluso al legislador, en razón de su rango. Sólo el núcleo irrenunciable del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona puede alcanzar proyección universal; pero, en modo alguno podría tener las configuraciones específicas con que nuestra Constitución le reconoce y otorga eficacia. Así, al analizar esta cuestión en relación con las garantías contenidas en el art. 24 CE, las SSTC 43/1986, FJ 2 y 54/1989, FJ 4, han señalado que, si bien los Tribunales extranjeros no se hallan vinculados por la Constitución española ni por su elenco de derechos protegidos por el recurso de amparo, sí lesionan los derechos fundamentales las resoluciones de los órganos judiciales españoles que homologan “una resolución judicial foránea en un supuesto en que, por ser contraria a los principios esenciales contenidos en el art. 24 de la Constitución, debiera haber sido repelida por el orden público del foro”. Este último concepto “ha adquirido así en España un contenido distinto, impregnado en particular por las exigencias del art. 24 de la Constitución”, ya que “aunque los derechos fundamentales y libertades públicas que la Constitución garantiza sólo alcanzan plena eficacia allí donde rige el ejercicio de la soberanía española, nuestras autoridades públicas, incluidos los Jueces y Tribunales, no pueden reconocer ni



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

recibir resoluciones dictadas por autoridades extranjeras que supongan vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas garantizados constitucionalmente a los españoles o, en su caso, a los españoles y extranjeros" (STC 43/1986, FJ 4).

No son, pues, todas y cada una de las garantías que hemos anudado al art. 24 CE las que pueden proyectarse sobre la valoración de la actuación pasada o futura de los poderes públicos extranjeros, determinando, en su caso, la inconstitucionalidad "indirecta" de la actuación de la jurisdicción española; sino sólo sus principios básicos o, dicho de otro modo, la esencia misma del proceso justo (...)".

Como se observa, el control de los derechos fundamentales con proyección "ad extra" se limita al denominado núcleo esencial del derecho fundamental inherente a la dignidad de la persona, dada su vocación universal, pero no a aquellas singularidades específicas que nuestra Constitución les confiere, las cuales, sin embargo, vinculan en su integridad a todos los poderes públicos españoles. Además debe añadirse, como en reiteradas resoluciones ha puesto de relieve el Tribunal Constitucional, que el primer inciso del artículo 25.2 no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, del que no se derivan derechos subjetivos.

Por último, la Exposición de Motivos también invoca el criterio sustentado por el Consejo de Estado en el dictamen elaborado a propósito de la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tal dictamen recayó en el Expediente número 1374/1999 (Asuntos Exteriores) y, en relación con la pena de prisión perpetua prevista en el artículo 77 del citado Estatuto, se formularon las siguientes consideraciones.

"(...) El artículo 77 del Estatuto de la CPI incluye dentro del catálogo de penas aplicables la de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Como quiera que una cosa es la imposición de tal pena privativa de libertad y otra distinta la función que se atribuye a su cumplimiento, sería discutible que dicha previsión



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

entrara en colisión irreductible con el artículo 25.2 de la Constitución. En todo caso, los eventuales reparos en cuanto a su admisibilidad desde el orden constitucional vigente decaen hasta un nivel relativo gracias a diversas modulaciones al respecto dentro del propio Estatuto.

En primer lugar, el artículo 80 establece que "nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte". Aplicando esta última cláusula de salvaguardia España, como Estado de ejecución, no vería afectados los principios constitucionales previstos en el artículo 25.2 que -en su entendimiento más extremo y sin tener en cuenta otros mecanismos de interrupción de la ejecución de las penas- podrían conducir a rechazar penas perpetuas por colisionar con la reeducación y reinserción social de los condenados. Es más, el artículo 103.1.b) del Estatuto admite que, "en el momento de declarar que está dispuesto a recibir condenados, el Estado podrá poner condiciones a reserva de que sean aceptadas por la Corte y estén en conformidad con la presente parte" y el mismo artículo, en el párrafo e) de su apartado 3, establece que la Corte, al ejercer su facultad discrecional de efectuar la designación prevista en el 1, tendrá en cuenta "otros factores relativos a las circunstancias del crimen o del condenado, o a la ejecución eficaz de la pena, según procedan en la designación del Estado de ejecución".

Aunque podría dudarse de que los anteriores preceptos permitieran evitar a todo trance la imposición de penas a perpetuidad a nacionales españoles (especialmente si España no es el Estado de cumplimiento), parece que esta eventualidad -y su posible fricción con el aludido artículo de la Constitución española- encuentra una flexibilización suficiente en la reducción de las penas prevista en el artículo 110 del Estatuto, cuya revisión -que en todo caso deberá plantearse a los 25 años de prisión en caso de cadena perpetua y podrá volverse a suscitar- denota una posición de principio tendente a la limitación temporal de las penas (cabe recordar que en diversos ordenamientos la reclusión perpetua



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

coexiste con el beneficio de la libertad condicional, sin colisionar, por tanto, con una ejecución de la pena orientada a la reeducación y reinserción social (...)”.

De lo expuesto se deduce que el órgano consultivo también tuvo en cuenta otras razones a la hora de salvar los posibles escollos derivados de la aplicación del citado artículo, entre ellos la cautela prevista en el artículo 80 y la fijación de condiciones al amparo de lo dispuesto en el artículo 103.1b). Precisamente, al amparo del artículo último citado, el Instrumento de Ratificación por España del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, dado el 17/7/1998, contiene la siguiente cláusula: “España declara que, en su momento estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española”. Este inciso pone de relieve la oposición del legislador a que las penas de prisión a perpetuidad pudieran llegar a ejecutarse en territorio español. Dicho se ve corroborado por el contenido del apartado V de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autorizó la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, cuyo tenor es el siguiente: “(...) Esta autorización se expresa en el único artículo que contiene la ley, al que se acompaña una declaración manifestando la disposición de España a recibir personas condenadas por al Corte en los establecimientos penitenciarios de nuestro país siempre que la duración de la pena de prisión impuesta no exceda de la máxima admitida por nuestra legislación, declaración permitida expresamente en el artículo 103 del Estatuto, al tiempo que necesaria por las previsiones del artículo 25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad estén orientadas a la reeducación y reinserción social del condenado (...)”

Siendo conscientes de que la decisión final sobre la compatibilidad de la PPR con el artículo 25.2 de la Carta Magna le correspondería, en su caso, al supremo intérprete de la Constitución, no obstante debe dejarse constancia de las dudas que suscita la instauración de una pena privativa de libertad que podría



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

llegar a ser perpetua, respecto de su adecuación al mandato contenido en el precepto antes indicado.

El Anteproyecto prevé expresamente la pena de prisión permanente revisable para la comisión de determinados delitos (artículos 140, 485.1, 572.2, 605.1, 607 y 607 bis. En todos estos casos, el texto legal es del mismo o similar tenor:

“El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias (...)

“El que matare al Rey o al Príncipe heredero de la Corona será castigado con la pena de prisión permanente revisable”

“Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas, incurrirán: 1. En la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de una persona”

“El que matare al jefe del Estado de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España, será castigado con la pena de prisión permanente revisable”

“Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados: 1. Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros”

“Los reos de delito de lesa humanidad serán castigados: 1. Con la pena de prisión permanente revisable, si causaren la muerte de alguna persona”

Por tanto, es indiscutible que la prisión permanente revisable se contempla como una nueva pena en el Anteproyecto, pero, sin embargo, no se incluye como tal en el catálogo de penas del artículo 33 vigente (dando, así, a entender que se trata de una simple pena grave de prisión superior a cinco años), ni tampoco describe su contenido en el artículo 35, cuando define la pena de prisión, pese a que ésta se define como la privación de libertad que dura entre tres meses y 20 años, salvo los supuestos legalmente previstos en los que puede extenderse a 30



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

años. En consecuencia, si el Anteproyecto fuera aprobado en su actual redacción, en ninguna parte del Código penal estaría definida esta nueva pena, debiendo suponerse, entonces, que se trata de una pena de prisión perpetua, aunque ni siquiera se utiliza este “nomen iuris”, sino el de prisión “permanente”.

Para valorar adecuadamente la trascendencia de esta nueva pena prevista en el Anteproyecto, es útil resumir la situación legal vigente en cuanto a la duración máxima de la pena de prisión. Es sabido que la pena de prisión tiene una duración máxima de 20 años (artículo 36.1), salvo en los supuestos específicos de homicidio del Jefe del Estado y familia real (artículo 485) o de Jefe de un Estado extranjero o personas internacionalmente protegidas (artículo 605.1), en los que la pena se extiende a 25 años y a 30 si concurren agravantes, y del delito de terrorismo que causa la muerte de una persona, en el que la pena de prisión se extiende a 30 años (artículo 572). No está legalmente prevista actualmente una pena de prisión de duración superior a 30 años por un solo delito. Naturalmente, estos límites máximos no se refieren a los casos de concurso de delitos, ni tienen que ver con el límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión cuando la condena o condenas se impone o imponen por la comisión de varios delitos, en cuyo caso la duración máxima de cumplimiento en prisión es de 40 años (artículo 76 1. c) y d). La prisión permanente revisable prevista en el Anteproyecto cambia esencialmente este estado de cosas, no solo en cuanto a la duración máxima de la pena de prisión por un solo delito o por concurso de delitos, que pasaría a ser “permanente” (parece querer significar “perpetua”), sino también en cuanto al tiempo máximo de cumplimiento de la pena en prisión, que puede ser, asimismo, permanente o a perpetuidad si las sucesivas revisiones a partir de los 25 o 30 años, según los casos, no evidencian la reeducación del condenado.

En términos generales, el Anteproyecto combina dos factores: por un lado, el cumplimiento de unos determinados periodos de privación de libertad efectiva y, por otra parte, la favorable evolución del penado, todo ello de cara a ponderar el otorgamiento de los beneficios penales y penitenciarios a que se ha hecho



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

mención, siendo viable, incluso, la remisión definitiva de la pena. A título de ejemplo, tras el cumplimiento efectivo de quince años de prisión el penado puede obtener la clasificación en tercer grado –si el tribunal sentenciador aprecia un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social (artículo 36.3)-; a partir de los veinticinco años el interno clasificado en tercer grado puede conseguir la libertad condicional (artículo 92.1) y, transcurrido un plazo de cinco a diez años desde la concesión del anterior beneficio, lograr la remisión definitiva de la pena (artículo 92.3).

No obstante, en lugar de definir esta pena como pena de prisión de duración perpetua sometida a revisión obligatoria, el Anteproyecto se limita a regular los aspectos de la PPR antes indicados. Esta técnica legislativa de “camuflaje” evita definir la citada pena como lo que es, es decir una prisión a perpetuidad sometida a revisión obligatoria, y permite presentarla como una simple pena de prisión sometida a condiciones especialmente duras para acceder a la suspensión de la ejecución de la pena y a la libertad condicional, al tercer grado penitenciario (régimen abierto) y a los permisos de salida. Es cierto que esta pena está sometida a especiales condiciones en esos ámbitos, que se analizan más adelante, pero no es sólo eso: es –y eso es lo que oculta el Anteproyecto- una auténtica pena de prisión a perpetuidad sometida a revisión obligatoria y a especiales requisitos en cuanto a la suspensión de su ejecución, libertad condicional, etcétera. Esta técnica legislativa no es admisible en la legislación penal, que está sometida al principio de seguridad jurídica, es decir, de sometimiento a la mayor taxatividad posible para evitar, precisamente, ámbitos de incertidumbre, inconcreción y, en suma, de inseguridad jurídica (artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución).

En efecto, el artículo 25.1 de la Carta Magna establece que “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”. Conforme a una aquilatada doctrina



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

constitucional, el mandato transcrito encierra una doble garantía: por un lado, la relativa al rango normativo exigido para la tipificación de infracciones y sanciones (garantía formal), y otra de carácter material que está estrechamente vinculada al principio de seguridad jurídica y, por ello, exige una rigurosa predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones asociadas a estas últimas.

La predeterminación normativa no sólo requiere que la sanción se prevea para los supuestos preestablecidos por la norma y en la extensión y límites previstos por la misma, sino que también incorpora, en conexión con el principio de seguridad jurídica antes referido, un mandato de taxatividad y certeza. Según reza el fundamento jurídico tercero de la STC 100/2003, dicho mandato se concreta en los siguientes términos:

*“(…) El punto de partida de esta síntesis ha de ser la doctrina expresada por la STC 42/1987, de 7 de abril. En esta Sentencia se dice lo siguiente respecto del contenido del art. 25.1 CE: “El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término ‘legislación vigente’ contenido en dicho art. 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora” (loc. cit., FJ 2). Recientemente hemos hecho hincapié en esta doble garantía en las SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 2; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3.*

En lo que ahora estrictamente interesa debemos señalar que, supuesta la vinculación de la garantía material con el principio de seguridad jurídica, este



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Tribunal ha precisado que incorpora el mandato de taxatividad o de lex certa, "que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones" (entre otras, SSTC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3, y 123/2001, de 4 de junio, FJ 11). Con ello hemos puesto el acento en la consideración de dicho mandato como una garantía de la denominada vertiente subjetiva de la seguridad jurídica (según la expresión utilizada en las SSTC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 11 , y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 5), lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurar las leyes sancionadoras con el "máximo esfuerzo posible" -STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7 c) - para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones. En palabras de la STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3 , la garantía material lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita "predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa" -en los mismos o parecidos términos, SSTC 53/1994, de 24 de febrero, FJ 4 a) ; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ ; 124/2000, de 19 de julio, FJ 4 ; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3 -. Observada desde su envés, esta garantía conlleva la inadmisibilidad de "formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador" (STC 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5) (...).

En aplicación de la doctrina expuesta, el Tribunal Constitucional consideró contrario al mandato del artículo 25.1 el establecimiento de una sanción pecuniaria sin límite máximo (STC 29/89), la indeterminación absoluta del límite temporal de una sanción (STC 129/2006, FJ 3º, si bien se desestimó el recurso de amparo por otros motivos) o la falta de criterios para la graduación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción (STC 207/1990).

Por todo lo expuesto, ante las deficiencias detectadas en la regulación de una figura de capital importancia, este Consejo considera conveniente adecuar la



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

regulación de la PPR al principio de legalidad establecido en el artículo 25.1 de la Constitución y a la consecuente garantía de previsibilidad de las sanciones insita en dicho mandato, de manera que quede nítidamente reflejado el contenido esencial de la pena objeto de cita, más allá de los beneficios penales y penitenciarios a que el penado pueda ser acreedor.

Desde un prisma diferente, no debe pasar inadvertido el hecho de que la Exposición de Motivos no haga mención a las razones y motivos que han llevado al prelegislador a introducir la PPR. En el apartado II de la citada Exposición se alude a que dicha pena se reserva para los delitos más graves; que su aplicación no supone una renuncia a la futura reinserción del penado ni constituye una suerte de pena definitiva y, por último, que tanto el TEDH como el Consejo de Estado han avalado tal medida. Sin embargo, ninguna referencia aparece respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejan que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaure en el vigente Código Penal, en contra de la evolución histórica a que se ha hecho mención en este informe.

Tal omisión no se ve colmada por el postulado inicial de la Exposición de Motivos, ampliamente comentado en otro apartado de este informe, pues la genérica alusión a la necesidad de robustecer la confianza en la Administración de Justicia a través del dictado de resoluciones judiciales previsibles y percibidas como más justas por la sociedad, en poco contribuye a esclarecer las motivaciones de política criminal que justifican introducción de la antedicha medida.

Pese al silencio del prelegislador sobre ese aspecto, no obstante cumple decir que, en la situación actual, la incorporación de la PPR al catálogo de penas privativas no se justificaría por el incremento numérico de los crímenes para los que se prevé esa sanción. La tasa de homicidios de España es de las más bajas de Europa. Según el Balance de Criminalidad correspondiente al año 2011, elaborado por el Ministerio del Interior, la tasa de criminalidad española (crímenes



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

por cada mil habitantes), es de 48,8, cifra que es inferior a la de Francia (56,4), Alemania (73,8), y Reino Unido (77,7), pero superior a la de Italia (43,8) y Portugal (40,1), estas últimas relativas al año 2009. En el capítulo correspondiente a los homicidios dolosos y asesinatos consumados, la tasa por cada 100.000 habitantes correspondiente al año 2011 fue de 0,82, que fue inferior a la habida en el año 2010 (0,85). Según Eurostat, en el año 2009, la tasa española de homicidios fue del 0,90, ratio esta que es menor a la de los restantes países europeos, con la salvedad de Alemania (0,86) y Austria (0,51).

Como se observa, España no destaca, precisamente, por la alta incidencia de los delitos contra la vida humana independiente y, de ahí que la instauración de la PPR no parece que obedezca a la necesidad de poner freno, mediante un mayor grado de disuasión penológica, a una escalada desmesurada de esta clase delitos.

Mención aparte merecen los atentados contra la vida de tipología terrorista, que durante décadas han constituido una abominable lacra que ha producido resultados particularmente deletéreos y execrables. Las cifras al respecto son suficientemente expresivas: en el año 1968 el número de víctimas mortales fueron dos, alcanzándose el número más alto en el periodo de 1978 a 1980 (91, 119 y 122 muertes respectivamente), así como en el 2004, con motivo del asesinato masivo conocido como “la matanza de Atocha” (190 muertos y más de 1800 heridos). No obstante, durante los últimos años la operatividad del principal grupo terrorista ha disminuido de manera drástica, principalmente por la eficaz y abnegada labor de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, digna de toda loa y reconocimiento. Ello denota que la lucha antiterrorista puede ser plenamente eficaz mediante la conjunción de una serie de medidas de diversa índole, sin necesidad de introducir la PPR en el Código Penal.”

Y para que conste, a los efectos que procedan, expido la presente en Madrid, a dieciséis de enero de dos mil trece