

La revisión de la prisión permanente: análisis de sus requisitos

José León Alapont

Universitat de València

LEÓN ALAPONT, José. La revisión de la prisión permanente: análisis de sus requisitos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2024, núm. 26-03, pp. 1-58.

<http://criminet.ugr.es/recpc/26/recpc26-03.pdf>

RESUMEN: En el presente trabajo pretendemos llevar a cabo un examen técnico-jurídico sobre los requisitos que permiten obtener la suspensión de la ejecución de la prisión permanente. Se trata de la principal característica que define esta pena, sin embargo, son muchos los aspectos que requieren de un estudio pormenorizado. En este sentido, hemos tratado de aportar las pautas interpretativas que consideramos deberían orientar la aplicación del mecanismo de revisión que contempla esta pena. Concretamente, nos centraremos en analizar los plazos previstos, el acceso al tercer grado, y el pronóstico de reinserción. Así, como los requisitos específicos exigidos en casos de terrorismo. Para finalizar, realizaremos una valoración sobre la oportunidad y configuración de tales requisitos.

PALABRAS CLAVE: prisión permanente, revisión, requisitos, valoración crítica.

TITLE: The review of life imprisonment: analysis of its requirements

ABSTRACT: In the present work we intend to carry out a technical-legal examination on the requirements that allow obtaining the suspension of the execution of permanent prison. This is the main characteristic that defines this penalty, however, there are many aspects that require a detailed study. In this sense, we have tried to provide the interpretative guidelines that we consider should guide the application of the review mechanism that contemplates this sentence. Specifically, we will focus on analyzing the expected deadlines, access to third grade, and the reintegration prognosis. As well as the specific requirements demanded in cases of terrorism. Finally, we will assess the opportunity and configuration of such requirements.

KEYWORDS: life imprisonment, review, requirements, critical assessment.

Fecha de recepción: 15 septiembre 2023

Fecha de publicación en RECPC: 13 febrero 2024

Contacto: Jose.Leon@uv.es

SUMARIO: I. Introducción. II. Plazos de revisión. III. Clasificación en tercer grado. IV. El pronóstico favorable de reinserción social. 1. Especial mención al juicio de peligrosidad como elemento nuclear del pronóstico de reinserción. 2. El pronóstico de reinserción en casos de concurrencia de delitos. V. La revisión en supuestos de terrorismo: requisitos adicionales. VI. La constitucionalidad de la PPR según el TC: examen sobre los requisitos. 1. La PPR no es una pena inhumana o degradante: art. 15 CE. 1.1. Sobre la posibilidad de que la pena devenga perpetua. 1.2. Sobre la aflicción de la pena. 2. La PPR es proporcional y no es una pena indeterminada (art. 17.1 CE y art. 25.1 CE). 2.1 Infracción del principio de proporcionalidad (FJ, 7). 2.2. Indeterminación de la pena (FJ, 9). 3. Principio de resocialización: art. 25.2 CE. VII. Consideraciones finales. 1. Sobre los requisitos exigidos para la revisión de la PPR. 2. Sobre los periodos de seguridad. 3. Sobre la clasificación en tercer grado. 4. Sobre los criterios que conforman el pronóstico favorable de reinserción. 5. Sobre los criterios adicionales para la revisión en supuestos de terrorismo. Bibliografía citada.

I. Introducción

La reforma del Código Penal operada por las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, trajo consigo la introducción de una pena desconocida en el ordenamiento jurídico español: la prisión permanente revisable (PPR). Se trataba de una pena que venía a romper el esquema seguido por el CP 1995, pues, diseñaba una forma de cumplimiento que podía ser a perpetuidad, pero, que permitía la liberación anticipada del reo si éste obtenía la denominada “revisión”; esto es, una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena. El citado mecanismo se apartaba así de la configuración que hasta el momento la normativa penitenciaria preveía para la ejecución de las penas (el sistema de individualización científica), pues, se establecían plazos fijos para el acceso a los permisos de salida, clasificación en tercer grado y obtención de la “libertad condicional” (revisión).

La doctrina (de forma mayoritaria) se ha mostrado muy beligerante con la PPR, proclamando su inconstitucionalidad por tratarse de una pena que atenta contra la dignidad (art. 10 CE), por su carácter inhumano (art. 15 CE), por vulnerar el principio de legalidad (art. 25.1 CE), y atentar contra el principio de resocialización (art. 25.2 CE). Por el contrario, y aunque no sea éste el objeto de estudio de este trabajo, en nuestra opinión, la PPR se adecua perfectamente a la Constitución, como así lo ha declarado la STC 169/2021, de 6 de octubre (ECLI:ES:TC:2021:169). No puede ser inconstitucional una pena que permite la excarcelación anticipada, evitando que se trate de una pena indiscriminadamente perpetua (lo cual sí sería, a nuestro juicio, claramente inconstitucional). Tampoco puede ser contraria a la CE porque, al contrario de lo que se afirma, no es una pena indefinida. En este caso, se sabe que el cumplimiento de la pena es a perpetuidad (salvo que se obtenga la revisión) y esto implica que o bien su duración irá ligada a lo que dure la vida del penado, o bien se obtendrá la liberación por motivos de edad a los 70 años (art. 91 CP). En otro orden de cosas, el CP alberga una exhaustiva y precisa regulación del régimen jurídico de

la PPR; esto es, contempla todos los aspectos que resultan necesarios para su aplicación. Y, no es contraria al principio de resocialización porque, si así fuera, se hubieran limitado o eliminado las comunicaciones y visitas de esta clase de presos; se hubieran restringido o vetado los permisos de salida; así como la posibilidad de disfrutar del tercer grado (que implica un régimen de vida en semi-libertad). Además, la normativa penitenciaria cuenta con instrumentos más que de sobra para facilitar ese proceso de reintegración en la sociedad.

En todo caso, lo que puede ser inconstitucional es la aplicación que los tribunales o la Administración penitenciaria hagan de la PPR, pero, esto se producirá por interpretaciones o prácticas que se desvíen de la regulación que el CP hace de esta pena. No sería, en ningún caso, un problema atribuible a la norma.

Cuestión distinta será que, desde una perspectiva político-criminal, se considere que la decisión “política” de adoptar esta pena se considere desacertada. Así, siendo constitucional, las críticas se producirán en ese plano, pero, no deberían proyectarse sobre la vertiente jurídica. Con todo, en nuestra opinión, consideramos que la instauración de esta pena desde un punto de vista político-criminal también es oportuna. En este sentido, nos parece razonable que el legislador haya querido castigar con una pena mayor (que las máximas permitidas por nuestro ordenamiento antes de la reforma operada en 2015) hechos que se considera revisten de una extrema gravedad.

Los delitos castigados con PPR son los siguientes: a) asesinato de menores de 16 años o personas especialmente vulnerables (edad, enfermedad, discapacidad), subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, y por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (art. 140.1 CP); b) asesinato cuando hubiera una condena previa por haber causado la muerte de más de 2 personas (art. 140.2 CP); c) muerte del Rey o Reina o del Príncipe heredero o Princesa heredera (art. 485.1 CP); d) delitos de terrorismo con resultado de muerte (art. 573 bis 1.1ª CP); e) muerte de Jefe de Estado extranjero o persona protegida internacionalmente por tratado que se encuentre en España (art. 605.1 CP); f) genocidio, cuando concurra la muerte de algunos miembros, agresión sexual, o lesiones del art. 149 CP (art. 607.1 CP); y, g) lesa humanidad, cuando se ocasione la muerte de alguna persona (art. 607 bis 2. 1º CP).

Son muchos los aspectos que conforman el régimen jurídico de esta pena de prisión, sin embargo, en este trabajo, hemos decidido centrarnos en el elemento central sobre el que pivota la PPR: su revisión. Elemento principal sobre el que, como ya hemos manifestado, descansa, a nuestro juicio, su constitucionalidad.

El art. 92.1 CP establece que el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

c) La existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

Por tanto, como puede evidenciarse, no se exige el pago de la responsabilidad civil a que hubiere sido condenado (ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, 2022, p. 461). No hay base legal para ello, a diferencia de lo que sucede en el art. 90 CP, donde expresamente se recoge dicha condición (CERVELLÓ DONDERIS, 2019, p. 178).

A continuación, analizaremos los tres requisitos exigidos en el art. 92.1 CP, así como los específicos para casos de terrorismo previstos en el art. 92.2 CP.

Nuestra intención con este trabajo no es otra que proporcionar a los distintos operadores jurídicos pautas interpretativas que permitan abordar la aplicación de la PPR desde sus múltiples posiciones. Esto es, se lleva a cabo un desarrollo técnico-jurídico de los criterios legales que permiten decretar la suspensión de la ejecución de esta pena. Y ello se hace aportando un examen de los mismos en clave constitucional, para que, entre otras cosas, no se produzcan esas posibles desviaciones de las que hablábamos más arriba.

II. Plazos de revisión

A continuación, haremos una simple enumeración de los plazos que deben cumplirse para que se pueda conceder la suspensión de la ejecución de la pena.

El art. 92.1 a) CP establece un único plazo de veinticinco años. Este plazo, que no distingue por tipología delictiva, es aplicable exclusivamente a condenados a una única PPR; o, junto con otras penas que no superen los cinco años.

Para los casos de concurrencia delictiva hay que acudir a lo dispuesto en el art. 78 bis CP.

Para delitos comunes, se fijan los siguientes plazos (art. 78 bis 2 CP):

- un mínimo de veinticinco 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.

- un mínimo de veinticinco 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.

Este plazo se aplica también a los supuestos del art. 140.2 CP.

- un mínimo de treinta 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.

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 son (art. 78 bis 3 CP):

- 28 años: 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.

- 28 años: 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.

- 35 años: 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.

Debe advertirse a este respecto, como sucede con la clasificación en tercer grado, que las referencias del art. 78 bis 3 CP lo son exclusivamente a supuestos de terrorismo y a delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Sin embargo, no se mencionan a los grupos criminales, y el art. 140.1.3ª CP sí alude a ambos (grupos y organizaciones criminales). La conclusión a la que nos lleva dicha ausencia es que en el caso de asesinatos cometidos en el marco de un grupo criminal deberán aplicarse los plazos comunes (de 25 o 30 años).

Pero, junto a la anterior, cabría hacer otra apreciación: el art. 78 bis CP alude, en puridad, a “y el resto de las penas impuestas sumen un total...”. Sin embargo, en nuestra opinión, las únicas penas que pueden computarse a tales efectos son estrictamente las de prisión (no otras de distinta naturaleza).

III. Clasificación en tercer grado

El CP fija unos plazos concretos para acceder al tercer grado en caso de condenados a PPR. La primera referencia la encontramos en el art. 36.1 CP. Así, la letra a) de dicho precepto fija un plazo 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 (terrorismo). Pero, no incluye a las organizaciones criminales. Por ello, no cabe concluir otra cosa que en esos casos regirá el plazo general de los quince años. Este plazo de quince años es el que fija el art. 36.1 b) CP para el resto de supuestos. En cualquier caso, estos dos plazos (de 20 y 15 años, respectivamente) se entienden para condenados a una única PPR (o juntamente con otras penas que no superen los 5 años).

En casos de concurrencia de delitos hay que estar a lo dispuesto en el art. 78 bis CP.

Para delitos comunes, se fijan los siguientes plazos (art. 78 bis 1 CP):

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.

Este plazo se aplica también a los supuestos del art. 140.2 CP.

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.

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 son (art. 78 bis 3 CP):

- 24 años: 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.

- 24 años: 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.

- 32 años: 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.

Debe advertirse a este respecto que las referencias del art. 78 bis 3 CP lo son exclusivamente a supuestos de terrorismo y a delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Sin embargo, no se mencionan a los grupos criminales, y el art. 140.1.3^a CP sí alude a ambos (grupos y organizaciones criminales). La conclusión a la que nos lleva dicha ausencia es que en el caso de asesinatos cometidos en el marco de un grupo criminal deberán aplicarse los plazos comunes (de 15, 18, 20 o 22 años).

Pero, junto a la anterior, cabría hacer otra apreciación: el art. 78 bis CP alude, en puridad, a “y el resto de las penas impuestas sumen un total...”. Sin embargo, a nuestro juicio, las únicas penas que pueden computarse a tales efectos son estrictamente las de prisión.

Además de los plazos enumerados anteriormente, el art. 36.1 CP exige para que el tribunal autorice la clasificación del condenado en el tercer grado un “pronóstico individualizado y favorable de reinserción social”. Pero nada dice sobre los elementos que deben conformarlo.

A juicio de ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 365), ese pronóstico debe ser realizado en función de los requisitos que vienen relacionados en el art. 92 CP. Efectivamente, el art. 92.1 c) CP exige para la suspensión de la ejecución de la PPR un “pronóstico

favorable de reinserción” y enumera una serie de parámetros. Si siguiéramos esta exégesis, habría un primer pronunciamiento sobre el pronóstico de reinserción del penado al alcanzar los plazos del tercer grado; y, otro (basado en los mismos elementos) a la hora de la revisión. Esta interpretación podría criticarse por cuanto no tiene mucho sentido que una vez obtenido ese pronóstico favorable de reinserción se vuelve a enjuiciar tal capacidad del penado en un segundo momento. Sin embargo, sí tendría lógica si entendiéramos que entre la obtención del tercer grado y de la suspensión pueden pasar varios años; y, en consecuencia, ese pronóstico puede haber variado. Lo que sí necesitaría ser reinterpretado es la referencia que el art. 92.1 c) CP hace a “los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”.

No obstante, a nuestro juicio, los parámetros del art. 92.1 CP sobre el pronóstico de reinserción no pueden utilizarse por falta de base legal. Por cuanto no podemos olvidar que el art. 36.1 CP no fija unos criterios específicos ni remite a los del art. 92.1 CP. Esto nos lleva a concluir que, en el caso del tercer grado, el pronóstico de reinserción de los condenados a PPR debe basarse en las pautas que contempla la LOGP, el RP y las Instrucciones de II.PP.

Con todo, como podrá comprobarse a continuación, no estamos convencidos de que uno u otro sistema sea más beneficioso para el reo.

El art. 63 LOGP enuncia, con carácter general, que la clasificación debe tomar en cuenta no solo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento (así también el art. 102.2 RP). Y, por su parte, el art. 102.4 RP establece que la clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad

Por el contrario, el art. 92.1 c) CP alude a: 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

Las principales diferencias entre ambos estriban en que, en el primero, se menciona la duración de la pena. Mientras que, en el segundo, se tienen en cuenta elementos como las circunstancias del delito y la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados en caso de reincidencia. El resto de parámetros resultan, a nuestro juicio, *mutatis mutandi*, equiparables.

Ahora bien, como destaca ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 365), “en la práctica, la Administración penitenciaria a la hora de realizar ese pronóstico valora una serie de

criterios, como los permisos de salida disfrutados, la gravedad del delito, el tiempo que resta hasta la libertad condicional, la conducta penitenciaria, disponer de una oferta laboral, contar con apoyo social y/o familiar o carecer de variables psicológicas que permitan hacer un juicio de no reincidencia”.

Algunas de esas “prácticas” a las que alude la citada autora, concretamente valorar la gravedad del delito o el no haber disfrutado de permisos, se apartan de lo dispuesto en la Instrucción 9/2007, sobre clasificación y destino de los penados. Ésta señala como posibles datos que serán tenidos en cuenta para las progresiones a tercer grado (por presentar una evolución favorable del interno): haber obtenido una valoración normal o superior en las evaluaciones, dentro de las actividades programadas con carácter prioritario en el programa individualizado de tratamiento; estar incluido en un programa de tratamiento al que se le pueda dar continuidad en medio comunitario; haber disfrutado permisos sin incidencias o internos que, sin haber disfrutado de los mismos, por su evolución y fechas de cumplimiento, se aconseje un tercer grado; y ausencia de sanciones disciplinarias. A ellos añade que, para los delitos de extrema gravedad o que hayan provocado alarma social, se “exigirá un estudio exhaustivo de las circunstancias y, en su caso, de los posibles tratamientos que deban seguir, para que en ningún caso estos condicionantes impidan la progresión”.

Respecto a la lejanía de la libertad condicional, cabría advertir que hay supuestos en los que esa diferencia es mínima: de 3, 4 y 5 años. Sin embargo, en otros es de 7, 8 y hasta de 10 años. En este sentido, queremos manifestar que este parámetro no puede condicionar por sí sólo la denegación del tercer grado.

En cuanto a la existencia de una oferta de trabajo en el exterior, resalta RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, p. 117) que “en efecto, si bien este requisito no aparece entre las variables que deben ser tenidas en cuenta en la clasificación (art. 102 RP), sí lo recoge el RP en una serte de formulación negativa como una de las situaciones -la falta de un trabajo en el exterior- que pueden justificar la adopción de un régimen abierto restringido (art. 82). Siendo la empleabilidad de los penados uno de los mayores obstáculos existentes en el proceso de reinserción en general, más en una situación de crisis económica, en los casos de penas de larga duración y de prisión permanente revisable, con la exigencia del cumplimiento de largos periodos previos de la pena en prisión, la existencia de una oferta de trabajo en el exterior, tras 15 o 20 años, será muy reducida, por no decir prácticamente anecdótica, a no ser que venga facilitado por algún familiar persona cercana. Ello avocará a estos condenados bien a la no progresión, bien a la adopción de un régimen abierto restringido”. Con todo, en nuestra opinión, esa praxis no puede condicionar algo tan importante como la obtención del tercer grado. Y, además, resulta contradictoria con lo dispuesto en el art. 82.4 RP para el tercer grado restringido: “La modalidad de vida a que se refiere este artículo tendrá como objetivo ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o

institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad”. No puede, pues, exigirse tal requisito cuando, precisamente, una de las finalidades del tercer grado debe ser propiciar que el penado encuentre trabajo.

En cualquier caso, el informe emitido por II.PP. debe responder a una valoración global (en conjunto) de todas las variables. Debiéndose sopesar la relevancia que cada una de ellas debe tener sobre el resto. Además, cabría advertir que, en el caso de la PPR, el tercer grado lo concede el Tribunal sentenciador; y, dicho dictamen no es vinculante. Señalando el art. 36.1 CP que también será oído el Ministerio Fiscal en la toma de dicha decisión.

Por su parte, CERVELLÓ DONDERIS (2016, p. 215) entiende que, dado que esta autorización de acceso al tercer grado tiene los mismos efectos que el levantamiento del periodo de seguridad en los supuestos del art. 36.2 CP, “podrían valorarse los mismos criterios favorables utilizados para el levantamiento del periodo de seguridad como son la asunción del delito, la actitud de respeto a la víctima, la conducta en libertad después de la comisión del delito y antes de entrar en prisión y la participación en programas de tratamiento, según se recoge en la Instrucción SGIP 7/2010 de 14 de diciembre”. Sin embargo, a nuestro juicio, tal previsión no podría extenderse a la PPR, pues, no se recoge ninguna referencia expresa a esta pena.

En otro orden de cosas, el art. 72.5 LOGP exige, para la obtención del tercer grado, el pago de la responsabilidad civil. La doctrina ha entendido que este criterio resulta exigible en condenados a PPR¹. Y, por su parte, el art. 72.6 LOGP prevé una serie de condiciones específicas para condenados por terrorismo². Igualmente, la doctrina también ha estimado que tal precepto resulta de aplicación en el caso de la PPR³.

Por el contrario, debemos rechazar la exigencia de esas dos condiciones por cuanto no vienen recogidas expresamente en el art. 36.1 CP, a diferencia de lo que sucede con el pronóstico favorable de reinserción.

En cuanto al órgano competente para conceder el tercer grado, el art. 36.1 CP atribuye tal potestad al Tribunal sentenciador. Sin embargo, el CP no ha previsto quién debe autorizar la regresión de grado en tales casos. A este respecto, no queda otra que recurrir al art. 103 RP, de forma que, la regresión del tercero al segundo grado le corresponderá al Centro Directivo (a propuesta de la Junta de Tratamiento). Pudiéndose recurrir tal decisión ante el JVP (art. 76.1. f LOGP).

Por lo que refiere al procedimiento, el art. 36.1 CP dispone que “la clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e

¹ Así, por ejemplo, CERVELLÓ DONDERIS (2015a, p. 237). ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 366). GÁLVEZ JIMÉNEZ (2018, p. 12). Y LÓPEZ LÓPEZ (2019, pp. 290-291).

² El citado artículo alude a dos condiciones: 1) que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas; y, 2) además hayan colaborado activamente con las autoridades.

³ Así, por ejemplo, CERVELLÓ DONDERIS (2015a, p. 237). ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 366). Y LÓPEZ LÓPEZ (2019, pp. 290-291).

Instituciones Penitenciarias”. Esa autorización deberá revestir forma de auto (que será recurrible). Pero, como puede observarse, únicamente se menciona la participación del Ministerio Fiscal e II.PP. Con todo, consideramos que debiera darse audiencia también al afectado (la defensa), por cuanto se trata de una decisión que le repercute directamente sobre sus intereses. No así a la víctima (a la acusación), por no estar prevista su participación en estos supuestos según el art. 13 del Estatuto de la Víctima.

El procedimiento de clasificación en tercer grado suele iniciarse de estas dos formas:

1) por petición del penado dirigida al Centro (ante motivos justificados o frente a la inactividad de la Administración penitenciaria).

2) a iniciativa de la Administración penitenciaria (de oficio).

En este caso, la evaluación del interno por la Junta de Tratamiento debe producirse, como máximo, cada seis meses⁴.

En el caso de la PPR, una vez valorado el interno, y habiéndose propuesto su clasificación en tercer grado, el informe de la Junta de Tratamiento debe remitirse al Tribunal sentenciador. Pero, la cuestión es, como plantea RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, p. 120), si, con carácter previo a la autorización del tribunal, debe obtenerse el pronunciamiento del Centro Directivo. Para CERVELLÓ DONDERIS (2015b, p. 230), no hace falta la ratificación por el Centro Directivo, sino que la Junta de Tratamiento la dirigirá al tribunal sentenciador. Sin embargo, a nuestro juicio, el art. 103 RP no deja margen para la duda: se requiere aprobación por parte del Centro Directivo. Y, una vez obtenida, el informe se enviará al Tribunal sentenciador.

Con todo, cabe que la petición del penado no sea atendida; o, que la decisión de la Junta de Tratamiento, en cualquier caso, sea desfavorable a la concesión del tercer grado. En estos casos, la resolución será recurrible ante el JVP (art. 76.1. f LOGP).

La cuestión que aquí se plantea es si, en esta situación, y al margen de que pueda recurrir ante el JVP, el reo podría dirigirse directamente al Tribunal sentenciador (que es quien tiene que conceder el tercer grado). RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, p. 120) considera que el interno debe poder dirigirse al tribunal sentenciador para su solicitud en el supuesto en el que aquel proceso no se lleve a cabo, pero, entiende que, para ello, sería necesario prever un mecanismo, vía queja o recurso, que permita iniciar tal procedimiento. A no ser que, como apunta la citada autora (RODRÍGUEZ YAGÜE, 2018, p. 176), “pueda ser interpretado que, dado que también es el tribunal el competente para autorizar el acceso al tercer grado, pueda hacerlo directamente sin solicitud previa por parte de Instituciones Penitenciarias, e incluso, en la misma vista, proceder también a la concesión de la libertad condicional si se dan los requi-

⁴ A nuestro juicio, la evaluación de los internos condenados a PPR para progresar al tercer grado debiera producirse cada tres meses (plazo previsto para los clasificados en primer grado).

sitos para ello”. Pues bien, efectivamente, a nuestro parecer, nada impide que el penado pueda instar directamente ante el Tribunal sentenciador la concesión del tercer grado. Pero, consideramos que sólo podría hacerlo en los supuestos arriba mencionados. Así, si, por ejemplo, se hubiere recurrido ante el JVP la determinación del Centro directivo, cabría esperar al pronunciamiento de éste antes de acudir al Tribunal sentenciador.

Lo que sí queda claro es que, a diferencia del art. 92.4 CP, el Tribunal sentenciador no podrá (de oficio) promover la clasificación del interno en tercer grado una vez alcanzado los plazos.

No obstante, existen dos alternativas ante la denegación del tercer grado (pleno).

La primera viene enunciada en el art. 82 RP, se trata del régimen abierto restringido.

El apartado primero del citado artículo establece que “en los casos de penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas”.

Esta modalidad de vida tiene como objetivo ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad (art. 82.3 RP). Y se asimilará, lo máximo posible, a los principios del régimen abierto a que se refiere el artículo siguiente (art. 82.4 RP).

Como destaca RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, p. 118), “su adopción debe ser instrumental en tanto debería servir como paso a un régimen abierto pleno. Eso sí, su concesión requerirá haber cumplido los duros requisitos temporales impuestos por el Código Penal para la prisión permanente revisable, no pudiéndose adoptar en un momento anterior ante una progresión positiva del penado”. Se trata, como apunta CERVELLÓ DONDERIS (2021, p. 239), de una opción para aquellos sujetos que no hayan conseguido progresar al tercer grado una vez alcanzados los plazos que el CP fija.

Así también, como propone esta autora (CERVELLÓ DONDERIS, 2015a, p. 215), el art. 86.4 RP, que monitoriza las salidas en tercer grado, puede ser una opción adecuada.

La segunda alternativa viene dada por la aplicación del art. 100.2 RP; esto es, un régimen flexible en el que pueden combinarse aspectos del segundo y del tercer grado⁵.

⁵ Como ponen de relieve CÁMARA ARROYO y FERNÁNDEZ BERMEJO (2016, p. 238), “en relación

IV. El pronóstico favorable de reinserción social.

El art. 92.1 c) CP establece como tercer requisito para conceder la revisión la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. Pronóstico conformado por los siguientes criterios: 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.

A juicio de CASALS FERNÁNDEZ (2019a, p. 138), se da cierta paradoja con esta exigencia, pues, “si el penado condenado a prisión permanente revisable ha llegado a la clasificación que conlleva el modo de vida en régimen abierto parece sobrentenderse que existe tal pronóstico favorable de reinserción social”. Sin embargo, como ya vimos, y al margen de la discusión sobre qué elementos debían fundar ese pronóstico (en el caso del tercer grado y para la revisión), el pronóstico de reinserción que permitió clasificar al interno en tercer grado no tiene porqué mantenerse hasta el momento en que tenga que decidirse sobre si procede o no acordar la revisión; esto es, puede haber variado. Ahora bien, sí entendemos que la vida en semi-libertad que permite el régimen abierto (tercer grado) debería contribuir sobremanera a que, finalmente, tras el paso de unos años, se acuerde la suspensión de la ejecución de la pena.

A continuación, procederemos a analizar cada uno de los elementos que deben conformar ese pronóstico de reinserción.

1) La personalidad del penado.

Varios son los parámetros que podrían utilizarse para valorar este criterio. Por ejemplo, el mayor o menor grado de sociabilidad que el penado muestre, la capacidad de adaptación, la voluntad que tenga para participar en actividades, para ayudar a otras personas; etc. Otro grupo de variables podría referir a la mayor o menor predisposición a la conflictividad, a la violencia, a la alteración del orden. Y, por último, podrían evaluarse aspectos más clínicos como una mayor tendencia a la actividad criminal, a cambios de personalidad, incluso el desarrollo o germen de ciertos tipos de enfermedades mentales que pudieran condicionar una mayor predisposición delictiva.

a la pena de prisión permanente revisable, resulta necesario que se aplique con mayor frecuencia la flexibilidad que permite el art. 100.2 RP, siempre que el tratamiento penitenciario de los penados que cumplen esta condena lo requiera, con el objeto de facilitar y poner a disposición, al igual que al resto de población reclusa, el acceso al tercer grado, tras haber superado los periodos de seguridad que la norma penal exige para poder disfrutar o acceder a determinadas instituciones penitenciarias. Este mecanismo se postula como una herramienta individualizadora, que facilita la progresión gradual, permitiendo la combinación de caracteres propios de distintos grados”⁵. A este respecto, como señala CERVELLÓ DONDERIS (2021, p. 228), se trata de un mecanismo que “da mayor juego a la progresión al reducir las distancias entre grados”.

2) Sus antecedentes.

Lo primero que debe advertirse respecto de este aspecto es que los antecedentes no pueden tenerse en cuenta como agravantes en la PPR (la única gradación que admite es la inferior en grado). Por tanto, éste será el momento para valorarlos en caso de que concurran. Con todo, hay dos supuestos en los que esos antecedentes sí son valorados: 1) el del art. 140.2 CP (cometer un asesinato, habiendo sido condenado por la muerte de más de dos personas); y, 2) supuestos de acumulación de condenas que deban dar lugar a la aplicación del art. 78 bis CP⁶. Pues bien, en estos dos casos, a nuestro juicio, esos “antecedentes” no podrían valorarse para el pronóstico de reinserción, pues, ya serían tenidos en cuenta en fase de “determinación de la pena”.

Ahora bien, la pregunta es: ¿qué tipo de delitos podrían afectar negativamente a la conformación de ese pronóstico favorable de reinserción? En nuestra opinión, sólo debieran tomarse en consideración delitos (dolosos) del mismo tipo que los enjuiciados (principalmente, aquellos que hubieran causado la muerte de una persona). Así, a nuestro parecer, no deberían tenerse en cuenta antecedentes por delitos como robos, estafas, lesiones, homicidio imprudente, u otros como agresiones sexuales. Y, en todo caso, como propone ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 383), “los criterios referidos al pasado únicamente deberían tenerse en cuenta si aportan información que pueda ayudar a predecir la peligrosidad futura”. No obstante, si se quisiera optar por una interpretación más restrictiva, se podría exigir que los antecedentes lo fueran por delitos castigados con PPR.

Advierte en este sentido ROIG TORRES (2018, p. 22) que “hechos como detenciones, procesos pendientes, o absoluciones por motivos distintos a la inocencia, son admitidos por el Tribunal Supremo alemán como datos que permiten denegar la suspensión”. Sin embargo, como sostiene esta autora, en España sólo debe atenderse a los antecedentes penales. Así, por ejemplo, no podrán tenerse en cuenta otro tipo de antecedentes como los de carácter policial, etc. Y, además, como resulta evidente, los antecedentes cancelados o que debieran serlo no computarán a tales efectos.

Por último, los antecedentes que deberán valorarse serán los vigentes hasta la fecha en que se dicte la primera sentencia condenatoria (a PPR). No los que puedan acaecer en fase de recursos. La pregunta es: ¿si recae alguna sentencia posterior a esa fecha, pero, cuyos hechos acontecieran con anterioridad a la misma deberían tenerse en cuenta? La respuesta, a nuestro juicio, debe ser afirmativa.

3) Las circunstancias del delito cometido.

ROIG TORRES (2018, p. 22) entiende que “más que a la gravedad del hecho, que ya tuvo en cuenta el legislador al fijar la sanción y el órgano judicial al determinar la

⁶ Por el contrario, si la condena previa ya se hubiera cumplido, entonces sí podrá reputarse como antecedente.

pena, se alude a la forma de comisión y a las demás peculiaridades que revelen aspectos de la peligrosidad del autor”. Y, por su parte, ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 384) mantiene que “la violencia o no en el delito principal de la pena base no se relaciona con la posterior reincidencia. Por todo ello, la consideración de esos dos criterios de forma que afecte negativamente en el pronóstico debería estar bien fundamentada, para que el reo pueda rebatir las conclusiones alcanzadas”.

Sin embargo, a nuestro juicio, las “circunstancias del delito” que deben tenerse en cuenta en este momento son aquellas que, concurriendo en los hechos, no pudieron apreciarse en el momento de determinación de la pena porque la propia configuración de la PPR lo impide. Nos estamos refiriendo a aquellas circunstancias agravantes (a excepción de la reincidencia, que se valora en los antecedentes) que no permiten ni imponer la pena en su mitad superior, ni superior en grado. Asimismo, también deberá apreciarse la concurrencia de circunstancias atenuantes que no impliquen una rebaja de la pena inferior en grado, pues, éstas ya se tendrían en cuenta a la hora de aplicar el art. 70.4 CP (que señala que la pena inferior en grado a la PPR es la de prisión de 20 a 30 años).

4) La relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito.

Este parámetro requiere, en nuestra opinión, de un doble juicio: de un lado, centrado en la probabilidad de reincidencia; y, de otro lado, en el tipo de delitos que podría cometer nuevamente tras su liberación.

En este sentido, coincidimos plenamente con ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 386) cuando defiende que este valor “podría ser interpretado en el sentido de que la probabilidad de reincidencia en cualquier delito no es motivo para denegar la libertad condicional, limitándose a la protección de los bienes jurídicos más importantes. De esta forma, no sería válido, como fundamento para denegar la libertad condicional, una genérica alusión a la probabilidad de reiteración delictiva, sino que sería necesario que esa probabilidad estuviese referida a la comisión de delitos similares a los que llevaron a imponer la PPR”.

En puridad, el criterio refiere a la “relevancia” de los bienes jurídicos. Pero, esto nos llevaría a confeccionar un listado de cuáles son esos bienes jurídicos más relevantes, algo en lo que seguramente no nos pondríamos de acuerdo. O, en caso de hacerlo, podrían ser varios: la vida, la libertad sexual, la integridad física, etc. Incluso, aun cuando llegáramos a la conclusión de que la vida es el bien jurídico más relevante, no toda hipotética reiteración delictiva que afectare a este valor tendría por qué afectar negativamente al pronóstico de reinserción.

Efectivamente, a nuestro juicio, en el pronóstico de reincidencia únicamente debería tomarse en consideración la probabilidad de cometer delitos que se castigaran

con PPR. Ni tan siquiera otros delitos sancionados con penas largas de prisión⁷. Esta es, en nuestra opinión, la exégesis más respetuosa con el principio de proporcionalidad, habida cuenta de la tremenda limitación de la libertad que comporta en la PPR la no concesión de la revisión por ausencia de un pronóstico favorable. Es más, si quisiéramos llegar al extremo de realizar una interpretación verdaderamente restrictiva, únicamente debería considerarse el riesgo de cometer el mismo delito. Con todo, resultaría plausible que se tomara como referencia la probabilidad de cometer delitos que comportaran la muerte de una persona (homicidio y asesinato) sin que ésta fuere castigada necesariamente con PPR.

En cuanto al primer elemento (la probabilidad de que el sujeto reincidiese), éste será tratado más adelante en un apartado específico. Aquí baste con enunciar que, pudiéndose clasificar la probabilidad de comisión de nuevos delitos en riesgo bajo, medio o alto; la ubicación en estas dos últimas escalas (riesgo medio o alto) no tiene porqué conducir, siempre y en todo caso, a un juicio negativo. Máxime si se tiene en cuenta que: durante el plazo de suspensión, pueden imponerse determinadas prohibiciones y deberes que reduzcan tal riesgo (art. 83 CP); en los delitos de asesinato del art. 140 CP se puede imponer una medida de libertad vigilada (siendo obligatoria en casos de terrorismo); y, en todo caso, la suspensión de la ejecución de la pena puede revocarse, entre otros motivos, al delinquir. Además, como destaca ICUZA SÁNCHEZ (2020, pp. 383-384), “debe tenerse muy en cuenta que los delitos más graves, como el asesinato (delito principal para el que se prevé la PPR), son los que menores tasas de reincidencia presentan y que en condenas más largas la reincidencia es menor que en estancias cortas en prisión, por no mencionar el hecho tan evidente como es que, en el momento de realizar esa valoración, habrá transcurrido un tiempo muy amplio, 25 años como mínimo, desde la comisión del delito”.

Advierte en este sentido CERVELLÓ DONDERIS (2015a, pp. 217-218) de que “las dificultades para emitir un pronóstico de comportamiento futuro genera una gran incertidumbre sobre la extensión de esta pena, especialmente si se tiene en cuenta que en los delitos más graves, suele ser elevado el número de falsos positivos en la predicción de conducta criminal, entre otras razones por la arbitrariedad y falta de justificación con la que se suelen emitir los pronósticos, lo que contrasta con resultados que avalan que en condenas más largas, la reincidencia es menor que en estancias cortas en prisión. De ello se deduce la necesidad de exigir una rigurosa motivación cuando se deniegue por esta razón, ya que en definitiva supone hacer un pronóstico de comportamiento futuro para decidir la necesidad de continuar o interrumpir el cumplimiento de la pena”.

⁷ A juicio de MARTÍNEZ GARAY (2023, p. 21), “parece razonable asumir que también en nuestro contexto la probabilidad de reincidencia a la que se refiere el pronóstico que requiere el art. 92.1. c) CP para la revisión de la pena es la de comisión de nuevos delitos violentos y graves contra las personas”. Sin embargo, la autora no especifica cuáles son, a su parecer, tales delitos. En cualquier caso, se trata de una interpretación que, a nuestro juicio, debe descartarse.

5) Su conducta durante el cumplimiento de la pena.

Señala ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 387) que “una valoración negativa de este criterio no debe asociarse directamente con un mal comportamiento fuera de prisión (ni viceversa) y, por otra, que la reclusión en prisión durante tantos años dificulta mantener y demostrar un buen comportamiento, porque la personalidad y las habilidades sociales se deterioran”. En cuanto a la primera consideración, debemos mostrar nuestra disconformidad puesto que “el cumplimiento de la pena” no sólo se lleva a cabo dentro de prisión. Sí lleva razón cuando afirma que, los efectos que el cumplimiento de una pena de tan larga duración produce sobre el interno, deberían llevar a flexibilizar la valoración de este criterio. Esto es, no se puede exigir del preso un comportamiento ejemplar. De forma que, deben excluirse de la valoración posibles episodios puntuales o aislados en los que el condenado protagonice alguna escena como las que se relatan a continuación. Así también, cuando se observen actitudes positivas y negativas deberá procederse a realizar una valoración global, sopesando qué hechos deben primar sobre otros.

En cuanto al comportamiento dentro de prisión, cabría valorar aspectos tales como: altercados, riñas, discusiones, conflictos con otros presos o con los funcionarios, faltas de respeto hacia ambos, mostrar en todo momento una actitud combativa u hostil, organización de motines, etc. Debe tratarse, en consecuencia, de hechos que revistan de cierto calado; esto es, que comprometan la seguridad, el orden o la convivencia del Centro. Para acreditar tales circunstancias deberán examinarse las posibles sanciones que se hubieren podido imponer; o, los partes emitidos por los funcionarios de prisiones en los que quedaren registrados tales aspectos. Así, principalmente, deberán considerarse aquellos comportamientos que hubieren ocasionado alguna regresión de grado, restricción o suspensión de las comunicaciones y visitas, supresión de los permisos de salida ordinarios, o traslados de centros. Pero, también, aquellos otros incidentes que, no habiendo tenido estas consecuencias, no evidencien una conducta adecuada del preso.

Naturalmente, la conducta del interno durante el cumplimiento de la pena también puede tener una vertiente positiva. Así sucederá cuando el penado muestre una actitud proactiva, solidaria, colaboradora, etc.

Por último, *a priori*, en aquellos supuestos en los que el interno muestre una actitud pasiva o indiferente debería realizarse una evaluación neutra (ni positiva ni negativa); sin embargo, la ausencia de incidentes debe valorarse favorablemente para el reo.

En cuanto al comportamiento fuera del centro penitenciario, éste debe incluirse en la valoración, por cuanto la pena se sigue cumpliendo también cuando el interno sale al exterior. En consecuencia, cualquier clase de problema que puede plantearse durante un permiso de salida (ordinario o extraordinario), una salida programada, o durante el tercer grado, debe someterse a examen.

6) Sus circunstancias familiares y sociales.

Este criterio se presta a un doble análisis: cuantitativo y cualitativo. Así, no bastará con determinar que exista tal apoyo familiar o social, sino que habrá que identificar el grado en que éste se da.

Para empezar, habrá que estar a los lazos familiares que el penado tenga o, mejor dicho, mantenga. No sólo con sus parientes más allegados (padres, hermanos, cónyuge, hijos...), sino otros con los que conserve relación.

Junto a las anteriores, o en caso de no existir éstas, habrá que analizar el entramado social que pueda cobijar al preso una vez éste salga de prisión. En primer lugar, cabrá tener en cuenta las amistades con las que el preso cuente. Pero, existe un amplio abanico de posibilidades, como: acogida en centros o instituciones sociales; ayudas que pueda recabar de las Administraciones Públicas para su sustento; colaboración con entidades con fines sociales, culturales o religiosos; etc.

El apoyo, en cualquier caso, puede ser de índole económica, material (de medios), laboral, emocional, etc.

Advierte, no obstante, ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 387), que el apoyo familiar parece ser el factor más determinante en la concesión de la libertad condicional. Y que, en nuestro caso, tras largos años de encierro, las relaciones sociales y familiares se van degenerando de tal forma que pueden llegar incluso a ser inexistentes. Por ello, el hecho de no contar (actualmente) en el exterior con ningún tipo de soporte familiar o social puede contrarrestarse con la existencia de una expectativa fundada (basada en indicios) de que pueda ser así. Y, en todo caso, este elemento (como el resto de los que forman el pronóstico de reinserción) no puede, por sí sólo, condicionar el resultado de dicha valoración.

No se alude, sin embargo, a la situación económica del penado. ¿Puede entonces influir esta circunstancia en el pronóstico de reinserción? Dos son las interpretaciones que cabe hacer al respecto: a) excluir de dicho parámetro, al carecer de base legal, que el reo cuente con recursos suficientes; o, b) entender, como creemos, que la capacidad económica del sujeto podría quedar abarcada por el concepto de “circunstancias sociales”, si bien, en este caso la falta de dichos medios no podría operar en sentido negativo.

7) Los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

A simple vista, podemos comprobar que este criterio encierra, a su vez, dos aspectos.

En cualquier caso, no se trata de valorar si la excarcelación anticipada del reo condenado a PPR generaría una gran inseguridad en la población (alarma social). Tampoco los posibles efectos (reacciones) en las víctimas/familiares. Esto no es posible.

Así las cosas, este parámetro debe entenderse, en su primera modalidad, como una

cláusula en la que el tribunal (motivadamente) explique, a su juicio, las razones que le lleven a creer que la suspensión va a ser positiva para el penado: porque la revisión pueda aumentar su confianza en el sistema judicial; reforzar o asegurar el cumplimiento de la norma; porque le va a permitir retomar o tener una nueva vida, etc. Y, en cuanto a la parte de los efectos que quepa esperar del cumplimiento de las medidas que fueron impuestas (se refiere a las del art. 83 CP), se tratará igualmente de justificar los motivos por los que el tribunal confía en que las mismas se cumplirán conforme a lo previsto y permitirán reducir las posibilidades de que el sujeto vuelva a delinquir.

Eso sí, el CP exige un juicio normativo sobre este aspecto, ¡no un acto de fe!. De ahí que, debemos insistir en que se justifiquen suficientemente aquellos criterios o indicios que permitan sustentar la conclusión a la que se llegue. Y, tampoco este elemento es un cajón de sastre en el que puedan valorarse aspectos que no quedan abarcados en el pronóstico de reinserción tal y como lo configura el CP.

Ahora bien, en ningún caso pueden utilizarse para emitir un juicio negativo sobre esta condición, precedentes como: haber regresado de grado en algún momento; haberse suprimido la posibilidad de disfrutar de permisos de salida; haberse impuesto determinadas sanciones por incidentes dentro o fuera de prisión; o, incluso por haber delinquir con motivo de alguna salida fuera del centro. El examen de esta circunstancia exige un juicio a futuro (“los efectos que quepa esperar de...”) que no puede quedar lastrado o condicionado por unos elementos que, en todo caso, deben valorarse en relación con la conducta del penado.

Estos son, pues, los siete criterios en los que debe basarse el pronóstico favorable de reinserción social. Sin embargo, al lector le puede extrañar que no se haga mención alguna a los progresos conseguidos tras el tratamiento penitenciario cuando, por ejemplo, el art. 67 LOGP establece que: “concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional”.

A nuestro juicio, aun cuando es cierto que la evolución experimentada por el penado a raíz de del tratamiento no sea un factor expresamente recogido en el art. 92.1 c) CP, cabe decir que el haberse sometido satisfactoriamente a dicho tratamiento puede repercutir positivamente sobre algunos de esos parámetros. Así sucederá, por ejemplo, con la personalidad del reo, su conducta durante el cumplimiento de la pena, las circunstancias familiares y sociales, o reduciendo el riesgo de reincidencia. Pero, principalmente, donde consideramos que el tratamiento desplegará todos sus efectos es en relación con la última de las variables: “los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueron impuestas”.

1. *Especial mención al juicio de peligrosidad como elemento nuclear del pronóstico de reinserción*

Aun cuando muchos los confunden, ambos pronósticos, el de peligrosidad y el de reinserción, no son equivalentes⁸. El examen sobre la peligrosidad del sujeto recae principalmente sobre la reincidencia, mientras que el de reinserción es un estudio sobre la capacidad del reo de volver a vivir en sociedad. Por tanto, la peligrosidad, como vimos, forma parte del pronóstico de reinserción, pero, no puede identificarse con él. Y, más concretamente, dentro del análisis sobre “la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito”, se asocia a la parte del cálculo (o medición) de la probabilidad (o riesgo) de reincidencia. Es cierto que algunos de los elementos descritos en el art. 92.1 c) CP pueden utilizarse para la elaboración de ese pronóstico de reincidencia (como la personalidad, o las circunstancias familiares) pero no sucede lo mismo con otros (como las circunstancias del delito, la conducta del penado, o los efectos que quepa esperar de la propia suspensión y de las medidas impuestas), siendo discutible incluir en dichas valoraciones los antecedentes.

Con todo, no podemos negar que este elemento puede jugar un papel fundamental en la conformación de dicho pronóstico de reinserción, pues, una de las principales garantías que pueden exhibirse para conceder la revisión es que el sujeto no presente signos de reincidencia (o que éstos sean asumibles). Ahora bien, esta afirmación debe ser matizada por dos razones:

A) La falta de confianza en los instrumentos de medición que se pueden utilizar para evaluar el riesgo de reincidencia.

Tradicionalmente, este tipo de pronósticos se venían resolviendo a través de juicios clínicos (realizados principalmente por psiquiatras y psicólogos), pero, como ya sucede en algunos ámbitos (programa VioGen o Riscanvi), podría recurrirse a sistemas automatizados que proporcionasen una valoración del riesgo de reincidencia.

La doctrina ha puesto el acento en el elevado grado de falibilidad de estas herramientas de predicción de la peligrosidad por las altas tasas de error que presentan⁹, cuestionándose que puedan adoptarse decisiones que limitan de manera muy importante los derechos fundamentales de los individuos basándose en estimaciones de un riesgo futuro de delincuencia o de delincuencia violenta sometidos a un grado de incertidumbre tan elevado¹⁰.

⁸ Señala equivocadamente MARTÍNEZ GARAY (2016a, p. 151) que “la revisión de la pena depende ante todo de que exista respecto del sujeto un pronóstico favorable de reinserción social, esto es, que quepa predecir que una vez en libertad no cometerá nuevos delitos”. Esta confusión viene propiciada, en buena medida, por la errónea equiparación que también efectúa el art. 92.3 CP cuando establece que se revocará la suspensión cuando ya no pueda mantenerse «*el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba*» la concesión de la suspensión. No siendo así, pues, claramente, el art. 92.1 CP hace depender la revisión de la PPR del pronóstico favorable de reinserción social.

⁹ ICUZA SÁNCHEZ (2020, pp. 388-389), ROIG TORRES (2018, p. 17), RÍOS MARTÍN (2013, p. 90).

¹⁰ MARTÍNEZ GARAY (2016b, pp. 22-23), FUENTES OSORIO (2014, p. 338).

A lo anterior, cabría añadir otras críticas como los sesgos que puedan presentar los citados instrumentos, la falta de transparencia (sobre la información volcada, o su tratamiento), la idoneidad de los parámetros utilizados, y, especialmente, un déficit de legitimidad (o, si se prefiere, de convalidación normativa).

Actualmente, no se dispone de un instrumento específico que permita medir el grado de reincidencia que puede presentar un condenado a PPR. Con todo, las posibilidades son varias: 1) podría optarse por un sistema más reglado (por ejemplo, a través de una Instrucción de II.PP. en la que se contemplaran los parámetros a evaluar y su metodología) que permitiese a la Administración Penitenciaria basar parte de su informe final en dicho pronóstico de reincidencia; 2) optar por un sistema más institucional (por medio de una herramienta proporcionada por el Ministerio de Justicia) que pudiera ser utilizada por el Ministerio Fiscal o estar a disposición del propio Tribunal; o, de otras que se pudieran crear en el mercado y que fueran empleadas por los peritos.

En nuestra opinión, no debe mostrarse un rechazo radical a este tipo de instrumentos, del mismo modo que no se muestran grandes reparos en recurrir a un experto en salud mental para dirimir tales cuestiones (a pesar del elevado grado de subjetividad que puede presentar), pues, de pocas herramientas más se dispone. En este sentido, tales instrumentos de valoración no dejarán de ser medios de prueba (aportados por cada una de las partes o de oficio por el tribunal) que, como otras, en este caso tratarán de arrojar algo de luz sobre un aspecto (el riesgo de reincidencia). Como cualquier otro dictamen de experto, estará en manos del tribunal conceder o no mayor o menor credibilidad al mismo a la hora de formar su convicción (a través de un procedimiento contradictorio). Debiendo quedar suficientemente motivado las razones que conducen al Tribunal a asumir o apartarse de los resultados que muestren tales sistemas. En definitiva, esos instrumentos pueden ayudar al tribunal, pero, naturalmente, las conclusiones que proporcionen no pueden sustituir su opinión.

ICUZA SÁNCHEZ (2020, p. 391) repara especialmente en la dificultad que tiene el reo (o su representante) para refutar los resultados estadísticos o matemáticos. Señalando que, ante estos resultados, los abogados, los miembros del Equipo Técnico o incluso los jueces poco pueden hacer cuando se obtenga un resultado de riesgo alto. Por ello, como pone de relieve MARTÍNEZ GARAY (2023, p. 36), en el caso de que se hayan utilizado herramientas estructuradas de valoración del riesgo, resultará imprescindible conocer qué herramienta se ha aplicado, cuáles son la sensibilidad, especificidad, y valores predictivos positivo y negativo (pues esto es lo que permite conocer las tasas de falsos positivos y falsos negativos), cuáles son las probabilidades de reincidencia asociadas a cada nivel de riesgo, qué factores integran la herramienta y qué peso tiene cada factor -o combinación de factores- en el resultado final, así como si la herramienta ha sido validada en población española y, en su caso, las

características de las muestras utilizadas y los resultados de dichos estudios de validación.

En todo caso, la conclusión a la que se llegara sobre este extremo no podría llegar a condicionar por sí sola un pronóstico desfavorable de reinserción, pues, como vimos, son otros los aspectos que también deben valorarse junto a la reincidencia.

B) Un nivel de riesgo medio o incluso alto no puede frustrar la concesión de la revisión.

Sentado lo anterior, en cuanto a los niveles de riesgo, MARTÍNEZ GARAY (2023, p. 12) apunta que “si los tribunales interpretaran de forma literal el texto de la ley y para conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente reclamaran disponer de informes en los que se asegurase la ausencia total de probabilidad de reincidencia («falta de peligrosidad»), entonces lo que sí podría predecirse con certeza es que nunca se revisaría la pena, sencillamente porque esa clase de pronunciamiento no puede hacerse con base científica. Y tendríamos ya el argumento en el que basar tanto la inconstitucionalidad de este castigo, como su incompatibilidad con el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”.

Con todo, como ya advertimos, el art. 92.1 c) CP no exige una cosa así. El tenor literal del precepto, como puede comprobarse, no alude a que la revisión sólo se concederá si se observa una “falta de peligrosidad”. Se fija como criterio, por el contrario, obtener un pronóstico favorable de reinserción social. Y, como también dijimos, el juicio sobre la reincidencia es uno más de los otros tantos parámetros que conforman ese pronóstico. Por todo ello, cabría concluir que el CP no exige un riesgo cero de reincidencia (lo cual, como resulta evidente, tampoco es posible). Lo que nos permite, entre otras cosas, realizar las siguientes consideraciones.

En lo que sigue, sí estamos absolutamente de acuerdo con las conclusiones a las que llega MARTÍNEZ GARAY (2023, pp. 36-37). Así, si el resultado de la estimación es de *riesgo bajo*, como señala la citada autora, “la revisión de la pena y subsiguiente concesión de la suspensión de la ejecución y libertad condicional debería concederse en todo caso. Habida cuenta de las altas tasas de acierto que tienen los pronósticos en estos casos, de que es una decisión *pro reo*, y de que la denegación supondría prolongar indefinidamente una limitación extraordinariamente gravosa del derecho a la libertad, no alcanzo a ver qué argumento podría válidamente oponerse a la revisión en este caso. La única excepción que se me ocurre sería que en el caso concreto estuvieran acreditados indicios concretos de que el sujeto planea un nuevo delito violento, por ejemplo que haya emitido amenazas creíbles de volver a matar; es decir, que se cumplieran los criterios del ‘test Osman’ según los ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Se trata, no obstante, de un supuesto que se me antoja inverosímil, pues si están acreditados estos indicios lo normal será que se hayan tenido en cuenta al elaborar el pronóstico, y éste en consecuencia no haya sido de riesgo bajo”.

Pero, también, cuando el resultado de la estimación sea de *riesgo medio o incluso alto*, “la revisión de la pena y subsiguiente concesión de la suspensión de la ejecución y libertad condicional debería concederse, a mi juicio, igualmente. Exceptuando el caso de que concurren las circunstancias del ‘test Osman’ a las que me acabo de referir, considero que en estos casos tampoco está justificada la denegación de la revisión porque, ante todo, el número de falsos positivos es altísimo, lo que desde el punto de vista de la proporcionalidad hace a mi juicio excesivo el sacrificio de la libertad individual que comporta el mantenimiento en prisión. Y, además, porque creo que resulta difícil legitimar una decisión tan drástica contra reo cuando muchos de los factores de riesgo que se tienen en cuenta en la valoración son circunstancias que el condenado no puede cambiar, que ya influyeron en la determinación de la pena, que no le son reprochables, y que la propia naturaleza de este castigo -debido a sus larguísimos tiempos de cumplimiento obligatorio- habrá contribuido a empeorar” (MARTÍNEZ GARAY, 2023, p. 37).

La propia autora (MARTÍNEZ GARAY, 2023, p. 39) advierte que “podría objetarse que la tesis que aquí se ha expuesto no respeta el tenor literal del art. 92.1.c) CP, pues éste reclama para la revisión un «pronóstico favorable de reinserción social», y aquí se está defendiendo dejar en libertad condicional -salvo casos excepcionales- también a quienes reciban una evaluación de riesgo alto”. Sin embargo, la interpretación que defiende la autora (y que suscribimos por completo) puede darse, justamente, porque el criterio de la reincidencia no es el único que forma el pronóstico de reinserción. Si así fuera, una estimación de riesgo alto nos abocaría irremediablemente a denegar la revisión. Por el contrario, ante un resultado de riesgo alto, el Tribunal sentenciador deberá valorar si constituye un factor lo suficientemente determinante como para condicionar (*per se*) un pronóstico negativo de reinserción; o, por el contrario, como debería suceder, procediese a valorar en conjunto éste y el resto de los parámetros.

Además de por los motivos anteriormente aducidos, existen otros argumentos que refuerzan esta tesis. Así, cabría recordar que, si existen fundadas razones de reiteración delictiva, lo que debería hacerse es adoptar alguna de las prohibiciones y deberes que establece el art. 83 CP (por remisión del art. 92.3 CP). En segundo lugar, si el condenado a PPR delinque durante el plazo de suspensión, se revocará y reingresará en prisión (regresando seguramente al segundo grado); convirtiéndose de nuevo la PPR en una pena perpetua (al menos hasta una próxima revisión). Y, en tercer lugar, una vez remitida la pena, cabría recordar que puede imponerse la medida de libertad vigilada en aquellos supuestos del art. 140 CP (siendo obligatoria en terrorismo).

Más dudas nos genera la posibilidad, a la que apunta MARTÍNEZ GARAY (2023, p. 37), de que el pronóstico de riesgo “pueda ser de gran utilidad para ayudar a decidir cuál deba ser la duración de la libertad condicional dentro del margen de entre 5 y

10 años que permite la ley”. Efectivamente, ese es el plazo que contempla el art. 92.3 CP, pero, consideramos que no existe base legal (ni en ese ni en otro precepto del CP) para utilizar el pronóstico de reincidencia a la hora de concretar ese plazo de suspensión. Siendo una interpretación plausible, parece más bien que los criterios de los que dispone el Tribunal para acotar ese periodo se encuentran recogidos en el párrafo segundo del art. 80.1 CP (por remisión del propio art. 92.3 CP).

2. El pronóstico de reinserción en casos de concurrencia de delitos

El art. 92.1 CP alberga la siguiente disposición: “en el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos”.

El precepto presupone, en consecuencia, o parece dar a entender, que la comisión de otros delitos puede repercutir sobre el pronóstico de reinserción; esto es, que lo puede alterar.

Con todo, a nuestro juicio, el legislador parte de una premisa errónea. Y, es que, en nuestra opinión, no se trata de comprobar en qué grado el hecho de que concurran más delitos pueda influir en cada uno de esos aspectos. Esto resulta, para empezar, difícil de determinar; y, en segundo lugar, afirmar que la configuración de cada parámetro venga condicionada únicamente por el número de delitos cometidos es algo que no se sostiene porque, como resulta razonable, concurrirán seguramente otras variables. Veámoslo.

En cuanto a la personalidad del penado, podría afirmarse que ésta podría repercutir en que el sujeto cometa más delitos; o, más de un tipo que de otro. Pero, también podría decirse lo contrario; esto es, que la comisión de un mayor número de delitos es lo que estaría condicionando el cambio de personalidad del sujeto. En cualquier caso, a nosotros, lo único que nos debe importar es si la personalidad del sujeto es o no compatible con llevar de nuevo una vida en sociedad.

Si recurrimos a la conducta del penado, un condenado a dos PPR puede mostrar una actitud intachable; y, en cambio, un delincuente condenado a una pena de prisión de cinco años ser un preso muy conflictivo o peligroso. Pero, el único dato relevante para nosotros debe ser el comportamiento que exteriorice (no las causas que le llevan a ello).

Lo mismo sucede respecto de las circunstancias familiares o sociales. ¿Puede tener mayores dificultades para encontrar trabajo un delincuente cuanto más delitos haya cometido?: puede. ¿Puede producir mayor alejamiento de la familia el hecho de que el sujeto haya cometido más de un delito?: puede. Pero, en cualquier caso, lo relevante será si el interno cuenta con apoyo familiar y social en el exterior que le permita o facilite retornar a la sociedad.

Y, también, en el juicio de reincidencia, el hecho de haber cometido múltiples delitos no tiene porqué aumentar ese nivel de riesgo.

Respecto de los antecedentes, la previsión no tiene efecto alguno. Y, en cuanto a “las circunstancias del delito”, tampoco puede tenerlo en aquellos casos que no lleven aparejada PPR, por cuanto, se tratará de aspectos que ya habrán sido valorados a la hora de enjuiciar la/s conducta/s. Sí cuando la segunda o el resto de condenas también lo sean a PPR.

Por último, en referencia a “los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”, la comisión de un mayor número de delitos no permite atisbar que los efectos de la suspensión vayan a ser negativos. Y, tampoco, que ello impida cumplir las prohibiciones y deberes que, conforme al art. 83 CP, se establezcan.

La única conclusión clara que, a nuestro juicio, permite extraer este precepto (absolutamente prescindible, por no generar más que confusión) es que, bajo ningún concepto, puede afirmarse que la existencia de varios delitos constituya (automáticamente) un obstáculo a esa reinserción, pues, el art. 78 bis CP ya prevé para esos casos períodos más amplios para alcanzar el tercer grado u obtener la revisión.

V. La revisión en supuestos de terrorismo: requisitos adicionales

En virtud del art. 92.2 CP, 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 (no en caso de organizaciones criminales)¹¹, para la suspensión de la ejecución de la pena será necesario, además de los criterios previsto en el art. 92.1 CP, que el penado:

1) muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista; y,

2) haya colaborado activamente con las autoridades. Esta colaboración debe prestarse para:

- impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista;

- atenuar los efectos de su delito;

- la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas;

- 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.

Se trata, en consecuencia, de dos exigencias acumulativas.

Lo anterior podrá acreditarse mediante:

1) una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia; y,

¹¹ Adviértase que el art. 90.8 CP alude a los mismos requisitos, pero, sí los extiende a delitos cometido en el seno de organizaciones criminales.

- 2) una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito;
- 3) así como por los informes técnicos que acrediten que:
 - a) el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean; y,
 - b) su colaboración con las autoridades.

A juicio de RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, pp. 170-172), el legislador parece haber olvidado que para haber accedido previamente al tercer grado el sujeto ya se habría desvinculado de la banda armada, pues así lo requiere desde 2003 el art. 72.6 LOGP. Efectivamente, el art. 72.6 LOGP menciona los mismos criterios que el art. 92.2 CP. Pero, como ya advertimos en su momento, en el caso de la PPR, para el tercer grado el art. 36.1 CP sólo exige que concorra un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Así pues, en nuestro caso, esas exigencias adicionales sólo se tendrán en cuenta a la hora de conceder o no la revisión en supuestos de terrorismo cuando se haya cometido un delito con resultado de muerte.

Por su parte, LANDA GOROSTIZA (2015, p. 22) advierte que “el nuevo artículo 92.2 CP añade como presupuesto particular sólo para terrorismo –sin mención del crimen organizado- los requisitos de abandono y colaboración que, sin embargo, de acuerdo con el artículo 72.6 LOGP son requisitos también para este último en la medida en que se precisa de la previa clasificación en tercer grado. He aquí otra contradicción sistemática que bien podría abrir la puerta a la derogación de la exigencia de abandono y colaboración tasados respecto de las organizaciones y grupos criminales si se entendiera que el artículo 92.2 CP es ley especial respecto del artículo 72.6 LOGP: en tal caso sólo el terrorismo en sentido estricto –al igual que en los casos del art. 36.1 CP: periodos mínimos más largos para permisos y tercer grado sólo en terrorismo- debería cumplir con ese segundo escalón de requisitos –o presupuestos obstáculo- en el proceso de revisión de la prisión permanente”. Efectivamente, el art. 72.6 LOGP alude a personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Sin embargo, y descartada la aplicación de dicho precepto para la clasificación en tercer grado, el art. 92.2 CP no se refiere a las organizaciones criminales. Por tanto, su aplicación únicamente alcanza a los supuestos de terrorismo (DEL CARPIO DELGADO, 2013-2014, p. 102). El legislador se aparta así, de lo dispuesto en el art. 90.8 CP para la libertad condicional, en donde esas exigencias extra sí se dirigen a ambos colectivos.

En cuanto a la primera de las condiciones (el abandono de los fines y medios de la actividad terrorista), la doctrina ha destacado que esa alusión “habrá de interpretarse como una referencia a la actividad criminal, lo que hace difícil su delimitación con los medios de la actividad terrorista. Desde luego, cualquier interpretación de aquéllos que los identifique con el ideario político al servicio del cual se ha llevado a cabo la conducta criminal resultaría patentemente inconstitucional”

(CARBONELL MATEU, 2015, p. 219). Por tanto, no cabe incluir el abandono de fines que se ajusten a la legalidad.

En cuanto a la segunda de las condiciones, hay que entender que la colaboración con las autoridades se podrá prestar en la medida en que el sujeto tenga capacidad para ello. Asimismo, ésta puede darse desde el inicio del cumplimiento de la condena (incluso antes) y no sólo con carácter previo a la suspensión (lo cual, en este caso, después de tantos años, no parece tener mucho sentido).

Con todo, en este punto, al menos parcialmente, consideramos que la PPR no se ajusta a los dictados del TEDH por lo que diremos a continuación. En Italia, la Ley núm. 354, de 26 de julio de 1975 (*Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà*) contemplaba en el art 4 bis una disposición muy similar a la del CP español, que se veía completada con lo dispuesto en el art. 58 ter de la citada Ley. De forma que, el condenado en estos casos a la pena de *ergastolo ostativo* debía proporcionar a las autoridades elementos determinantes que permitieran prevenir las consecuencias posteriores del delito o facilitar el establecimiento de los hechos y la identificación de los responsables de las infracciones penales. El condenado quedaba exento de esta obligación si dicha colaboración puede calificarse de “imposible” o “inexigible” y si acreditaba la ruptura de cualquier vínculo actual con el grupo mafioso.

Sin embargo, la STEDH (Sección 1ª) caso *Marcello Viola contra Italia*, de 13 de junio de 2019 (ECLI:CE:ECHR:2019:0613JUD007763316), consideró que las condiciones exigidas en el art. 4 bis de la Ley penitenciaria italiana restringían excesivamente la perspectiva de liberación de la persona en cuestión y la posibilidad de revisión de su sentencia. No pudiendo ser calificada como reducible a los efectos del artículo 3 de la Convención. De hecho, el Decreto-Ley n. 162, de 31 de octubre de 2022 (convertido en Ley n. 199, de 30 de diciembre de 2022) modificó el apartado 1 bis del art. 4 bis de la Ley penitenciaria italiana. Ahora, los beneficios a que se refiere el apartado 1 pueden concederse, incluso en ausencia de colaboración con el poder judicial de conformidad con el artículo 58-ter, a los presos e internados por delitos cometidos con fines de terrorismo, incluido el terrorismo internacional, o de subversión del orden democrático mediante la comisión de actos de violencia, por los delitos a que se refieren los artículos 416-bis y 416-ter del código penal, por los delitos cometidos haciendo uso de las condiciones previstas en el artículo 416-bis del código penal o para facilitar las 'actividades' de las asociaciones allí previstas (entre otros delitos): “siempre que demuestren el cumplimiento de las obligaciones civiles y las obligaciones de reparación pecuniaria consiguientes a la condena o la imposibilidad absoluta de tal cumplimiento y adjunten elementos específicos, distintos y adicionales respecto de la conducta penitenciaria ordinaria, a la participación del recluso en el proceso de reeducación y la mera declaración de desvinculación de cualquier or-

ganización delictiva a la que pertenezca, que permitan excluir la relevancia de vínculos con la delincuencia organizada, terrorista o subversiva y con el contexto en que se cometió el delito, así como el peligro de restablecer dichas conexiones, incluso indirectamente o por medio de terceros, teniendo en cuenta las circunstancias personales y ambientales, las razones inferidas en apoyo de la falta de colaboración, la revisión crítica de la conducta delictiva y cualquier otra información disponible. A los efectos de otorgar los beneficios, el juez también constata la existencia de iniciativas del interesado en favor de las víctimas, tanto en las formas de reparación como en las de justicia restaurativa”.

Así las cosas, en el art. 92.2 CP únicamente debería valorarse la desvinculación del sujeto con el entorno terrorista. Pudiéndose valorar la colaboración con las autoridades sólo de forma positiva, pero, no como obstáculo para la concesión de la revisión.

VI. La constitucionalidad de la PPR según el TC: examen sobre los requisitos

1. *La PPR no es una pena inhumana o degradante: art. 15 CE*

El Tribunal Constitucional aborda este aspecto en el Fundamento Jurídico 4 de la STC 169/2021, de 6 de octubre (ECLI:ES:TC:2021:169).

1.1. *Sobre la posibilidad de que la pena devenga perpetua*

En opinión del TC, el test de humanidad exige comprobar los siguientes puntos:

(i) la pena debe ser objetivamente revisable, esto es, no debe abarcar en su configuración normativa ni en su imposición judicial toda la vida del reo;

(ii) debe ofrecer al interno una expectativa o esperanza realista, no meramente teórica, de alcanzar algún día la libertad;

(iii) el procedimiento para recuperar la libertad debe ser predeterminado, claro y cognoscible desde el mismo momento de su imposición;

(iv) la decisión liberatoria debe tener en cuenta la evolución individual experimentada por el reo durante la ejecución de la condena, y

(v) el reo debe recibir, de manera voluntaria, no forzada, el tratamiento adecuado a sus circunstancias y necesidades para favorecer dicha evolución.

Apunta el Alto Tribunal que los cuatro primeros apartados son encuadrables en lo que la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos denomina “reductibilidad de iure”, pues se refieren a la configuración jurídica de la pena y, en particular, de los presupuestos y del procedimiento para alcanzar la libertad; el quinto, en el de la “reductibilidad de facto”, pues se refiere a una actividad prestacional u obligación positiva del Estado, concebida como obligación de medios, no de resultado, de proporcionar al interno un tratamiento adecuado a sus necesidades y circunstancias que posibilite su evolución personal y haga factible su esperanza de liberación (STEDH Murray, § 103, 104 y 112).

El TC sostiene que: “Se puede afirmar que la reductibilidad de iure queda suficientemente garantizada al imponerse al tribunal un examen actualizado y periódico de la evolución personal del interno y de sus condiciones de reingreso en la sociedad «tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado” (art. 92.1, párrafo último, CP)»”. A juicio del TC, las razones son las siguientes:

1) El art. 92.1 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión condicional (libertad condicional) de la pena de prisión permanente revisable para el penado que, cumplidos ciertos períodos mínimos, se encuentre clasificado en tercer grado y presente un pronóstico favorable de reinserción social apreciado por el tribunal a la vista de su personalidad, 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, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine.

2) El art. 92.4 CP establece a su vez el procedimiento a seguir para verificar la revisión de la pena, que impone al tribunal, cumplidos los períodos mínimos de condena, el deber de verificar al menos cada dos años el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la suspensión condicional y prevé asimismo que el tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, aunque en tal caso, 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.

En cuanto a la reductibilidad de facto, a juicio del TC, “plantea un problema de naturaleza diferente, pues la realización efectiva de este presupuesto dependerá de la diligente aplicación de los institutos resocializadores previstos en nuestro ordenamiento penitenciario antes de promulgarse la Ley Orgánica 1/2015, lo que en un plano material suscita el problema de la suficiencia de los medios aportados por la administración para el éxito del tratamiento penitenciario, entendido como «el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados» que «pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades» (art. 59 LOGP)”. Sin embargo, advierte el TC que “la inconstitucionalidad de la norma no puede basarse en la disponibilidad de medios: se trata de una cuestión que, por estar relacionada con la aplicación de la ley, no es susceptible de integrar el juicio abstracto de constitucionalidad, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse en otros ámbitos”.

Efectivamente, en nuestra opinión, lleva razón el TC al afirmar que tanto la reductibilidad “de iure” como “de facto” es posible, pues, tanto la propia regulación de la

PPR en el CP como la normativa penitenciaria así lo prevén. En este sentido, el hecho de que, en la práctica, no se otorguen permisos de salida, no se conceda el tercer grado o la suspensión (por una aplicación incorrecta de la ley); o, no se proporcionen programas de tratamiento adecuados a las necesidades de cada uno de estos internos (por falta de medios), no puede invalidar la constitucionalidad de esta pena.

1.2. *Sobre la aflictividad de la pena.*

Sobre este punto, el TC se pronuncia en estos términos: “hay que empezar señalando que existe la opinión, ampliamente compartida en la dogmática penal por autores de muy diversa orientación doctrinal, e incluso ideológica, de que una privación de libertad de duración superior a quince o veinte años puede representar una forma de tratamiento inhumano o degradante si se atiende a su negativo impacto en el bienestar psíquico y en el equilibrio mental del interno, manifestado en forma de institucionalización, pasividad, pérdida de autoestima y depresión. No es una opinión sustentada en percepciones subjetivas o intuiciones personales de los autores, sino basada en análisis clínicos y sociológicos solventes y ampliamente reconocidos”.

Ahora bien, como afirma a continuación el Alto Tribunal: “Se trata, en cualquier caso, de una objeción aplicable por igual a las penas perpetuas y a las penas de prisión de duración determinada en el caso de que por sí solas, o refundidas con otras, superen ese marco temporal; es parte de un debate histórico sobre la legitimidad y utilidad de la pena de prisión que encuentra su expresión más acusada en posiciones abolicionistas”.

El TC considera que no puede hacer un juicio abstracto de inconstitucionalidad basado exclusivamente en los efectos desocializadores que la prolongación en el tiempo del cumplimiento de la pena privativa de libertad puede generar, pues, como dejó sentado en la STC 91/2000 (FJ, 9), la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración, sino que exige un contenido material que asociamos a su forma de ejecución y a sus modalidades.

Y concluye (de manera acertada) que la PPR no posee una aflictividad inadmisibles: “La progresividad del sistema penitenciario y la adaptación del tratamiento a la personalidad del interno constituyen en definitiva paliativos de eficacia reconocida para precaver el riesgo de que se produzca una disociación manifiesta entre el contenido aflictivo inherente a toda pena privativa de libertad y la intensidad de los sufrimientos infligidos con motivo de su ejecución, disociación que marcaría el punto en el que entraría en crisis el modelo penal desde la perspectiva del principio de humanidad. (...) solo en el caso de que el modo y las circunstancias de ejecución de la pena fueran susceptibles de generar un efecto multiplicador de su aflictividad originaria sería posible emitir un juicio ex ante de que la ley ha rebasado el límite de lo

constitucionalmente admisible. En este aspecto, el sistema de individualización científica definido en el art. 72 LOGP, conocido por su función vertebradora del sistema penitenciario español, representa una garantía suficiente”.

2. La PPR es proporcional y no es una pena indeterminada (art. 17.1 CE y art. 25.1 CE)

2.1. Infracción del principio de proporcionalidad (FJ, 7)

a) Fines de la pena de prisión permanente revisable:

La sentencia indica al respecto que: “(...) la declaración de principios efectuada en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, (...) apela a la necesidad de proporcionar una respuesta extraordinaria a delitos extraordinarios, con el elemento compensatorio de la posible revisión de la pena en principio indeterminada: esta declaración trasluce una voluntad inequívoca de intensificar la reacción penal frente a unos delitos que tenían asignada hasta entonces una pena de prisión de duración no superior a los veinticinco años, que el legislador de 2015 consideró insuficientemente disuasoria desde una determinada percepción del clima social. El fin legítimo declarado se identifica, pues, con el reforzamiento de la función protectora de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales a los que se asigna esta pena (la vida humana independiente y la libertad sexual frente a ataques de extraordinaria gravedad por las circunstancias del sujeto que los sufre y el modo en que se producen)”.

El Alto Tribunal continúa señalando que: “No menos relevante es el fin que se infiere de la concreta articulación normativa de la pena. La mera lectura de algunos de los preceptos impugnados —singularmente los relativos a la revisión de la pena, arts. 36.1 y 92.1 c) CP, que condicionan la libertad a la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social— evidencian que también se trata de evitar la reincorporación a la sociedad de penados que no se hayan rehabilitado y que presenten un pronóstico sombrío de comportamiento futuro. Responde a una necesidad reforzada de inocuización del delincuente —prevención especial— que trasluce nuevamente un juicio de insuficiencia del sistema de penas precedente, que abocaba a la excarcelación del penado al vencimiento del término de la condena o del límite de acumulación jurídica de las condenas pendientes de cumplimiento (arts. 76 y 78 CP). Estos fines no plantean ninguna incompatibilidad con los valores constitucionales: la función protectora de bienes jurídicos relevantes ha sido reconocida por este tribunal como una función integral de las normas penales que “no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10). La protección de la sociedad es, por su parte, una vertiente de la función protectora de bienes jurídicos, que trata de

evitar la reincidencia, y un valor destacado en el Derecho comparado que ha conducido al Tribunal Europeo Derechos Humanos a exigir de los Estados la adopción de medidas eficaces para combatir el crimen violento y a concluir que el CEDH no prohíbe la imposición de penas indeterminadas que permitan prolongar la detención del reo cuya liberación pueda representar un peligro (vid. STEDH de 26 de abril de 2016, asunto Murray c. Países Bajos, § 111, que remite a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto Maiorano y otros c. Italia, § 115 a 122)”.

En definitiva, para el TC, el debate constitucional no giraría, por ello, en torno a la legitimidad de los fines, sino a la adecuación de los medios dispuestos en la norma para su realización.

b) Necesidad de la pena:

Como recuerda el TC, el examen de la medida ha de centrarse en su necesidad, momento en el que es preciso valorar el “conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos” para determinar si “resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador” (STC 55/1996, FJ 8, en el mismo sentido STC 136/1999, FJ 23).

En el caso de la PPR, el TC estima que: “La Ley Orgánica 1/2015 introduce la pena de prisión permanente revisable en determinadas tipologías de asesinato y de homicidio cualificado por la calidad del sujeto pasivo (víctima) o por su encuadramiento en contextos de terrorismo, genocidio y lesa humanidad, así como en determinadas conductas atentatorias de la libertad sexual y la integridad física en el contexto de un genocidio que contaban en la regulación anterior con límites penológicos de veinte, veinticinco y treinta años, según se aprecia en la redacción que tenían antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 los arts. 139, 140, 485.1, 572.2.1, 605.1, 607.1.1, 2 y 3 y 607 bis.2.1 CP. Se puede discutir si estos límites proporcionaban ya en su momento una respuesta suficiente para afianzar el ordenamiento jurídico y el sentimiento colectivo de Justicia, consideración que queda extramuros del objeto de este procedimiento, pero no que la pena de prisión permanente revisable no haya contribuido a reforzar la finalidad disuasoria del sistema de Justicia penal. En la constatación de este incremento, que permite descartar la existencia de medidas alternativas menos gravosas pero «de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada», se agota el juicio de necesidad que corresponde a este estadio en el que «el control de este Tribunal Constitucional ‘tiene un alcance y una intensidad muy limitadas’, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido» (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11; en el mismo sentido, STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28)”.

Efectivamente, tradicionalmente, el TC se ha mostrado muy cauto a la hora de emitir valoraciones sobre este aspecto. Y así debe ser, pues, no habiendo una manifiesta irracionalidad en la elección de la medida que evidencie la existencia de medios menos gravosos, no es de su incumbencia pronunciarse sobre la necesidad de la misma (por afectar a consideraciones de carácter más político). Al contrario, es tarea del legislador decidir, como en este caso ha hecho, si, hechos que antes se castigaban con penas de hasta veinticinco años, ahora deben ser castigados con una mayor pena. Esto es, el legislador puede considerar que la gravedad de ciertos delitos no puede ser sancionada sólo con unas penas cuyo cumplimiento efectivo no suele alcanzar en la práctica esa cifra.

c) Proporcionalidad estricta:

Señala el TC que en la verificación del juicio estricto de proporcionalidad, “que es el que compara la gravedad del delito que se trata de impedir —y, en general, los efectos benéficos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales— y la gravedad de la pena que se impone —y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales—” en un plato de la balanza se sitúa la gravedad de las conductas sancionadas y en el otro “los costes fácticos que la medida comporta para los valores constitucionales”, ponderación en la que puede ser útil efectuar una comparativa con otras normas penales del Derecho interno y con soluciones del Derecho comparado (vid. STC 136/1999, FJ 29).

A continuación, el Alto Tribunal analiza los siguientes aspectos:

1) Comparación con el máximo previsto de cumplimiento para otros delitos no castigados con PPR:

- La concreción normativa básica de la pena de prisión permanente revisable (arts. 36.1 y 92.1 CP) franquea el acceso del penado al tercer grado de clasificación penitenciaria a los quince años de condena y a la suspensión condicional a los veinticinco años. Se trata de plazos que no exceden el marco de la pena de prisión de duración determinada en su expresión máxima (treinta años: art. 70.3.1 CP) por lo que se puede afirmar que no representan un desequilibrio manifiesto de la ley en la configuración de la reacción penal.

- Las restricciones temporales agravadas para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria, de veinte años en caso de delitos terroristas [art. 36.1 a) CP] y de dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro y treinta y dos años para diversos supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 bis y 140.2 CP) y para el acceso a la libertad condicional, de veintiocho, treinta y treinta y cinco años para supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 bis y 140.2 CP), son ciertamente severas, pero no llegan a desbordar el nivel de retribución fijado en casos de acumulación jurídica de penas en el art. 76 CP, que desde su reforma por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, contempla límites de cumplimiento de veinticinco, treinta y cuarenta años de

duración, permitiendo el art. 78 CP vincular el cómputo del tiempo de cumplimiento necesario para acceder a permisos, tercer grado y libertad condicional a la suma aritmética de las penas cuando el límite de la pena a cumplir no alcance la mitad de dicha suma.

2) El panorama que ofrece el derecho comparado proporciona asimismo un criterio que permite descartar la idea de que estemos en presencia de una reacción punitiva arbitraria o extravagante. En los países del Consejo de Europa, cuyos ordenamientos incorporan modalidades de pena de prisión perpetua o permanente, se fijan plazos mínimos de cumplimiento previos a la liberación condicional que oscilan, en la mayoría de los casos, entre los veinte y los treinta años, según se expone en el “Vigésimo quinto Informe General del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes”, publicado el año 2016, en cuyo apartado 68 se detalla que el periodo de seguridad más corto es el de doce años previsto en Dinamarca y Finlandia, que se exigen quince años en Austria, Bélgica, Alemania y Suiza, y que el más extenso es el de cuarenta años, previsto en Turquía para determinados delitos. En el caso del Reino Unido, es el tribunal sentenciador el que fija un periodo de cumplimiento mínimo, que no está predeterminado de forma absoluta en la ley; en otros países, como Bulgaria, Lituania, Malta, Holanda, y, para ciertos crímenes, Hungría, Eslovaquia y Turquía, no hay un sistema de libertad condicional para los condenados a cadena perpetua. Por su parte, los países que no tienen prevista pena de prisión perpetua, como Andorra, Bosnia Herzegovina, Croacia, Montenegro, Portugal, San Marino, Serbia y Eslovenia, prevén penas de duración temporal para los delitos más graves que oscilan entre veinte y cuarenta años.

3) El art. 110.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece un plazo mínimo de veinticinco años para la reducción de la pena de cadena perpetua prevista en su art. 77.1 b).

4) El art. 92.1 a) CP no resulta disonante; tampoco el art. 78 bis CP, que reserva en su apartado 3 los periodos de seguridad de duración superior a treinta años a la criminalidad organizada y al terrorismo, cuando el penado haya sido condenado “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” [art. 78 bis.2 c) CP], respuesta penal que en atención a la culpabilidad manifestada por el autor, la finalidad protectora de las normas penales, la relevancia de los bienes jurídicos lesionados y la gravedad de su ataque, no representa “un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa”.

El TC concluye que: “El riesgo de desproporción en la pena de prisión permanente revisable no reside, por lo tanto, en el cumplimiento penitenciario de los períodos de

seguridad predeterminados por la ley, que responden a la legítima finalidad de proteger, mediante una reacción penal adaptada a la medida de la culpabilidad y suficientemente disuasoria, los bienes jurídicos protegidos por la norma y lesionados por la actividad criminal del penado, sino en la posibilidad de que, vencidos estos plazos, la prisión se prolongue más allá de la subsistencia de todo motivo legítimo de política criminal”.

Sin embargo, a juicio del TC, este riesgo no sería achacable a la norma, pues el art. 92 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena cuando “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” [apartado 1, letra c)], y establece asimismo la obligación de revisar “al menos cada dos años” el cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional (apartado 4), lo que supone que vencidos los plazos mínimos de seguridad, es obligatoria la verificación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos para la prolongación del cumplimiento carcelario de la pena.

Así las cosas, y aun cuando el TC no lo diga expresamente, lo que puede devenir inconstitucional es la aplicación que los Tribunales hagan de la PPR, así como determinadas actuaciones de la Administración penitenciaria. Pero, no su régimen jurídico.

2.2. Indeterminación de la pena (FJ, 9)

Respecto de la taxatividad de la pena, el TC sostiene que: “la pena de prisión permanente revisable no es una pena indeterminada, defecto concurrente en las sanciones gubernativas a las que se referían las SSTC 29/1989 y 129/2006, sino una pena determinable con arreglo a criterios legales preestablecidos cuya individualización judicial se completa en fase de ejecución mediante la aplicación de unos parámetros, los del art. 92.1 CP, claros y accesibles al reo desde el momento de la imposición de la condena, y cuya finalidad no es asegurar su encierro perpetuo, sino supeditarlo, tras la realización de un contenido mínimo retributivo, a su evolución personal. Entre estos parámetros adquieren singular relieve aquellas variables que son directamente dependientes de su voluntad, como su conducta penitenciaria y la evolución personal que experimente a lo largo del cumplimiento de la condena, en general, y en relación con el tratamiento penitenciario que se le ofrezca, especialmente en lo concerniente a aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (art. 75 LOGP). Estas variables influirán en gran medida en su pronóstico de reinserción social y en la evaluación de los efectos que quepa esperar de la suspensión de la ejecución”.

El Alto Tribunal alude a que la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha consolidado el criterio de que el condenado a pena de prisión perpetua tiene el

derecho a conocer, desde el mismo momento en que se inicia su cumplimiento, qué debe hacer para obtener su libertad y bajo qué condiciones, y el momento en el que se va a producir la revisión de su condena o puede ser solicitada (SSTEDH, asunto *Trabelsi c. Bélgica*, § 115, y *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 122).

En consecuencia, el TC afirma que este derecho queda salvaguardado en el régimen jurídico aplicable a la pena de prisión permanente revisable.

Así es, en nuestra opinión, el condenado a PPR sabe de antemano que su pena puede ser perpetua, pero, también bajo qué condiciones puede suspenderse su ejecución.

3. Principio de resocialización: art. 25.2 CE

En el Fundamento Jurídico 10, el TC sostiene que no puede compartirse la afirmación de que la pena de prisión permanente revisable anule toda expectativa de realización de los fines del art. 25.2 CE, cuando establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social”, pues se constata que esa expectativa es inherente a uno de sus rasgos estructurales, su revisabilidad en fase ejecutiva: por medio de la suspensión condicional de la pena, el interno tiene una posibilidad real de reinsertarse plenamente en la sociedad y de extinguir definitivamente su condena una vez cumplido con éxito el plazo de cinco a diez años de suspensión.

El Alto Tribunal considera que la pena de prisión permanente revisable no es por ello objetivamente incompatible con el principio constitucional de resocialización, que sólo se vería afectado por restricciones normativas que lo pudieran hacer irrealizable. Si bien, estima necesario hacer algunas consideraciones sobre la función del principio resocializador en el ámbito de la política criminal.

Así, se señala que el principio de resocialización ha de cohonestarse con otros fines legítimos de la pena, de modo que en el momento de enjuiciar las disposiciones legales restrictivas de la aplicación de sus concretas articulaciones normativas se ha de verificar:

i) La existencia de un fin legítimo, que en este caso se corresponde con la finalidad de protección de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales en relación con los cuales se contempla la imposición obligatoria de la pena, “una función esta que no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10), sin descartar los fines inmediatos de la pena como son la retribución, la prevención general, y la evitación de la venganza privada; y

ii) la intensidad de la restricción, que deviene desproporcionada y por lo tanto constitucionalmente ilegítima si llega al grado de representar un obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción social del interno.

Pues bien, el TC entiende que: “Aplicada esta doctrina al régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable, la finalidad legítima a la que se supeditarían las restricciones impuestas para el disfrute por el penado del tercer grado y la libertad condicional vendría dada por la necesidad de que la reacción penal se adecue a la importancia de los bienes jurídicos lesionados por su conducta —la vida humana independiente y, en su caso, también la libertad sexual en el contexto de crímenes contra la humanidad— a la gravedad del ataque dirigido contra los mismos y a las circunstancias de la víctima. Se trata de fines que no plantean ningún problema de encaje en el orden constitucional de valores, pues protegen posiciones jurídicas que tienen rango de derecho fundamental y que pueden verse en peligro si falla el efecto disuasorio de las normas penales”.

Contrastada la legitimidad constitucional del fin perseguido, procede examinar si el constreñimiento al que se somete el principio de resocialización puede resultar desmesurado, lo que exige examinar el contenido de las medidas en un doble aspecto, temporal y cualitativo. (intensidad de la restricción):

i) En su dimensión temporal, las medidas restrictivas materializadas en los periodos de seguridad instituidos en los arts. 36.1, 92.1 c) y 78 bis 2 y 3 CP para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la suspensión condicional presentan, como hemos analizado anteriormente, magnitudes homologables en el Derecho comparado y no conllevan la anulación de la expectativa del penado de reincorporarse a la sociedad, pues el art. 92.4 CP habilita tras el vencimiento de los plazos un procedimiento de revisión con vistas a la liberación condicional del interno que exige la evaluación periódica de su evolución personal. Estas medidas, por otra parte, tampoco incorporan presunciones legales irrefragables de peligrosidad criminal o que vinculen dicha peligrosidad a la naturaleza del delito cometido (...)

ii) En su dimensión cualitativa, las medidas deben ser analizadas en el contexto del sistema penitenciario en el que se inserta el condenado a pena de prisión permanente revisable, que no es distinto del que se aplica en la ejecución de las penas privativas de libertad de duración determinada (...).

El Alto Tribunal concluye que: “Los estándares europeos sobre el trato que se ha de dispensar a los condenados a penas de prisión perpetuas exigen que para que sea verídica su expectativa de liberación venga respaldada por la aplicación de un plan individualizado de ejecución, adaptado a sus necesidades y circunstancias personales, que les permita progresar en el sistema penitenciario y prepararse para su liberación con vistas a una fecha predeterminada para verificar su primera revisión (...). A la vista de lo expuesto, debe concluirse que la pena de prisión permanente revisable no entraña la anulación del principio de resocialización, pues las restricciones que impone para el acceso a determinados instrumentos de reinserción social, no abarcan en su ámbito de constricción otras medidas e intervenciones características del sis-

tema de individualización científica desarrollado en la Ley Orgánica general penitenciaria y su reglamento, de indudable relevancia, como permisos de salida, salidas programadas, actividades terapéuticas, educativas, formativas y laborales, ni la elaboración y aplicación de un plan individualizado de tratamiento. Por otra parte, su naturaleza temporal impide que puedan ser consideradas obstáculos insalvables para la realización de los fines del art. 25.2 CE”.

Con todo, la sentencia recoge un extremo que consideramos merece una especial atención: “Ya se ha indicado más arriba que el sistema de individualización científica se alza en nuestro ordenamiento jurídico como salvaguarda de la humanidad de la pena de prisión permanente revisable. Se ha de reconocer, sin embargo, que los periodos de seguridad establecidos en la ley para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria condicionan gravemente uno de sus rasgos diferenciales, el que establece que «[e]n ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión» (art. 72.4 LOGP), por lo que para que esa salvaguarda sea algo más que teórica, se ha de precaver el riesgo de anquilosamiento del sistema, riesgo perceptible si la administración penitenciaria y los órganos judiciales optan por convertir la gravedad intrínseca de la pena y su duración indeterminada en fundamento dirimente de sus decisiones en materia de régimen y tratamiento. Este tribunal considera necesario, por ello, reforzar la función moderadora que el principio constitucional consagrado en el art. 25.2 CE, y sus concretas articulaciones normativas, debe ejercer sobre la pena de prisión permanente revisable. En definitiva, las tensiones que el nuevo modelo de pena genera en el art. 25.2 CE precisan ser compensadas reforzando institucionalmente por medios apropiados la posibilidad de realización de las legítimas expectativas que pueda albergar el interno de alcanzar algún día su libertad”.

A nuestro juicio, lo señalado por el TC debe traducirse, por un lado, en que la Administración penitenciaria debe contar con todos los medios para hacer realizable la expectativa de liberación que el CP contempla; y, que no debe poner obstáculos que ni el CP ni la normativa penitenciaria prevén. Y, por otro lado, que, salvo en aquellos casos en los que no haya dudas sobre la falta absoluta de reinsertabilidad del sujeto, la regla general debe ser que los Tribunales concedan la suspensión.

VII. Consideraciones finales

1. *Sobre los requisitos exigidos para la revisión de la PPR*

El GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2016, pp. 168-169) ha llegado a afirmar que la suspensión de la prisión perpetua revisable se hace depender de unos criterios que están en contradicción con postulados que deberían considerarse irrenunciables en un Derecho Penal democrático. Esta afirmación resulta tan tajante como equivocada, pues, no se corresponde con la realidad. No sabemos si, a

juicio del GEPC, resulta antidemocrático exigir un plazo hasta alcanzar la revisión o que el período de seguridad pueda rebasar los veinticinco años; o si, hacer depender la revisión de la concesión previa del tercer grado es lo que puede calificarse de tal; o, puede también no ser democrático requerir un pronóstico favorable de reinserción. En cualquier caso, en nuestra opinión, los tres criterios sobre los que se hace descansar la suspensión de la ejecución de la pena son los apropiados para permitir la ex-carcelación del condenado a PPR y eludir así el cumplimiento a perpetuidad de esta pena. En este sentido, a nuestro modo de ver, los criterios que el CP español contempla no resultan menos razonables que los previstos en otros Códigos Penales. Así, por ejemplo, como nos recuerda ROIG TORRES (2023, pp. 668-669), el § 57a StGB exige, además de haberse cumplido 15 años de la pena, otros requisitos: que “la especial gravedad de la culpabilidad del condenado no haga necesario el resto de cumplimiento”; que “se pueda justificar —la suspensión— teniendo en cuenta los intereses de la seguridad del público en general”; y, que “la persona condenada consienta” su liberación.

Por su parte, a juicio de LASCURAÍN SÁNCHEZ (2016, p. 123), “la libertad dependerá de una circunstancia de apreciación hoy tan discrecional y acientífica como lo es la reinsertabilidad del preso”. Evidentemente, el juicio sobre el pronóstico de reinserción es de carácter jurídico-normativo, no científico (es Derecho), y su apreciación sólo puede derivarse de la concurrencia de una serie de evidencias o indicios (hechos o circunstancias) que acrediten esa capacidad de reinserción del preso. Se dice, además, que la reinsertabilidad del preso admite un elevado grado de discrecionalidad. Naturalmente, toda decisión judicial tiene un componente discrecional (que no arbitrario), pero, en este caso, la discrecionalidad se ve reducida desde el momento en que el art. 92.1 c) CP enumera un amplio listado de variables que deben examinarse para emitir un veredicto acerca del grado de reinserción del penado. Y, en todo caso, cabría recordar que el Tribunal contará con el informe de II.PP., de los expertos que designe (en su caso) y de las razones y alegatos formulados tanto por el Ministerio Fiscal como por el propio reo. Sin olvidar la posibilidad de recurrir el auto que deniegue la revisión.

En línea con lo anterior, PRESNO LINERA (2019, p. 275) cuestiona la idoneidad del pronóstico de reinserción como límite al disfrute de un derecho fundamental. Sin embargo, en nuestra opinión, ese pronóstico no limita ningún derecho fundamental; más bien, al contrario, permite restablecer su ejercicio. La privación de libertad (perpetua) se dictamina tras haberse probado todos los elementos del tipo castigado con PPR. Lo que permite, precisamente, la revisión es anticipar la liberación del penado.

Para ACALE SÁNCHEZ (2016b, p. 167), una vez alcanzados los plazos que fijan los arts. 92 y 78 bis CP, “se celebrará una vista para la revisión en la que se valorará con argumentos penitenciarios el arrepentimiento del penado. El carácter moralizante de la resolución no puede negarse”. Por el contrario, a poco que se observen

los elementos que conforman el pronóstico de reinserción se llegará a la conclusión de que éstos no miden el grado de “arrepentimiento” del sujeto. Y, en cuanto a la afirmación de que exigir un pronóstico de reinserción resulta “moralizante”, no deja de ser llamativo que se critique a la PPR por obstaculizar (sino impedir) la reinserción; y, que se diga justo del mecanismo que permite obtener la suspensión que éste es moralizante. Si la reinserción (para no apreciar un efecto moralizante) sólo se pudiera conseguir o favorecer con plazos cortos de cumplimiento de la pena entonces una buena parte de bienes jurídicos quedarían desprovistos de protección (lo que sería inasumible).

Por otro lado, sostiene CERVELLÓ DONDERIS (2015, p. 216) que “en este requisito la revisión de la prisión permanente revisable se aparta de la figura de la libertad condicional, ya que mientras en ésta se exige buena conducta suprimiéndose la necesidad de pronóstico de reinserción social, en la prisión permanente revisable no se exige buena conducta, pero sí pronóstico de reinserción social”. Cabría, sin embargo, puntualizar que el art. 90 CP no alude expresamente a ese pronóstico de reinserción, pero, no puede olvidarse que sí recoge exactamente los mismos requisitos que conforman (en el art. 92.1 CP) el pronóstico de reinserción¹². Es cierto que allí se exige “buena conducta” y no en el caso de la PPR, pero, ¿qué es sino “su conducta durante el cumplimiento de la pena”? Queremos con ello decir que no existen entre ambas figuras (libertad condicional y revisión) diferencia alguna en cuanto a los requisitos.

Por último, en opinión de RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, pp. 163-164), “si se configura, como ha hecho el legislador, el tercer grado como un requisito imprescindible para proceder a la revisión de la prisión permanente revisable, se está limitando, y con ello excepcionando, los casos en los que realmente va a poderse proceder a realizar a realizar tal proceso, cuanto más aquellos en los que la revisión acabe siendo positiva”. Por el contrario, a nuestro parecer, exigir que el penado se encuentre clasificado en tercer grado para acceder a la revisión no nos parece en absoluto descabellado, sino conveniente, pues, el disfrute del régimen abierto contribuirá a que el reo consiga esa liberación anticipada tan deseada. Y, durante ese período podrá demostrar que está capacitado para vivir plenamente en libertad.

2. Sobre los períodos de seguridad

La doctrina ha destacado que tanto los plazos de acceso a tercer grado como los relativos a la suspensión son excesivamente largos. Especialmente, si nos atenemos

¹² El art. 90 CP establece que “para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará 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”.

a las reglas concursales del art. 78 bis CP¹³. Se ha afirmado, a este respecto, que “si se analizan las reglas del art. 78 bis CP para los casos de concurso de delitos, se comprueba la obsesión por compensar aritméticamente los delitos cometidos, propia del retribucionismo más rancio, especialmente querido para el legislador español”¹⁴. Ahora bien, de ambos elementos (tercer grado y revisión), los plazos que más críticas han recibido son los relativos a la revisión¹⁵. Llegándose a calificar de “desproporcionados”¹⁶. Incluso, que responden a una clara apuesta del legislador “por el carácter ejemplarizante y de satisfacción a demandas populistas creadas artificialmente”¹⁷.

Por el contrario, a nuestro juicio, que los plazos sean más elevados en el art. 78 bis CP obedece a que tiene que observarse cierta proporcionalidad entre los supuestos enumerados en los arts. 36.1 CP y 92 CP (un único delito) y los previstos en ese precepto (pluralidad delictiva). La configuración de la PPR, por su propia naturaleza, no permite accionar las reglas tradicionales de los concursos, por lo que, sólo cabía hacerlo fijando unos plazos fijos. En definitiva, es lógico prever unos plazos más amplios de revisión para supuestos de entidad diferente¹⁸. Y, en cualquier caso, esos períodos tan largos (pues, lo son) condicionarían negativamente la consecución de los otros requisitos para obtener la suspensión si previamente no se contemplaran una serie de instituciones como la concesión de permisos, acceso al tercer grado (régimen de semi-libertad), visitas/comunicaciones, posibilidad de someterse a un programa tratamental, etc.

Igualmente, se ha destacado que los plazos de suspensión previstos en la regulación española son superiores a los de países de nuestro entorno¹⁹. Siguiendo a CASALS FERNÁNDEZ (2019a, p. 225), los países de nuestro entorno con un periodo de cumplimiento inferior a 12 años son Irlanda con 7 años; Noruega, Suecia, Suiza y Mónaco con 10 años; o Finlandia, Dinamarca y Chipre con 12 años. Por otro lado, los países europeos con un periodo de cumplimiento mayor de 12 años son Alemania, Austria, Liechtenstein, Luxemburgo, y Macedonia con 15 años; Bulgaria, Grecia, Hungría, República Checa y Rumania con 20 años. Dentro de éstos algunos tienen varios periodos de cumplimiento dependiendo del delito o delitos cometidos, por ejemplo, Bélgica tiene 10 años, 15 años y 23 años; Francia tiene la posibilidad de un primer periodo de 18 años o llegar hasta los 22 años; misma situación tiene el

¹³ *Vid.*, por todos, GUARDIOLA GARCÍA (2015, p. 318 y ss.).

¹⁴ MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2015, p. 550).

¹⁵ *Vid.*, por todos, CARBONELL MATEU (2015, p. 218).

¹⁶ GONZÁLEZ CUSSAC (2015, p. 176).

¹⁷ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2016, p. 173).

¹⁸ Señala CERVELLÓ DONDERIS (2015, p. 194) que prolongar tanto las posibilidades de suspensión como de la concesión del tercer grado en estos casos de concurso de delitos (es lo que permite el art. 78 bis CP) “supone indirectamente prolongar más la privación de libertad por una vía encubierta”. Por el contrario, no podemos estar de acuerdo con esta afirmación, pues, se trata de una mayor privación de libertad, en todo caso justificada, y que está expresamente prevista en el CP.

¹⁹ Así, por ejemplo, CÁMARA ARROYO (2019, p. 347).

Reino Unido con un periodo mínimo de 12 años pudiendo llegar en caso muy excepcionales a los 30 años. Ciertamente, también tenemos algunos países que nos superan en temporalidad, pero son los menos, como Italia donde llega a los 26 años para el llamado “ergastolo” o Estonia con la revisión a los 30 años. El único país que no mantiene un periodo de cumplimiento sometido a término fijo es Holanda. No se establece ningún sistema de revisiones por buena conducta, como en otras democracias europeas. La única posibilidad de regresar a la sociedad es un indulto, otorgado por el rey, que no suele obtenerse (CASALS FERNÁNDEZ (2019a, p. 225).

En nuestra opinión, el establecimiento de plazos más o menor largos obedece a criterios de política-criminal que deben ser respetados por legítimos (siempre y cuando no rebasen el límite de lo constitucional). Entre otras cuestiones porque el sistema de penas de cada país obedece a una configuración distinta y particular. Dicho lo cual, si bien la mayoría de países de nuestro entorno sitúan el plazo de revisión en torno a los 20 años (incluso por debajo) también los hay que lo hacen por encima (como Italia, o en algunos supuestos Reino Unido). En todo caso, los plazos son un parámetro importante, pero, no el único sobre el que testar la severidad de la PPR. El plazo de revisión puede ser corto, pero, en cambio ir acompañado de unas condiciones que hagan imposible la excarcelación; que la revisión dependa de la concesión de algún tipo de medida de gracia (o no se trate de una revisión acordada por un tribunal); que no se prevean mecanismos intermedios (como los permisos de salida o el tercer grado) para permitir el contacto anticipado con la sociedad; o, que las condiciones de ejecución de la pena sean muy estrictas, etc. En nuestro caso, existen algunos plazos que superan sobradamente los veinticinco años, concretamente se apartan de esa barrera los de hasta 30 y 35 años. Pero, los supuestos para los que se prevén consideramos justifican ese notable incremento.

En relación con esta cuestión, se ha sostenido que “cuando se impone a una persona un período mínimo de 25, 30 o 35 años de prisión en realidad se está presumiendo que no puede reinsertarse y lo que se quiere es recluirla el mayor tiempo posible para que no delinca. Es puro y simple aislamiento, aunque se maquille con esas revisiones sucesivas que en nuestro ordenamiento tienen un claro propósito legitimador” (ROIG TORRES, 2016, p. 186).

En nuestra opinión, no se trata de presumir (o no) si el establecimiento de largos plazos de revisión obedece a la idea de que en ciertos delincuentes la reinserción sea imposible. Se trata de examinar si la regulación de la PPR permite, llegado el caso, la excarcelación del preso tras observarse un pronóstico favorable de reinserción. Para quienes estén en esa situación la solución en un Estado democrático no pueda ser otra que la excarcelación. Lo contrario, mantenerla de por vida en un centro penitenciario, atentaría claramente contra la idea de dignidad de la persona. Pero, naturalmente, el legislador asume que habrá sujetos que nunca contarán con dichos pronósticos de reinserción favorables. De forma que, jamás lleguen a alcanzar dicha

liberación tras intentos consecutivos de revisión (salvo por excarcelación humanitaria o indulto). Por tanto, no se trata de un puro y simple aislamiento, sino de que éste se deberá mantener cuando los sucesivos juicios de revisión permitan obtener la convicción (basada en evidencias y opiniones expertas) acerca de la incapacidad del sujeto de volver a vivir en sociedad. La cuestión por tanto se reduce a un juicio sobre si, en un Estado democrático, se debe entender que esta posibilidad (la de mantener encerrada de por vida a una persona que no muestre signo alguno de reinserción) no puede darse por entender que la idea de libertad debe primar -en todo caso- sobre aquélla. Debiendo soportar (asumir) el resto de la ciudadanía el riesgo de que tales sujetos vuelvan a la sociedad y puedan (o no) delinquir de nuevo en cualquier momento (seguridad). A nuestro juicio, la estancia perpetua en prisión de quienes no han evidenciado síntoma alguno de reinserción tiene perfectamente encaje en un Estado democrático. Siendo eso sí, algo excepcional. Existen, sin duda, otras alternativas al encarcelamiento perpetuo para estos casos, pudiéndose concretar en medidas dirigidas a privar también de por vida (pero ya no en un centro penitenciario) a este tipo de sujetos. Pero las objeciones para muchos seguirían siendo igualmente insalvables. Considerar, por el contrario, que en un Estado democrático sólo se pueda hacer frente a este tipo de situaciones, a lo sumo, recurriendo a la imposición de “medidas de seguridad” que implicaran una vigilancia, supervisión y control deambuladorio permanente (pero no privativo de libertad) es otra posibilidad. Pero, ambas opciones son, a nuestro parecer, igual de legítimas y constitucionales. Por tanto, la preferencia es política.

Y, además, no puede decirse que lo único que se pretenda con la PPR es apartar de la sociedad al condenado por determinados delitos (porque se presume no susceptible de reinserción) cuando se prevé, entre otros aspectos, todo un sistema de obtención de permisos de salida, acceso a tercer grado, y revisiones (ilimitadas) al que se puede acceder tras el cumplimiento de una serie de exigencias que, bajo ningún concepto, puede sostenerse que sean absolutamente inalcanzables para nadie.

Por su parte, existen autores para los cuales la probabilidad de reinserción de un sujeto encerrado durante veinticinco años o más, aun pudiendo tener una conducta ejemplar, será escasa o nula por su lejanía temporal a la vida fuera de prisión (CASALS FERNÁNDEZ, 2019a, p. 232). Se hace hincapié en que ni con unos plazos inferiores se evitaría la desocialización que producen períodos tan largos de encierro (CUERDA RIEZU, 2011, p. 100). Con todo, como ya hemos advertido, ello sería así si antes de la revisión se impidiese tener comunicación con el exterior, pero no es esto lo que sucede. Máxime si, como vimos, se tiene en cuenta lo que implica disfrutar del régimen abierto (tercer grado).

En otro orden de cosas, cabría recordar que los plazos para delitos de terrorismo y delitos cometidos “en el seno de organizaciones criminales” son mayores que en el

resto de infracciones. Sin embargo, las críticas parecen haberse centrado en los primeros cuando, a nuestro juicio, los delitos de asesinato cometidos por quien “perteneciere” a una organización criminal (art. 140.1.3ª CP) no debieren ser sometidos a un plazo especial e idéntico a los delitos de terrorismo. En este último caso, como hemos adelantado, la previsión de unos mayores períodos para el acceso a tercer grado y revisión nos parece razonable, pues, de todos los delitos para los que se prevé PPR éstos pueden calificarse como los más graves (entre los graves). Y nos parece bien porque no se mide la gravedad (y, en consecuencia, un período de seguridad mayor) arreglo a la pertenencia o no a una organización terrorista, sino por las características del hecho cometido (art. 573 CP). Sin embargo, como sostendremos más adelante, en el caso de las organizaciones (y grupos) criminales, su inclusión en el listado de delitos castigados con PPR sí obedece a un criterio de “pertenencia a” que resulta rechazable.

Por el contrario, como advertíamos, se ha criticado la previsión de unos plazos más gravosos en casos de terrorismo. Así, por ejemplo, LANDA GOROSTIZA (2015, pp. 34-35) sostiene que “la nueva regulación española de la prisión permanente revisable en su régimen común, pero aún en mayor medida respecto de los regímenes especiales y particularmente en el caso del terrorismo, supone una mala solución a un caso difícil. La reinserción en materia de terrorismo requiere reflexiones adicionales que no justifican, sin embargo, un bloqueo tan radical y discriminatorio de las posibilidades de progresión de grado a base de presupuestos y periodos mínimos de cumplimiento que, de facto, lo puedan convertir en virtualmente imposible o simplemente al margen de toda lógica de reinserción en sentido estricto”. No obstante, en nuestra opinión, resulta plausible que en estos casos los plazos sean mayores puesto que el proceso de reincorporación a la sociedad será más difícil de alcanzar y requerirá de mayor tiempo y esfuerzos para que pueda lograrse.

Con todo, más allá de las consideraciones que acabamos de realizar, quisiéramos poner de relieve cuatro aspectos en los que, al menos aparentemente, el CP muestra cierta incoherencia:

1ª) Tanto en los permisos de salida como en el acceso al tercer grado, los plazos de 12 y 20 años (respectivamente) únicamente alcanzan a los delitos de terrorismo. No a las organizaciones criminales, cuando, curiosamente, sí se les tiene en cuenta para la aplicación de los plazos superiores de los supuestos concursales (art. 78 bis CP). Y, como advertimos en su momento, no se mencionan por ninguna parte a los grupos criminales cuando, como prevé el art. 140.1.3ª el delito de asesinato también se castiga en estos casos con PPR.

2ª) Se observa una discordancia mayor cuando, en las reglas del art. 78 bis CP, se prevé (para acceder al tercer grado en casos de terrorismo y organizaciones criminales) idéntico plazo de 24 años para supuestos de diferente entidad como son: a) PPR + penas superiores a 5 años; y, b) PPR + penas superiores a 15 años.

Pero la incoherencia es mayor cuando en la revisión (para delitos comunes) se prevé un mismo plazo de 25 años para tres supuestos distintos: a) un único delito; b) PPR + penas superiores a 5 años; c) PPR + penas superiores a 15 años. También se observa algo parecido en los supuestos de terrorismo y organizaciones criminales, donde se prevé un mismo plazo de 28 años para: a) PPR + penas superiores a 5 años; y, b) PPR + penas superiores a 15 años.

3ª) Para el asesinato previsto en el art. 140.2 CP, se prevé unos plazos de acceso a tercer grado y revisión idénticos al supuesto de PPR + penas superiores a 15 años. Lo cual impide apreciar otros plazos cuando, a su vez, concorra con otros delitos.

4ª) Por último, entre los plazos de clasificación en tercer grado y de suspensión se observan unas diferencias que abarcan desde los diez años (en el peor de los casos) a los 3 años (en el mejor).

Todas estas cuestiones deberían ser, a nuestro modo de ver, corregidas en una futura e hipotética reforma del CP. Aunque, mientras ello no sucede habrá una desproporcionalidad positiva (en favor del reo).

3. *Sobre la clasificación en tercer grado*

La doctrina ha vaticinado que, dados los requisitos que se exigen para ser clasificado en tercer grado, el acceso al régimen abierto (o de semi-libertad) va a ser muy difícil en el caso de penados a PPR²⁰. Se destaca que si el porcentaje de presos clasificados en ese grado es bajo (entre el 15 y 26 %), lo será mucho más para los condenados a PPR²¹. Lamentablemente, la primera posibilidad de acceder al tercer grado se le presentará al penado a partir de los quince años (en el mejor de los casos), lo que significa que sólo a partir del año 2030 (si fue condenado en 2015) se podrán valorar estos datos. Por el momento, no podemos aventurar cuál será el escenario que se presentará entonces. Habrá que estar, eso sí, muy atentos a este tipo de cifras; y, analizar en los casos en que se deniegue ese acceso al tercer grado por qué sucede eso. Sólo a partir de ahí podremos tener un juicio formado al respecto.

En relación con lo anterior, para LÓPEZ LORCA (2017, p. 624), el art. 36.1 CP exige para la clasificación en tercer grado “*previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social*”. Lo que, a juicio de esta autora, conlleva la existencia de unas condiciones de acceso más restrictivas que para el resto de los internos, a los que únicamente se les aplicará lo dispuesto en el art. 102.2 RP.

Pues bien, en nuestra opinión, y siendo razonable que se exija tal pronóstico de reinserción para la concesión del tercer grado²², como vimos, el art. 36.1 CP no fija qué criterios deben tomarse para conformar aquél. Con todo, como ya expresáramos, no puede entenderse que son los mismos que los mencionados en el art. 92.1 c) CP

²⁰ Vid., entre otros, RÍOS MARTÍN (2013, pp. 48-49). Y FERRER GARCÍA (2016, p. 35).

²¹ ICUZA SÁNCHEZ (2020, pp. 365-366).

²² De esta opinión también, GONZÁLEZ TASCÓN (2016, p. 112).

(por falta de remisión expresa). Siendo ello así, los parámetros de referencia serán los previstos en los arts. 63 LOGP y 102, ap. 2 y 4 RP. Queremos con ello decir que, en consecuencia, las condiciones de acceso al tercer grado no son diferentes a las del resto de presos (comunes). Ahora bien, como también se señaló, es difícil concluir cuál de los dos regímenes es más “beneficioso”.

En cualquier caso, si como ha sostenido la doctrina (con razón), el problema parece estar más bien en la aplicación de la Instrucción de II.PP. sobre esta materia y “ciertas prácticas” de la Administración penitenciaria, lo que no puede concluirse es que la “dificultad” para acceder al tercer grado en casos de condenados a PPR se deba a la configuración legal de esta pena. Lo que habrá que hacer es repensar esos otros instrumentos que son los que se vienen aplicando a todo tipo de presos. Y, sobre todo, corregir determinadas “interpretaciones” que puede no se ajusten del todo a los previsto en la LOGP y el RP.

Añade LÓPEZ PEREGRÍN (2022, p. 56) que los otros requisitos que se establecen para el acceso al tercer grado; especialmente el relativo al cumplimiento de la responsabilidad civil (art. 72.5 LOGP) y, para los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, las exigencias adicionales del art. 72.6 LOGP, hacen casi imposible el acceso real al tercer grado. Por el contrario, como tuvimos ocasión de ver en su momento, a nuestro juicio, esos dos criterios no resultan aplicables en el caso de condenados a PPR, pues, junto con los plazos, el único requisito al que se hace mención expresa es el pronóstico de reinserción: no el pago de la responsabilidad civil, ni los específicos para terrorismo y organizaciones criminales.

Por otra parte, señala ACALE SÁNCHEZ (2021, p. 371) que “la mera redacción del artículo 36.3 está poniendo de manifiesto que su finalidad no es permitir el acceso sino impedirlo, lo que se señala de forma literal al establecer que la clasificación del condenado en tercer grado «no podrá efectuarse», o que «no podrá disfrutar de permisos de salida» en el último párrafo del número 3.º, ignorando que tanto la clasificación penitenciaria como los permisos de salida no son un «premio» sino parte esencial del tratamiento del penado, en su «preparación para la vida en libertad» (artículo 47.2 de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria)”. Por el contrario, en nuestra opinión, el uso común del lenguaje nos lleva a rechazar tal tesis, pues, lo que se hace es fijar una restricción y para ello se recurre a la fórmula lingüística “no podrá efectuarse” (que se conceda o no dependerá de que concurren ciertas circunstancias). Se trata, además, de un recurso estilístico que podemos encontrar igualmente en el art. 36.2 CP (ya fuera del ámbito de aplicación de la PPR). Pero, tampoco estamos de acuerdo con el planteamiento de la citada autora por cuanto parece desprenderse que el acceso al tercer grado se configure casi como un “derecho”. Queremos decir con ello que, naturalmente, la participación en el tratamiento no es garantía de nada.

Por último, para CERVELLÓ DONDERIS (2021, p. 223), “tal previsión es una

clara invasión sobre la regulación penitenciaria específica contemplada en la LOGP, siendo rechazables las diferencias penitenciarias basadas en tipologías delictivas que ignoran la evolución personal de los internos, como ya criticara el Informe del CGPJ al Anteproyecto de reforma de 2012 al alertar de la distinción entre el sistema previsto en el periodo de seguridad para delitos de terrorismo, en el que solo se cambia el carácter preceptivo, y el sistema para condenados con pena perpetua donde implícitamente se está añadiendo más tiempo de prisión efectiva para estos delitos. Por ello, y dado el carácter excepcional del art. 36 CP, al recoger los plazos para acceder al tercer grado de los supuestos de prisión permanente revisable, no se deberían incluir más distinciones relacionadas con las tipologías delictivas”. Bajo nuestro punto de vista, por el contrario, creemos que se trata de una opción político-criminal plenamente viable. Además, el CP la contempla no sólo para casos de PPR, sino también en el supuesto del art. 36.2 CP (prisión común) para estos delitos: a) referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código; b) cometidos en el seno de una organización o grupo criminal; c) delitos del Título VII bis del Libro II de este Código, cuando la víctima sea una persona menor de edad o persona con discapacidad necesitada de especial protección; d) delitos del artículo 181; y, e) delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de dieciséis años.

4. *Sobre los criterios que conforman el pronóstico favorable de reinserción*

Antes de entrar a valorar las críticas que se han realizado al art. 92.1 c) CP, cabría poner de manifiesto que los requisitos que constituyen el pronóstico de reinserción son idénticos a los previstos en el art. 90.1 CP (para la concesión de la libertad condicional). Así pues, y más allá de que entonces las críticas aquí vertidas también deben entenderse hechas a ese otro precepto, hay que advertir que no se ha producido una gran innovación jurídica en el caso de la PPR (al menos en este aspecto), de forma que no se trata de unas condiciones o exigencias más severas que las fijadas en el caso de la suspensión de las penas de prisión (comunes).

En primer lugar, la doctrina ha coincidido en destacar que la consideración de todas aquellas circunstancias que se refieren al pasado del penado, que en su caso ya han sido objeto de valoración penal y que seguramente han servido para fundamentar la imposición de la pena de prisión permanente revisable, penalizan nuevamente al interno en el no acceso a la libertad condicional, pudiéndose entender como una vulneración del *ne bis in idem*, además de que, en modo alguno, son susceptibles de modificación alguna por él: es el caso de los antecedentes, las circunstancias del delito cometido o la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración del delito. Tampoco van a poder ser objeto de modificación por parte del penado las circunstancias familiares y sociales que, veinticinco o incluso treinta y cinco años después, y con los condicionamientos respecto al impacto familiar y

social que suponen las penas largas de prisión, obviamente serán, cuanto menos, complicadas, si no inexistentes. Sólo la personalidad, la conducta durante el cumplimiento de la condena y la proyección referida a los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas son elementos que son susceptibles de ser controlados o modificados por el penado y que dejan atrás la valoración de su pasado y se proyectan sobre su futuro, como debe hacer todo informe pronóstico²³. Por el contrario, se ha señalado que en otros países la interrupción de la prisión “perpetua” no depende exclusivamente del penado, sino que se pone en manos del legislador a través de criterios objetivos y previsibles²⁴.

Como puede observarse, si el pronóstico de reinserción se basa en criterios que estrictamente dependan del reo se ve por un lado positivo, pero, por otro lado, se prefiere que éste obedezca a criterios que no dependan exclusivamente de él. Es por ello que, como consideramos, el CP acierta al utilizar criterios de diversa índole, lo que, sin duda, favorece la valoración en conjunto del pronóstico. Esto le permitirá al Tribunal sentenciador calibrar qué elementos deben primar sobre otros. Así, por ejemplo, si “la conducta del penado” tuviere un peso decisivo en el pronóstico final y el reo tuviere problemas de adaptación, convivencia, etc., el pronóstico no podría ser favorable. Mientras que al tener en cuenta otros criterios sí podría serlo. De igual modo, siempre que se alude a los requisitos que permiten fundar el pronóstico de reinserción nos da la sensación de que se hace pensando en que van a operar en sentido negativo²⁵. Cuando, dependerá del caso (como es natural que así sea). Además, el juicio negativo de algunos de los parámetros no tiene por qué condicionar el resultado global del pronóstico. En todo caso, como ya vimos, consideramos que el Tribunal debiera inclinarse (siempre que fuera posible) por una lectura *in dubio pro reo* (cuando se presentaran dudas sobre la calificación de algunos de los elementos). Así, tan sólo de forma excepcional; esto es, en aquellos casos en que las variables mostrasen una evidente ausencia de capacidad resocializadora, debería denegarse la revisión.

Señala además CANCIO MELIÁ (2013, p. 3) que “la decisión de la suspensión se diseña como una salida prácticamente excepcional, al acumularse una serie de requisitos de difícilísima concurrencia -máxime, tras un período de cumplimiento obligatorio ya muy prolongado- para que se pueda formular por el Tribunal un pronóstico positivo de inocuidad del penado”. Por el contrario, en nuestra opinión, el

²³ RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, pp. 167-168. CERVELLÓ DONDERIS (2015, pp. 216-217). VAN ZYL SMIT y RODRÍGUEZ YAGÜE (2019, p. 25). PRESNO LINERA (2019, pp. 271-272). Y RÍOS MARTÍN (2013, p. 39).

²⁴ ACALE SÁNCHEZ (2016a, p. 126).

²⁵ Señala a este respecto GUIASOLA LERMA (2017, p. 51) que “dichas variables son aún más inadecuadas en el caso de la prisión permanente revisable dado que muchas de ellas se basan en consideraciones puramente retributivas, en circunstancias no modificables por él y que pueden contar en su perjuicio”.

pronóstico positivo puede verse favorecido por la posibilidad de la que goza el penado de disfrutar de permisos de salida, acceso a tercer grado (régimen de semi-libertad) y otra serie de elementos como la posibilidad de recibir visitas, o mantener comunicación con familiares, etc., que le permitirán estar en contacto con la sociedad.

En otro orden de cosas, se ha afirmado que los criterios empleados por el CP para conformar el pronóstico de reinserción cuentan con un carácter “moralizante”. Sostiene a este respecto ACALE SÁNCHEZ (2021, p. 370) que “más o menos parece que se le está pidiendo al penado que presente proactivamente pruebas convincentes de que se ha reinsertado, mientras que la propia prisión ha adoptado durante toda la ejecución de la «prisión permanente» una posición pasiva muy cómoda, voyerista, limitándose a observar el esfuerzo que, en su caso, decida hacer aquél para recuperar la libertad: el Tribunal se limitará como si fuera un notario, a dar fe de ese esfuerzo (sin duda alguna, se trata de un juego de roles en el que el penado se ha llevado la parte más comprometida)”. En igual sentido, para ÁLVAREZ GARCÍA (2016, pp. 88-89), “el penado se verá obligado a convertirse en alguien «interiormente bueno» (moralmente hablando) para poder mantener alguna esperanza de llegar a vivir como persona libre en algún momento; y de esa manera el Derecho Penal habrá traspasado una frontera que se creía infranqueable: la del comportamiento externo. En el fondo de estos posicionamientos se encuentra una concepción absolutamente moralizadora del Derecho Penal”. Sin embargo, a nuestro juicio, las condiciones del art. 92.1 c) CP no pueden calificarse de tales. No puede sostenerse que el hecho de exigir un pronóstico favorable de reinserción entrañe una concepción moralizante del Derecho cuando, para empezar, algunos de esos criterios son también utilizados para la concesión de permisos de salida, acceso a tercer grado u obtención de la libertad condicional. Y, en todo caso, anudar la revisión de la PPR a que el condenado muestre alguna evidencia de que es capaz de retornar a la sociedad parece más que razonable. Y, sobre todo, una exigencia constitucional (art. 25.2 CE).

Por otro lado, para VAN ZYL y RODRÍGUEZ YAGÜE (2019, p. 25) resulta dudoso que el condenado pueda conocer con certeza “lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad”, en tanto la mayor parte de elementos no van a ser susceptibles de modificación por su parte. Así también, a juicio de ROIG TORRES (2018, p. 25), “a excepción de la conducta del condenado en prisión, es evidente que con el cúmulo de circunstancias recogidas en el artículo 92.1 c) CP, ajenas al comportamiento del interno, ni se valoran en esencia sus avances hacia la resocialización, ni puede saber desde el inicio de su condena lo que debe hacer para obtener la libertad”. En este sentido, en opinión de LEGANÉS GÓMEZ, “el esfuerzo personal pierde sentido en un contexto normativo donde ese cambio individual, esa evolución en el cumplimiento, no es suficiente para acceder a la trayectoria de rein-

serción”. Sin embargo, en nuestra opinión, no es cierto que el único aspecto que dependa del penado sea su conducta durante el cumplimiento; así, no puede olvidarse que el tratamiento que se diseñe y que irá dirigido a alcanzar esa reinserción repercutirá sobre aspectos como la personalidad, el riesgo de reincidencia, las circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la suspensión. De este modo, no puede concluirse que el penado no sepa qué tiene que hacer para obtener la libertad.

Otra de las críticas que se hace al art. 92.1 c) CP es que enumera una acumulación de criterios “sin jerarquía ni armonización clara”²⁶. No obstante, esto que se ve como algo negativo, para nosotros no lo es. Esa discrecionalidad (que no arbitrariedad) en la valoración conjunta de los elementos permite adaptar el pronóstico de reinserción a las circunstancias concretas del caso. Esto es, en unos supuestos, determinados criterios pueden jugar más a favor del reo que otros; y, en otros, suceder justo lo contrario.

Se ha sostenido también que “el artículo 92.1 CP hace depender la suspensión de la prisión permanente revisable de un «pronóstico de reinserción social» que todavía no puede realizarse de un modo riguroso, ni con los instrumentos de predicción del riesgo de violencia elaborados en el ámbito de la psicología y la psiquiatría en el plano mundial, ni con los informes y el conjunto de factores que enumera ese precepto”²⁷. Apuntando que, “todos estos mecanismos, aunque van incrementando el porcentaje de aciertos, no son válidos para realizar el pronóstico favorable de reinserción social necesario para suspender la prisión permanente revisable. De manera que, si estas técnicas elaboradas y ensayadas a nivel mundial no sirven, por la tasa de fallos que todavía conllevan, es evidente que el conjunto de circunstancias que de forma aleatoria enumera el legislador en el artículo 92.1 c) CP tampoco es idóneo”²⁸.

En nuestra opinión, como dijimos más arriba, no debiera rechazarse el uso de instrumentos automatizados para el cálculo del riesgo de reincidencia a pesar de sus múltiples limitaciones. Tendrán, en su caso, el mismo valor que otra prueba. Lo importante es que se garantice la igualdad de armas procesales y que, más allá de que cada una de las partes pueda aportar sus respectivas estimaciones, éstas tengan la oportunidad de contrarrestar la validez o fiabilidad de los resultados aportados por el resto. En cualquier caso, esa estimación sobre el grado de reincidencia que puede concurrir en un preso no es equiparable al pronóstico de reinserción (que abarca el resto de elementos enumerados en el art. 92.1 c) CP). Con todo, tampoco descartaríamos que para la emisión de ese pronóstico de reinserción se recurriese a esta clase de instrumentos de medición (con las cautelas que vimos en su momento). Se trataría

²⁶ LANDA GOROSTIZA (2015, p. 25).

²⁷ ROIG TORRES (2018, p. 14). En sentido similar, RÍOS MARTÍN (2013, p. 90).

²⁸ ROIG TORRES (2018, p. 17).

de descomponer cada uno de los criterios que en la actualidad conforman ese juicio de reinserción en más ítems o parámetros, de asignar unos porcentajes, establecer combinaciones, etc. Pero, una vez más, debiera subrayarse que el CP nos exige una valoración de carácter técnico-jurídico (no científica); esto es, sobre la concurrencia de unos elementos normativos. Así las cosas, la reticencia no debiera proyectarse tanto sobre la utilización de estos recursos, sino en el uso o aplicación que se haga de ellos.

Entrando ya a analizar las críticas que se han vertido sobre los criterios que conforman el pronóstico de reinserción, cabe poner de manifiesto que los aspectos que más objeciones han recibido son los relativos a los antecedentes, las circunstancias del delito cometido, y la relevancia de los bienes jurídicos. Señala a este respecto RODRÍGUEZ YAGÜE (2017, p. 167) que “la consideración de todas aquellas circunstancias que se refieren al pasado del penado, que en su caso ya han sido objeto de valoración penal y que seguramente han servido para fundamentar la imposición de la pena de prisión permanente revisable, penalizan nuevamente al interno en el no acceso a la libertad condicional, pudiéndose entender como una vulneración del *ne bis in idem*”. Llegándose a defender que “el informe sobre el pronóstico favorable de reinserción del interno debería dejar fuera todos los elementos, ya referidos a su historial penal (antecedentes), ya al delito cometido y sus circunstancias, y basarse en los aspectos que son susceptibles de modificación por parte del sujeto y sobre los que van a incidir las actividades tratamentales, ya generales, ya específicamente clínicas”²⁹. Por el contrario, a nuestro juicio, ni se puede (principio de legalidad) ni se debe prescindir de estos criterios. Las razones son las siguientes: 1) los antecedentes únicamente se pueden valorar en la imposición de la PPR si estamos ante el supuesto del art. 140.2 CP o en el de acumulación de condenas que deban dar lugar a la aplicación del art. 78 bis CP; en consecuencia, fuera de estos casos, nada obsta para que puedan valorarse a la hora de la suspensión; 2) las circunstancias del delito, más allá de aquellas que puedan ocasionar una rebaja de grado, tampoco habrán podido ser valoradas en el momento de imposición de la pena, de forma que tiene sentido que ahora se valoren aquellas atenuantes y agravantes que hubieren podido concurrir (y que no tienen por qué condicionar en sentido negativo el resultado del pronóstico)³⁰; y, 3) en cuanto a la relevancia de los bienes jurídicos que pudieren verse afectados por una reiteración delictiva, entendemos que se trata de un criterio más que razonable, pues, la capacidad de reinserción del penado puede verse comprometida, en parte, por presentar determinado riesgo de reincidencia (se entiende de comisión de

²⁹ RODRÍGUEZ YAGÜE (2017, pp. 168-169).

³⁰ No se trata, como afirma GARCÍA RIVAS (2017, p. 18), de que el Tribunal tenga que remontarse veinticinco años atrás (como mínimo) para detectar las circunstancias en que se desarrolló aquel delito. Y menos fijarse en que “indefectiblemente se tratará de un delito muy grave (asesinato agravado o terrorista, la mayoría de las veces), lo que con toda probabilidad provocó una sensación muy perturbadora en la población”.

delitos que, al menos, conlleven la muerte de una persona; o, si se quiere ser más riguroso, que se castiguen también con PPR)³¹.

A CÁMARA ARROYO y FERNÁNDEZ BERMEJO (2016, p. 208) les sorprende que, a la hora de fundar el pronóstico favorable de reinserción social, elementos como los antecedentes, las circunstancias del delito cometido y la relevancia de los bienes jurídicos afectados por el delito, aparezcan como mecanismos evaluables de cara a un pronóstico favorable de reinserción social del penado, “ya que estos se tienen en cuenta en el proceso clasificatorio penitenciario, pero poco tienen de relación con el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social”. Sin embargo, a nuestro juicio, donde puede que no debieran evaluarse es en esa fase penitenciaria.

En cuanto a la relevancia de los bienes jurídicos, el CP se refiere claramente a “*que podrían verse*” afectados por una reiteración en el delito. Por ello, no cabe entender, como han interpretado algunos autores criticando este hecho, que se trata de la relevancia de “los bienes jurídicos afectados”³². No es un juicio pasado, sino futuro (de riesgo de reincidencia). Respecto de este elemento, se ha dicho también que “si se tiene en cuenta que la prisión permanente se aplica a delitos de asesinato y a homicidios terroristas, además de algunos insólitos, como el homicidio de los reyes o de los príncipes, ciertos genocidios y delitos de lesa humanidad, el tribunal partirá de una predisposición negativa a la hora de considerar la suspensión”³³. Por el contrario, a nuestro juicio, la conclusión que cabría alcanzar es justo la contraria: dadas las tasas de reincidencia en estos delitos la “predisposición” (si es que cabe hablar en estos términos) debería ser favorable a la suspensión. Y, además, tras un período tan largo de encarcelamiento se puede suponer que las capacidades delictivas del sujeto habrán disminuido considerablemente.

También se ha objetado, por tratarse de una circunstancia ya tenida en cuenta para determinar la aplicación de la PPR, la gravedad del delito³⁴. Sin embargo, este ítem no se encuentra recogido en el art. 92.1 c) CP.

En relación con la personalidad del penado, apunta ROIG TORRES (2018, p. 18) que “hacer depender de ella la excarcelación del penado es una opción más propia de un Derecho penal de autor, donde los rasgos personales del responsable influyen en la medida de la pena, sin vincularla únicamente a la gravedad del hecho y de la

³¹ No consideramos, pues, como así entiende GARCÍA RIVAS (2017, p. 19), que, dado que se alude a la *relevancia de los bienes jurídicos* que podrían verse afectados por una reiteración “en el delito”, está claro que esos bienes jurídicos serán siempre sí o sí relevantes. Como vimos, lo que procede en este caso es hacer una estimación de la probabilidad que tiene el sujeto de cometer nuevos delitos (que supongan un resultado de muerte o, incluso, más específicamente, castigados con PPR).

³² Así, por ejemplo, DAUNIS RODRÍGUEZ (2013, pp. 80-81). CÁMARA ARROYO y FERNÁNDEZ BERMEJO (2016, p. 208). PONCELA GARCÍA (2016, p. 414). Y VAN ZYL SMIT y RODRÍGUEZ YAGÜE (2019, p. 25).

³³ ROIG TORRES (2018, p. 23).

³⁴ Así LÓPEZ PEREGRÍN (2022, p. 57).

culpabilidad”. Por el contrario, en nuestra opinión, la personalidad no influye en la medida de la pena, pues, la PPR no se adopta en virtud de este criterio (como es lógico). Siendo ésta, pues, una pena perpetua, en cuya imposición ya se valoró la gravedad del hecho y la “culpabilidad”, aquí la personalidad influirá en la posible liberación anticipada. Además, cabría recordar que este parámetro no sólo es utilizado para la revisión de la PPR, sino también en la concesión de permisos, denegación del tercer grado, y a la hora de configurar el programa de tratamiento.

Por otro lado, la conducta durante el cumplimiento de la pena constituye un dato objetivo para tratar de evaluar la peligrosidad del interno, pero, a juicio de alguna autora, “cabe intuir que esa conducta conflictiva que ya se advierte en presos con penas de larga duración posiblemente se acentuará si se impone la prisión permanente, al aplazarse considerablemente la posibilidad de obtener permisos de salida y establecerse plazos de cumplimiento extremadamente lejanos”³⁵. Efectivamente, se trata de una intuición, pues, para poder alcanzar tal conclusión deberíamos disponer de datos. Así las cosas, por el mismo motivo, podría argumentarse en sentido contrario. En cualquier caso, resulta curioso que el único requisito que se hace depender del reo (y por eso es celebrado por la mayoría de la doctrina) también sea criticado. En consecuencia, consideramos que estamos en lo cierto cuando valoramos positivamente que no sea el único parámetro a tener en cuenta para conformar el pronóstico de reinserción (ni tan siquiera, en algunos casos, el principal).

De las circunstancias familiares y sociales se destaca que “después de periodos tan largos de prisión es muy probable que la persona condenada se haya distanciado de sus familiares y amigos e incluso que esté roto el vínculo, bien por la condena o simplemente porque hayan fallecido” (ROIG TORRES, 2018, p. 24).³⁶ A nuestro juicio, no puede negarse que el apoyo familiar y social constituye un pilar esencial sobre el que se puede construir ese pronóstico de reinserción. Pero, dicho esto, también debemos afirmar que puede haber presos a los que esa falta de respaldo no les afecte porque nunca la tuvieron o no la necesiten; e, igualmente, pueden obtener un pronóstico favorable. Creemos, pues, que esta circunstancia puede variar mucho de un tipo de preso a otro. En segundo lugar, se apunta a las escasas o nulas expectativas de encontrar trabajo³⁷. Aquí, diríamos que esa dificultad (evidente) no sólo se le presenta a un condenado a PPR, sino, puede que también a otros presos que no hayan pasado tanto tiempo en prisión. Está claro que es un estigma importante. Aunque también es cierto que el régimen de semi-libertad y el programa de tratamiento deben estar orientados a lograr (al menos a intentar) ese objetivo. También como dijimos

³⁵ ROIG TORRES (2018, p. 24).

³⁶ Así lo ponen de relieve también, MUÑOZ CONDE y GARCÍA ARÁN (2015, p. 550). Por el contrario, se muestra partidario de esta circunstancia, como nosotros, GARCÍA RIVAS (2017, pp. 6-7).

³⁷ GONZÁLEZ COLLANTES (2017, p. 158).

no tiene porqué exigirse haber encontrado un puesto de trabajo, sino que las expectativas para ello sean favorables por las aptitudes del preso, su carácter, etc. Por no mencionar la existencia de instituciones sociales que se encargan de brindar ese apoyo a colectivos vulnerables.

Por otra parte, en referencia a los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, señala CERVELLÓ DONDERIS (2015, p. 217) que esta previsión debe servir “para la elección en su caso de los deberes o prohibiciones, pero no para denegar su suspensión”. A nuestro juicio, como ya vimos, el Tribunal sentenciador puede y debe decretar algunas de las prohibiciones o deberes del art. 83 CP cuando no esté muy convencido de que la suspensión vaya a ser todo lo exitosa que cupiera esperar. Pero, naturalmente, puede haber casos en los que debido a las circunstancias que se presenten en el caso concreto ni con la imposición de esas medidas se pueda fundar un pronóstico favorable.

En último lugar, a juicio de CÁMARA ARROYO (2019, pp. 349-350), asombra que no se hayan adoptado los criterios generales establecidos en el art. 80.1 CP, donde se regula el régimen general de suspensión de la pena privativa de libertad, y en el que se indica que “para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, 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”. Destaca a este respecto el citado autor que, “como puede observarse, el criterio es muy similar pero, en el caso de la suspensión de la prisión permanente revisable, sorprendentemente se han dejado de lado algunas cuestiones que supondrían una mayor satisfacción a las víctimas del delito (conducta posterior al hecho, reparación del daño causado)”. A nuestro juicio, por el contrario, que esta última circunstancia no se haya previsto en el art. 92.1 c) CP nos parece una decisión político-criminal más que acertada. No se puede supeditar la obtención de algo tan serio y decisivo para la libertad del condenado a PPR como es la suspensión de la pena a “una mayor satisfacción a las víctimas del delito”. Esto en un Estado democrático resulta intolerable.

5. Sobre los criterios adicionales para la revisión en supuestos de terrorismo.

Otro de los puntos que ha suscitado el rechazo también unánime de la doctrina son las exigencias adicionales previstas en el art. 92.2 CP para los casos de terrorismo. Por cierto, sorprendentemente, y a diferencia de lo que sucede en el art. 90.8 CP, aquí los requisitos no alcanzan a los delitos cometidos “en el seno de organizaciones criminales”. El por qué, no lo sabemos. Y, por ello, a nuestro juicio, no tiene sentido que allí se exijan a ambos para obtener la libertad condicional y aquí para la revisión

sólo a los delitos de terrorismo. Si bien, al menos, la no aplicación de tales condiciones a las organizaciones criminales debe ser aplaudida por las razones que ahora veremos.

Se ha apuntado, a este respecto, que el legislador parece haber olvidado que para haber accedido previamente al tercer grado el sujeto ya se exigen esos mismos criterios (art. 72.6 LOGP), de modo que resultan superfluos³⁸. Sin embargo, como ya vimos, el art. 36.1 CP no se refiere a ninguna de estas condiciones. Únicamente se habla de plazos y de obtener un pronóstico favorable de reinserción. Con todo, aun cuando no se entendiese así, no resultaría incongruente su exigencia, pues, entre la concesión del tercer grado y la revisión pasarán unos cuantos años y, en consecuencia, esas circunstancias pueden haber variado.

Por lo demás, estamos plenamente de acuerdo con las críticas que se han formulado a tales parámetros. Así, por ejemplo, en opinión de RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, pp. 170-172), se ha señalado que “en primer lugar, esta colaboración, que va a ser inviable en muchos casos porque el penado, tras tantos años en prisión, no tendrá una vinculación actualizada con la organización, puede suponer una inexigible autopuesta en riesgo, cuando no autoinculpación en hechos hasta el momento desconocidos por la Justicia. Supone, en segundo lugar, una importante interferencia ideológica, cuando no moralizante -en el caso del perdón-, que además vulnera los principios de igualdad, pues no se exige a otros penados por delitos diferentes, y de reinserción, porque se desvía del contenido que debe tener ésta”. En términos similares, para CERVELLÓ DONDERIS (2015, pp. 219-220), “resulta cuestionable que tras largos años de condena pueda el penado colaborar activamente con las autoridades para impedir delitos o identificar a sus autores y es rechazable la referencia a aspectos morales como la necesidad de repudio o petición de perdón o aspectos ideológicos como los fines de la actividad terroristas, si no son delictivos”.

En cuanto a la colaboración, se ha destacado que “no se tiene en cuenta que es improbable que la información que pueda dar una persona que hace treinta y cinco, o veinte, o quince, o diez años que está encerrada en prisión pueda resultar trascendente y contribuir a la identificación, captura, procesamiento y condena de otras personas relacionadas con la actividad terrorista y, por tanto, a impedir la comisión de delitos nuevos”³⁹. Además, este requisito puede dar lugar a acusaciones falsas⁴⁰. Y, en todo caso, como sostiene GIMBERNAT ORDEIG (2018, p. 497), se trata de una exigencia que, incluso éticamente, nos parece discutible.

Respecto de la petición de perdón a las víctimas, como señala ACALE SÁNCHEZ

³⁸ De esta opinión, RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, p. 172). CÁMARA ARROYO (2019, p. 350). REBOLLO VARGAS (2017, p. 703). Y CÁMARA ARROYO y FERNÁNDEZ BERMEJO (2016, p. 136).

³⁹ GONZÁLEZ COLLANTES (2017, p. 159). Así también, REBOLLO VARGAS (2017, p. 703). CARBONELL MATEU (2015, p. 218).

⁴⁰ Así lo pone de relieve GONZÁLEZ COLLANTES (2017, p. 159).

(2021, p. 370), supone “tanto como afirmar que el legislador va a entrar en el pensamiento del autor a fin de exigirle un cambio de su personalidad: violando así su dignidad personal”. Como indica RODRÍGUEZ YAGÜE (2018, p. 172), “el requerimiento de conductas morales como el arrepentimiento tienen un más que difícil encaje en la idea de resocialización que debe estar dirigida a los actos y no a los pensamientos”. Así las cosas, como resalta CARBONELL MATEU (2015, p. 219), se trata de un derecho, no de una concesión. Por ello, como sostiene GIMBERNAT ORDEIG (2018, p. 497), “para un Derecho penal no moralizante lo único decisivo no debe ser que el condenado se convierta en un policía y experimente sentimientos que no está en su mano poder controlar, sino únicamente que tenga un pronóstico favorable de que no va a volver a delinquir”.

Se ha manifestado también que estos presupuestos particulares apuntan, no ya a la elaboración de un pronóstico favorable de peligrosidad criminal, sino a una exigencia intrusiva de retractación ideológica del penado. De forma que, se rompe la lógica preventivo-especial y se infiltran en el proceso de revisión consideraciones jurídicas y políticas que entroncan directamente con la dimensión retributiva y preventivo-general del castigo e incluso con un discurso desenfocado de los derechos de las víctimas⁴¹.

En definitiva, no les falta razón a quienes como GARCÍA RIVAS (2017, p. 19) señalan que “en el caso de los delitos de terrorismo, el legislador exige la contrición pública del recluso, manifestada bien por su colaboración activa con la justicia (el denostado premio a la delación), bien por una declaración pública de repudio a su vida pasada y a los ideales defendidos y de solicitud “expresa” de perdón a las víctimas. Sin perjuicio de la bondad que pueda manifestar este tipo de actitudes, lo cierto es que el sistema penal de un Estado democrático no puede exigir virtudes como la piedad, la condescendencia o el arrepentimiento moral”. Se pregunta a este respecto FERNÁNDEZ CODINA (2019, p. 114) si ¿puede el Estado inmiscuirse en el fuero interno del reo y exigirle que se arrepienta, que se disculpe o que abandone determinadas ideas/fines?. Concluyendo el citado autor que “la respuesta es un claro no. Este es un extremo de la regulación actual que, no solo es criticable *de lege ferenda*, sino también inconstitucional, por contradecir frontalmente el art. 18 CE. La Constitución no permite exigirle a nadie que albergue o abandone determinadas ideas”. Así también, para ÁLVAREZ GARCÍA (2016, pp. 89-90), “el mantenimiento, pues, de esperanza en el condenado de poder llegar un día a abandonar la prisión estará condicionado a que actúe como delator. Es verdad que esa conducta, en el momento de determinación judicial de la pena puede suponer para el imputado una disminución sustancial de la sanción; pero ahora no estamos ante ese caso, sino frente a la ejecución de la pena y la imposición de una condición –la delación– para encontrar finitud a la pena de cadena perpetua, para poder mantener la esperanza, que será imposible

⁴¹ LANDA GOROSTIZA (2015, p. 24).

de sostener si no se delata. Cuando se reclama la delación como condición de puesta en libertad en realidad se está exigiendo al sujeto una clara renuncia a su dignidad, lo que constituye un límite infranqueable para el Derecho.

Así las cosas, al art. 92.2 CP “sólo le falta requerir la «rendición» del penado”⁴².

Por todo ello, a nuestro juicio, la única circunstancia que debiera observarse para conceder la revisión en casos de terrorismo es que se haya producido una desconexión con la actividad terrorista (incluyendo cualquier vínculo con organizaciones o grupos de esta naturaleza). Pero, esto debería constatarse exclusivamente *a través de 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*.

Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ (2016a), *La prisión permanente revisable: ¿pena o cadalso?*, Madrid, Iustel.
- ACALE SÁNCHEZ (2016b), “Apuntes sobre la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable desde la perspectiva del derecho penitenciario”, en ARROYO ZAPATERO, L.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PÉREZ MANZANO, M. (Eds.): *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 163-169.
- ACALE SÁNCHEZ (2021), “La prisión permanente revisable y la revisión del sistema de penas”, en ACALE SÁNCHEZ, M.; RODRÍGUEZ MIRANDA, A. y NIETO MARTÍN, A. (Coords.): *Reformas penales en la península ibérica: A «jangada de pedra»?*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, pp. 351-374.
- ÁLVAREZ GARCÍA (2016), “La esperanza”, en ARROYO ZAPATERO, L.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PÉREZ MANZANO, M. (Eds.): *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 87-90.
- CÁMARA ARROYO (2019), “Cadena perpetua en España: la falacia de su justificación en el Derecho comparado y estado actual de la cuestión”, *Derecho y cambio social*, núm. 57, pp. 335-367.
- CÁMARA ARROYO y FERNÁNDEZ BERMEJO (2016), *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Cizur Menor, Thomson Reuters-Aranzadi.
- CANCIO MELIÁ (2013), “La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal”, *Diario La Ley*, núm. 8175, pp. 1-9.
- CARBONELL MATEU (2015), “Prisión permanente revisable I (arts. 33 y 35)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015 (2ª edición)*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 211-221.
- CASALS FERNÁNDEZ (2019a), *La prisión permanente revisable*, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- CASALS FERNÁNDEZ (2019b), “La ejecución penitenciaria de la pena de prisión permanente revisable”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 72, pp. 669-699.
- CERVELLÓ DONDERIS (2015a), *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- CERVELLÓ DONDERIS (2015b), “Prisión permanente revisable II (art. 36)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015 (2ª edición)*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 223-240.
- CERVELLÓ DONDERIS (2016), *Derecho penitenciario*, 4ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch.

⁴² GARCÍA RIVAS (2016, p. 113).

- CERVELLÓ DONDERIS (2021), “El silencio normativo sobre el cumplimiento de la prisión permanente revisable”, en LEÓN ALAPONT, J. (Dir.): *Temas clave de Derecho Penal: presente y futuro de la política criminal en España*, Barcelona, JM Bosch Editor, pp. 209-245.
- DEL CARPIO DELGADO (2013-2014), “La pena de prisión permanente en el anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal español”, *Revista Penal México*, núm. 5, pp. 89-108.
- FERNÁNDEZ CODINA (2019), *Prisión permanente revisable. Una nueva perspectiva para apreciar su constitucionalidad en tanto que pena de liberación condicionada*, Barcelona, Bosch Editor.
- FERRER GARCÍA (2016), “La prisión permanente revisable a revisión”, *Cuadernos penales José María Lidón*, núm. 12, pp. 13-39.
- FUENTES OSORIO (2014), “¿La botella medio llena o medio vacía? La prisión permanente: el modelo vigente y la propuesta de reforma”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 21, pp. 309-345.
- GÁLVEZ JIMÉNEZ (2018), “La aplicación de la prisión permanente revisable ex LO 1/2015, de 1 de julio”, *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, núm. 18, pp. 1-19.
- GARCÍA RIVAS (2016), “La prisión permanente revisable en los informes de los órganos consultivos”, en ARROYO ZAPATERO, L.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PÉREZ MANZANO, M. (Eds.): *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 107-113.
- GARCÍA RIVAS (2017), “Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, pp. 1-24.
- GIMBERNAT ORDEIG (2018), “Contra la prisión permanente revisable”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, núm. 71, pp. 491-498.
- GONZÁLEZ COLLANTES (2017), *El mandato resocializador del artículo 25.2 de la Constitución*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GONZÁLEZ CUSSAC (2015), “Señas de identidad de la reforma penal de 2015: política criminal e ideología”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico*, núm. 17, pp. 168-177.
- GONZÁLEZ TASCÓN (2016), “Regulación legal de la pena de prisión permanente revisable”, *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 41, pp. 91-138.
- GUARDIOLA GARCÍA (2015), “Reglas especiales para la aplicación de las penas; concurso de infracciones (arts. 76 y ss)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015 (2ª edición)*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 289-322.
- GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2016), *Revisión y actualización de las propuestas alternativas a la regulación vigente*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- GUISASOLA LERMA (2017), *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico conforme a la LO 1/2015 CP*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ICUZA SÁNCHEZ (2020), *La prisión permanente revisable: Un análisis a la luz de la jurisprudencia del TEDH y del modelo inglés*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- LANDA GOROSTIZA (2015), “Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y del TEDH”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 17-20, pp. 1-42.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ (2016), “No solo mala: inconstitucional”, en ARROYO ZAPATERO, L.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PÉREZ MANZANO, M. (Eds.): *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 119-124.
- LEGANÉS GÓMEZ, S.: “La clasificación penitenciaria en la prisión permanente revisable”, en prensa.
- LÓPEZ LÓPEZ (2019), “La prisión permanente revisable a la luz del principio de humanidad”, en ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.): *Un sistema de sanciones penales para el siglo XXI*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 281-300.
- LÓPEZ PEREGRÍN (2022), “Algunos problemas que plantea la determinación y ejecución de la pena de prisión permanente revisable”, *Revista Penal México*, núm. 21, pp. 49-61.

- MARTÍNEZ GARAY (2016a), “Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua”, en ARROYO ZAPATERO, L.; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A. y PÉREZ MANZANO, M. (Eds.): *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 139-162.
- MARTÍNEZ GARAY (2016b), “Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia. La importancia de diferenciar sensibilidad y valor predictivo, y estimaciones de riesgo absolutas y relativas”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 14, pp. 1-31.
- MARTÍNEZ GARAY (2023), “Revisión con riesgo bajo, y también con riesgo alto: razones para que las valoraciones de riesgo no impidan la revisión de la pena de prisión permanente”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 39, pp. 1-44.
- MUÑOZ CONDE, y GARCÍA ARÁN (2015), *Derecho penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC (2022), *Compendio de Derecho Penal. Parte General (octava edición)*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- PONCELA GARCÍA (2016), “La prisión permanente revisable”, en ORDEÑANA GEZURAGA, I. y URIARTE RICOTE, M. (Dir.): *La justicia en tiempos de crisis*, Universidad del País Vasco, Bilbao, pp. 397-420.
- PRESNO LINERA (2019), “¿Es constitucional la pena de prisión permanente revisable?”, en ROCA DE AGAPITO, L.: *Un sistema de sanciones penales para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, pp. 251-279.
- REBOLLO VARGAS (2017), “Otra vuelta de tuerca al Código Penal: la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión permanente (ir) revisable”, en DE LEÓN VILLALBA, F. J. (Dir.): *Penas de prisión de larga duración*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 667-707.
- RÍOS MARTÍN (2013), *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, San Sebastián, Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa.
- RODRÍGUEZ YAGÜE (2018), *La ejecución de las penas de prisión permanente revisable y de larga duración*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- ROIG TORRES (2018), “El pronóstico de reinserción social en la prisión permanente revisable”, *InDret*, núm. 1, pp. 1-40.
- ROIG TORRES (2023), “Suspensión de la prisión permanente revisable. Situación en Derecho comparado y jurisprudencia del TEDH”, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Dir.): *Penas perpetuas*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 661-697.
- SOLAR CALVO (2018), “Fundamentos penitenciarios en contra de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable”, *Diario La Ley*, núm. 9166, pp. 1-6.
- VAN ZYL SMIT y RODRÍGUEZ YAGÜE (2019), “Un acercamiento a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua y a su posible proyección sobre la prisión permanente revisable en España”, *Revista General de Derecho Penal*, núm. 31, pp. 1-31.