

TEMAS

La pena de ingreso en prisión

Regulación actual y antecedentes históricos

Ricardo Rodríguez Fernández
Pere Simón Castellano

Incluye
ANEXO de
Jurisprudencia

■ LA LEY

TEMAS

■ LA LEY

La pena de ingreso en prisión

Regulación actual y antecedentes
históricos

Ricardo Rodríguez Fernández
Pere Simón Castellano

© Ricardo Rodríguez Fernández y Pere Simón Castellano, 2021
© Wolters Kluwer España, S.A.

Wolters Kluwer

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
Tel: 91 602 01 82
e-mail: clienteslaley@wolterskluwer.es
<http://www.wolterskluwer.es>

Primera edición: Marzo 2021

Depósito Legal: M-4425-2021
ISBN versión impresa: 978-84-18662-14-0
ISBN versión electrónica: 978-84-18662-15-7

Diseño, Preimpresión e Impresión: Wolters Kluwer España, S.A.
Printed in Spain

© **Wolters Kluwer España, S.A.** Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, Wolters Kluwer España, S.A., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

WOLTERS KLUWER no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, WOLTERS KLUWER se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

WOLTERS KLUWER queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

WOLTERS KLUWER se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de **Wolters Kluwer España, S.A.**, es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: DEL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2013

Ya dijimos *ut supra* que el Código Penal define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal y, en consecuencia, ocupa un lugar preeminente en el conjunto del ordenamiento al tutelar los valores y principios básicos de la convivencia social y cuando esos valores y principios cambian, debe también cambiar. En España, sin embargo, pese a las profundas modificaciones de orden social, económico y político, el texto vigente data, aún, en lo que pudiera considerarse su núcleo básico, del pasado siglo. La necesidad de su reforma no podía, pues, discutirse en 2013, a pesar de las profundas reformas de 2010, entre otras, y quizás incluso hoy, después de las reformas de 2015 y 2019, entre otras.

Para analizar el resultado obtenido y comprender el alcance de la reforma de 2015 debemos atender al proyecto de reforma de 2013, que con el fin de reformar el CP1995, con fecha del 20 de septiembre, fue aprobado por el Consejo de Ministros⁽¹⁾. Un Proyecto de Ley de reforma del Código Penal de gran calado pues afectaba a un importante número de artículos del Código, tanto de la Parte General como de la Parte Especial, suprimiéndose incluso el libro tercero, dedicado a las faltas⁽²⁾.

Las líneas básicas de la reforma se recogen en el punto primero de la Exposición de Motivos. En el párrafo primero de dicho apartado se explicita

(1) Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la LO 1071995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 4 de octubre de 2013.

(2) Y lo justifica así la exposición de Motivos: «(...) Una buena parte de los operadores jurídicos viene reclamando la supresión de las infracciones penales constitutivas de falta: por la notoria desproporción que existe entre los bienes jurídicos que protegen y la inversión en tiempo y medios que requiere su enjuiciamiento; pero también por la dudosa necesidad de que conductas carentes en muchos casos de gravedad suficiente, deban ser objeto de

el designio principal del prelegislador, a saber: la introducción de la «prisión permanente revisable», la modificación del sistema de medidas de seguridad, con la consiguiente ampliación del ámbito de aplicación de la libertad vigilada y la regulación, de nuevo cuño, de la denominada custodia de seguridad, así como la revisión de la actual regulación del delito continuado.

Junto a los aspectos esenciales anteriormente enunciados, se decía que mediante la proyectada reforma se pretendía dotar a la justicia penal de mayor eficacia. A tal fin, se introdujeron modificaciones verdaderamente importantes en la regulación de la suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad, se suprimieron las faltas como categoría penal con sustantividad propia y se acometió una revisión técnica del comiso o decomiso, con la afectación y proyección que esto despliega para posiciones más tuitivas que defienden que la regulación actual, tras la reforma, se sitúa a los límites o incluso más allá de estos por lo que se refiere al respeto a la presunción de inocencia. Asimismo, se modifican determinados delitos regulados en la parte especial y se introducen nuevas figuras delictivas.

Por lo que se refiere a las penas, si dejamos aparte aquello referente a las personas jurídicas, que merecería un estudio en una monografía *ad hoc*, el legislador en 2015 introdujo con la reforma importantes modificaciones, siendo las principales las que afectan a la introducción de una nueva pena, la prisión permanente revisable, y las que afectan a las formas sustitutivas y de suspensión de las penas privativas de libertad y la libertad condicional, como analizaremos in extenso *infra*.

un reproche penal. En tal sentido se viene pronunciando la Fiscalía General del Estado, que aboga por que las actuales infracciones consideradas como faltas penales queden al margen del Código Penal por su escasa gravedad. Y también el Consejo General del Poder Judicial, que de forma reciente ha propuesto despenalizar ciertos comportamientos tipificados como faltas penales como medida adecuada para reducir los elevados niveles de litigiosidad, que son especialmente altos en el orden jurisdiccional penal.

En nuestro Derecho no existe una diferencia cualitativa entre delitos y faltas. Las diferencias son puramente formales, por el carácter que la Ley otorga a una u otra infracción, o cuantitativas en atención al tipo de pena que se les impone. La tipificación de determinadas conductas como faltas penales obedece a simples razones de política criminal, que en el momento actual carecen de suficiente justificación. Y se aprecia una cierta distorsión en la comparativa con el Derecho administrativo sancionador, que en muchos casos ofrece una respuesta sancionadora más contundente que la prevista en el Código Penal para conductas teóricamente más graves. De ahí que la reforma lleve a cabo una supresión definitiva del catálogo de faltas regulado en el libro III del Código Penal, tipificado como delito leve aquellas infracciones que se estima necesario mantener», estableciéndose, pues, tras la reforma de 2015, la siguiente clasificación de las infracciones penales: delitos graves, delictos menos graves y delitos leves, siempre referidos a la pena que se pueda imponer, en abstracto, a los mismos.

2. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

2.1. Razón de ser. Informes y doctrina

La incorporación de la pena de prisión permanente revisable implica de facto la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de una nueva pena, verdaderamente dura, cuyas dudas de constitucionalidad han sido expuestas por buena parte de la doctrina, que ha quedado parcialmente dividida en una cuestión para nada pacífica⁽³⁾. Todo ello a pesar de que esta medida, aunque con ciertas diferencias notables como señalaremos a continuación, ya forma parte del elenco de penas en otros países de Europa y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos la ha considerado una medida ajustada a la Convención Europea de Derechos Humanos por la existencia de la posibilidad de revisar la condena y, por ende, ajustarse así a las exigencias de que las penas sean humanas y respetar el derecho a disfrutar una vida digna, acorde también con lo dispuesto en el art. 3 del CEDH⁽⁴⁾.

(3) Entre los defensores de la constitucionalidad de la medida podríamos citar a JAÉN VALLEJO, M., «Prisión permanente revisable (Una nueva pena basada en el Derecho Europeo)», *Diario del Derecho*, Iustel, 06/11/2012, pág. 2 (edición Internet); RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Constitucionalidad de la prisión perpetua», en *El País*, 17 de noviembre de 2000; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: «La libertad vigilada», en *Diario La Ley*, n.º 7386, 22 de abril de 2010, en donde el Consejero Permanente del Estado dice expresamente que «resulta evidente la necesidad del engarce de la libertad vigilada con otras dos sanciones que, más valiosas aún para combatir la delincuencia y admitidas en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno cultural, conforman una trilogía de la que sólo cabe apartarse por un voluntarismo irresponsable»; el mismo autor: «Las penas en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo», en *La Ley Penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, 2782/2015; SÁEZ MALCENIDO, E.: «Sobre la prisión permanente», en *Diario La Ley*, n.º 8082, 14 de mayo de 2013; también, aunque con matices, NISTAL BURÓN, J., «¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de cadena perpetua como solución para determinados tipos de delincuentes difícilmente reinsertables?», en *La Ley Penal, Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 68, 2010, págs. 1 y 2.

Y entre sus detractores, véanse los trabajos de ACALE SÁNCHEZ, M., «Prisión permanente revisable: Arts. 36 (3 y 4), 70.4, 76.1, 78 bis, 92, 136 y concordantes en la Parte Especial». En ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (Dir.) y GÓMEZ ALLER, D. (Coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant Lo Blanch, 2013; MORILLAS CUEVA, L.: «Pena de prisión versus alternativas: una difícil convergencia», *Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales*, núm. 1, 2013, págs. 459 y ss.; CÁMARA ARROYO, S. y FERNÁNDEZ BERMEJO, D., *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*, Aranzadi, 2016; CÁMARA ARROYO, S., «La más criminal de las políticas: la revisión permanente de la prisión, el asesinato del Título del homicidio, supresión de las faltas y blindaje político (notas críticas sobre la reforma penal en España)», en *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 116, 2015.

(4) Al respecto, véanse las SSTEDH de 12 de febrero de 2008, caso *Kafkaris vs. Chipre*; de 3 de noviembre de 2009, caso *Meixner vs. Alemania*.

La prisión permanente revisable supone actualmente la mayor condena privativa de libertad que contempla el Código Penal español y, como su propio nombre indica, se refiere a una imposición de cárcel por tiempo indefinido, sujeta a revisiones que condicionan la posibilidad de que el reo recupere la libertad. El objetivo final de esta medida es impedir que los delincuentes más peligrosos cuya capacidad de reinserción no sea probada vuelvan a la sociedad, poniendo en peligro la integridad de las personas.

La medida fue aprobada en el Congreso el 26 de marzo de 2015, como parte de la Ley de Seguridad Ciudadana, con los únicos votos a favor del Partido Popular, mientras que los representantes de todos los grupos parlamentarios de la oposición por aquel entonces PSOE, Convergencia, Unió, PNV, UPyD, Izquierda Plural y la mayor parte del Grupo Mixto, presentaron un recurso de inconstitucionalidad que fue admitido a trámite y aún no ha resuelto el Tribunal Constitucional. A pesar de las dudas y críticas doctrinales, y las dudas de constitucionalidad de la medida, lo cierto es que ningún juez que haya tenido que aplicar la medida en el caso concreto ha elevado una cuestión de inconstitucionalidad, un extremo muy significativo sobre la aceptación generalizada de la medida entre los actores jurídicos, y que muestra una vez más que la división doctrinal no ha tenido en la práctica proyección alguna en el sector, más allá del ámbito teórico o iusfilosófico.

Hasta su entrada en vigor, el reglamento establecía unos límites máximos de 25 de 30 o de 40 años de condena, según la gravedad del delito recogida en el artículo 76. El primer baremo correspondía a los condenados por dos o más delitos de entre los cuales uno superara la pena de hasta 20 años, mientras que el segundo requería una pena superior a 20 años, el tercero dos o más delitos castigados con 20 años; y la máxima condena se reservaba para actos terroristas.

La referida reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 introduce la prisión permanente revisable y se regula en los arts. 33, 35, 36, 76, 78 bis y 92 CP, además de los preceptos de la parte especial donde se prevé expresamente. El Código Penal no define la pena de prisión permanente revisable. No se dice que es una pena de prisión de duración perpetua o permanente sometida a revisión obligatoria, aunque se infiere de su propio sentido gramatical. Se limita a incluirla en el art. 35 del Código Penal entre las penas privativas de libertad, y posteriormente se conforma desde la descripción parcial de sus caracteres y efectos.



El interés por el estudio de una teoría de la pena no es, desde luego, novedoso. Sin embargo, sí lo es optar por una metodología en la que el enfoque criminológico y el estrictamente penal se dan la mano, sin subrayar una perspectiva en detrimento de la otra. El recorrido empieza por el estudio de la pena de prisión a lo largo de la historia, para centrarse en su regulación actual y, finalmente, hacer propuestas de reforma para superar el actual e insatisfactorio estado de cosas.

En los tiempos actuales, la pena de prisión ha entrado en una profunda crisis al ponerse de manifiesto las dificultades de educar para la libertad desde la privación de libertad. No podemos regodearnos de la conquista social que en realidad supone el sistema de cumplimiento de la pena prisión, incluso si lo analizamos en perspectiva y teniendo en cuenta la crueldad de los antecedentes históricos. Y tampoco debemos limitar nuestro enfoque a la pena de prisión permanente revisable, una arista más de un modelo parcialmente agotado que necesita una redefinición en base a criterios sólidos y estables, alejados del furor punitivo al que el legislador español de esta última década no ha podido sustraerse.

La obra que el lector tiene entre manos plantea los términos del debate en un momento especialmente oportuno frente a la irreflexiva progresión en la respuesta penal al delito, lo que está resquebrajando el principio de proporcionalidad. El planteamiento parte de un enfoque eminentemente pragmático, aceptando el papel necesario de la pena de prisión en nuestro modelo y ofreciendo propuestas con clara vocación de futuro.

