



---

**PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD SEXUAL  
Y LA PRISIÓN PERMANENTE  
REVISABLE: UNA PROPUESTA DE  
REFORMA**

---

TRABAJO FIN DE GRADO



GRADO EN DERECHO

**AUTORA: ANA CARRILLO RODRIGUEZ**

**TUTOR: RAPHAEL SIMONS VALLEJO**

Elche, septiembre de 2020

## RESUMEN:

Con la reforma prevista por la L.O 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica el Código Penal de 1995, y con ello la introducción de la prisión permanente revisable, las dudas acerca de la necesidad y constitucionalidad de la pena, y más en particular, su complicada aplicación – en lo que se refiere a la revisión- hacen que haya sido objeto de todo tipo de críticas y reacciones.

En el presente trabajo, analizaremos en primer lugar los delitos contra la libertad sexual; la importancia del consentimiento, los estudios sobre la reincidencia y las medidas preventivas.

En segundo lugar, analizaremos la prisión permanente revisable en profundidad, desde la teoría de la pena, las posturas contrarias y a favor, hasta el Derecho comparado. Con el objetivo de poder aportar una argumentación fundada sobre la pena de prisión revisable y de esta manera podrá valorarse si, de una forma u otra, se ajusta a Derecho.

Para después de estas premisas, terminar exponiendo si es aceptable o justificado la inclusión de los delitos contra la libertad sexual en la pena de prisión permanente revisable, sobre todo, en casos de reincidencia y agresiones sexuales violentas.

## PALABRAS CLAVE:

Prisión permanente revisable, libertad sexual, agresiones sexuales, reincidencia sexual, Derecho comparado

## INDICE

<b>1. Introducción a Delitos contra la libertad sexual en indemnidad sexual:</b>	4
1.1 <i>El bien jurídico protegido</i>	4
1.2 <i>Diferencia entre libertad e indemnidad sexuales</i>	5
1.3 <i>Tipos de agresiones sexuales</i>	7
1.3.1 <i>Tipo genérico o básico del 178 CP</i>	8
1.3.2 <i>Tipo agravado del 179 CP</i>	10
1.3.3 <i>Tipo hiperagravado del 180</i>	12
1.3.4 <i>Tipo agravado 192.2 CP</i>	15
1.3.5 <i>Tentativa de agresión sexual</i>	15
<b>2. Delitos contra la libertad sexual: análisis del consentimiento, la violencia e intimidación</b>	17
2.1 <i>El consentimiento</i>	17
2.1.1 <i>El consentimiento del menor</i>	19
2.1.2 <i>Consentimiento en la pareja o en el matrimonio</i>	20
2.2 <i>Supuestos en los que ocurre la violencia o intimidación</i>	21
<b>3. Delitos de agresiones sexuales: reincidencia y medidas aplicables anteriores y posteriores a la condena.</b>	25
3.1 <i>Reincidencia de los autores de delitos agresiones sexuales</i>	25
3.2 <i>Medidas aplicables a los agresores sexuales</i>	26
3.2.1 <i>Medidas aplicables antes y durante el cumplimiento de la condena</i>	26
3.2.2 <i>Posteriores al cumplimiento de la condena</i>	34
<b>4. Teoría de la pena y análisis de la prisión permanente revisable: regulación, aplicación y suspensión.</b>	38
4.1 <i>Teoría de la pena</i>	38
4.1.1 <i>Teorías absolutas o retributivas de la pena</i>	39
4.1.2 <i>Teorías relativas o de prevención de la pena</i>	41
4.1.3 <i>Teoría de la unión</i>	46
4.2 <i>Concepto de prisión permanente revisable y su regulación</i>	48
4.3 <i>Casos en los que se aplica la Prisión permanente revisable</i>	50
4.4 <i>Suspensión de la Prisión permanente revisable</i>	52
<b>5. Interpretaciones sobre la aplicación de la prisión permanente revisable.</b>	58
5.1 <i>Opiniones en contra de la prisión permanente revisable</i>	58

5.2	<i>Opiniones a favor de la prisión permanente revisable</i> .....	60
<b>6.</b>	<b>La prisión permanente revisable: comparación con otros ordenamientos jurídicos</b> .....	<b>64</b>
6.1	<i>Alemania</i> .....	66
6.2	<i>Italia</i> .....	67
6.2	<i>Francia</i> .....	68
6.3	<i>Reino Unido</i> .....	69
6.5	<i>Otros países de Europa</i> .....	71
<b>7.</b>	<b>Conclusiones</b> .....	<b>74</b>
<b>8.</b>	<b>Bibliografía</b> .....	<b>77</b>
a.	<i>Bibliografía</i> .....	77
b.	<i>Otros documentos</i> .....	79



## 1. Introducción a Delitos contra la libertad sexual en indemnidad sexual:

### 1.1 El bien jurídico protegido

La libertad como posibilidad de autoexpresión es anterior al Derecho y no necesita de su reconocimiento para existir, pero al ser un valor buscado por todos los hombres y grupos, genera conflicto en los intentos de ampliar la propia libertad a costa de la ajena; por ello, el problema de la libertad se deriva en un problema de poder. De ahí, que la libertad requiera protección jurídica, la cual supone la posibilidad de limitar el poder abusivo e irrespetuoso de la dignidad humana<sup>1</sup>.

Así, la libertad sexual es una de las manifestaciones que presenta la libertad, conformada por una de las esferas vitales para el individuo, protegida por nuestra Constitución de 1978. Estamos ante una de las materias que más reformas ha experimentado desde 1995, la última reforma fue efectuada por LO 1/2015, de 30 de marzo, que pretende trasponer a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2011/93/UE<sup>2</sup> relativa a la lucha contra los abusos y la explotación sexual de menores y la pornografía infantil.

El bien jurídico protegido en estos delitos es la libertad sexual, entendida como la libre determinación de la sexualidad, no obstante, como veremos más adelante, se reconoce por la doctrina mayoritaria la existencia de un bien jurídico protegido dual: la libertad y la indemnidad sexuales, en función del sujeto pasivo<sup>3</sup>.

La libertad sexual se protege por el Ordenamiento jurídico el aspecto positivo-dinámico, entendido como la facultad para llevar a cabo comportamientos de carácter sexual y voluntarios en cualquier circunstancia; así como el aspecto negativo-estático consistente en la libertad o derecho a no soportar de otro, actos de índole sexual no consentidos<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> CARUSO FONTÁN, MARIA VIVIANA, “Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual” Edit. Tirant monografías 391, Valencia, 2006, pág. 66- 67

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0093&from=SK>

<sup>3</sup> CORCOY BIDAŁOSO, MIRENTXU (directora) “Manual de Derecho penal parte especial” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 229

<sup>4</sup> CORCOY BIDAŁOSO, MIRENTXU (directora) “Manual de Derecho penal parte especial” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 229

Es decir, se protege la libertad del individuo para decidir sin sujeción a condicionantes externos, cómo, cuándo y con quién prefiere mantener relaciones sexuales. Se trata de una esfera de la personalidad especialmente sensible, en la que aparecen involucrados otros derechos fundamentales como la intimidad o la salud, aunque todos ellos convergen en esa esfera autónoma a la que dotan de sentido.

Estos delitos se centran en la vertiente negativa de la libertad sexual protegiendo a la persona de cualquier comportamiento sexual no deseado (sin consentimiento o con consentimiento viciado)<sup>5</sup>.

Los delitos contra la libertad sexual están recogidos en el Código penal en el Título VII, Capítulos I al V, Artículos de 178 al 190.

### *1.2 Diferencia entre libertad e indemnidad sexuales*

Sobre estos conceptos, CASAS NOMBELA entiende que “libertad sexual” e “indemnidad sexual”, no suponen dos intereses jurídicos diferentes, sino uno solo que se manifiesta de forma diferente en función de la persona que ostenta la titularidad<sup>6</sup>. Y considera, que el término “indemnidad sexual” se define como aquel estado o situación del que está libre de daño sexual.

El legislador parece haber aceptado esta teoría, pues en la reforma del Código Penal (en adelante CP) de 1999, reformuló la rúbrica del Título relativo a los delitos sexuales, que pasó a llamarse: “Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales”. Correspondiéndose con ello, la Exposición de motivos de la LO 11/1999 consideró resguardar “el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad carece de la necesaria formación para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de conductas que, sin embargo, podrían ser lícitas entre adultos”<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Ibid. pág. 230

<sup>6</sup> CARUSO FONTÁN, MARIA VIVIANA, “Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual” Edit. Tirant monografías 391, Valencia, 2006 pág. 162

<sup>7</sup> CARUSO FONTÁN, MARIA VIVIANA, “Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual” Edit. Tirant monografías 391, Valencia, 2006 pág. 162

Partiendo de esta premisa, podemos llegar a la conclusión de que la libertad y la indemnidad sexuales se diferencian por el sujeto pasivo del delito. Es decir, la diferencia entre ambos delitos se centra en que, mientras que la libertad sexual se predica de sujetos mayores de edad, que tienen capacidad para decidir si quieren participar o no en comportamientos de naturaleza sexuales, la indemnidad sexual se predica de los menores de edad o incapaces; quienes carecen de libertad sexual en la medida en la que no se les reconoce capacidad para decidir si desean participar o no en el comportamiento de naturaleza sexual.

En numerosas ocasiones el Tribunal Supremo (en adelante TS) ha señalado la clara diferenciación entre la libertad e indemnidad sexual. Un ejemplo de ello es la Sentencia de 2 de mayo de 2006<sup>8</sup> en la que indica que *“la modificación del Código Penal de 1995, introducida por la LO. 11/99 relativa a los delitos contra la libertad sexual, vino a ampliar el ámbito de protección, en atención a la importancia de los bienes jurídicos en juego, que no se reduce a la expresada libertad sexual ya que también se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, en definitiva a la integridad e indemnidad sexual de los menores o incapaces, bien jurídico que sectores doctrinales consideran autónomo y diferenciado de la libertad sexual y que quedaría cifrado en el derecho de los menores o incapaces a estar libres de cualquier daño de orden sexual, en la preocupación o interés porque éstos tengan un desarrollo de la personalidad libre, sin injerencias extrañas a sus intereses, un desarrollo psicológico y moral sin traumatismos y un bienestar psíquico, en definitiva el derecho del menor a no sufrir interferencias en el proceso de formación adecuada a su personalidad”*.

Por consiguiente, la indemnidad sexual se predica respecto de menores e incapaces para salvaguardar un espacio de protección. Y da igual que el menor o incapaz dé su consentimiento, es delito del artículo 183 CP<sup>9</sup>, porque no tiene dicha capacidad para decidir.

---

<sup>8</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 476 /2006 de 2 de mayo

<sup>9</sup> Artículo 183

1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

2. Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.

3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

Así, por debajo de los 16 años, la ley presume *iuris et de iure* la irrelevancia del consentimiento otorgado por el menor para la realización de actos de naturaleza sexual<sup>10</sup>.

Además, en caso de menores de edad, el artículo 183 bis<sup>11</sup> incluye como delito el acto de presenciar actos de carácter sexual.

Cabe mencionar, que hay algunos autores, como menciona la citada sentencia del TS de 2 de mayo de 2006, que no comparten esta doctrina, y critican, por ello, la autonomía que se le concede a la indemnidad sexual, al entender que se trata de un concepto complementario a una variante de la libertad sexual.

### *1.3 Tipos de agresiones sexuales*

A lo largo de todo este trabajo, nos vamos a centrar en las agresiones sexuales en concreto, y antes de analizar los tipos de agresiones sexuales debemos decir que todas ellas deben tener algo en común: el carácter doloso, de tal modo que el dolo<sup>12</sup> debe de abarcar todos los elementos del tipo objetivo, en especial, la ausencia de consentimiento y demás circunstancias de la víctima<sup>13</sup>.

Aquí nos podemos encontrar con casos de difícil solución que son los que inicialmente son aceptados por la víctima, o supuestos de “provocación” que se podría aplicar excepcionalmente un error de consentimiento<sup>14</sup>.

A continuación, analizamos los tipos de agresiones sexuales.

---

<sup>10</sup> CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 230

<sup>11</sup> Artículo 183 bis

El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años. Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años.

<sup>12</sup> Voluntad de realizar la acción.

<sup>13</sup> CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 231

<sup>14</sup> Ibid.



### 1.3.1 Tipo genérico o básico del 178 CP

Este tipo castiga como culpable de agresión sexual al que “*atentare contra la libertad sexual de otra persona, utilizando violencia o intimidación*”.

Aquí, conviene definir las agresiones sexuales como ataques a la libertad sexual cometidos alternativamente con violencia a intimidación. Es subsumible en la conducta típica cualquier comportamiento que tenga un contenido inequívocamente sexual, lo que sucede en casos que los que intervienen zonas genitales o erógenas<sup>15</sup>.

Según la jurisprudencia, no es necesario que exista un contacto corporal entre autor y víctima, ya que el atentado también se produce cuando el sujeto pasivo es obligado contra su voluntad a establecer algún contacto sexual incluso consigo mismo: “la víctima es obligada a introducirse un objeto o masturbarse”, y también cuando “la víctima es obligada a exhibirse desnuda para satisfacer los propósitos libidinosos del agresor” (STS de 29 de diciembre de 2009)<sup>16</sup>.

Asimismo, plantean dificultades para su calificación penal aquellas conductas que no tienen socialmente un sentido equívocamente sexual, como, por ejemplo, los besos (STSS 5 de abril de 1994 y 4 de junio de 1999, que aceptan la existencia de una agresión sexual por besar a una mujer en los labios llevando un cuchillo)<sup>17</sup>.

Cabe mencionar, que, en este tipo de delitos, el sujeto activo y pasivo puede ser indistintamente un hombre o una mujer, incluyéndose relaciones heterosexuales y homosexuales.

Centrándonos ahora en los elementos del tipo, el consentimiento debe mantenerse, es decir, aunque la víctima inicialmente acepte la relación si en algún momento se opone, estaríamos ante una agresión sexual. Numerosas sentencias se han pronunciado sobre ello, una de ellas

---

<sup>15</sup> CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 237

<sup>16</sup> SILVA SANCHEZ, JESUS MARIA, “*Lecciones de Derecho penal. Parte especial*”, Ed. Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2011 pág. 121

<sup>17</sup> CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 237

es la de *TS 18 octubre de 2004* que condena a dos sujetos como autores de un delito de agresión sexual cometido sobre una persona dedicada a la prostitución<sup>18</sup>.

Además, el tipo exige, violencia e intimidación. Por violencia entendemos, agresión que se ejerce físicamente sobre el sujeto pasivo, y, además, que exista entre la violencia y la conducta sexual, una relación causal, de manera que el hecho no hubiera tenido lugar de no haberse realizado el acto violento que vence la voluntad del sujeto pasivo<sup>19</sup>. La jurisprudencia entendió que la violencia en este tipo de delitos debe ser la idónea para impedir que el sujeto pasivo actúe según su propia autodeterminación como nos indica la *STS 2 octubre 2001*<sup>20</sup>.

En la intimidación no se ejerce el empleo de fuerza física, sino una fuerza moral o psíquica. En este medio comisivo ha de guardar relación causa-efecto con el contacto sexual, de modo que pueda afirmarse que el segundo se ha producido como consecuencia de la intimidación.

Es decir, la violencia o intimidación deben ser los medios para doblegar la voluntad o vencer la resistencia de la víctima.

La violencia e intimidación exigidas por el tipo bastan con que sean eficaces y suficiente para vencer la voluntad de la víctima, no siendo necesario que sea irresistible. Por tanto, no es necesario que la fuerza física empleada contra el sujeto pasivo sea de tal magnitud que haga imposible cualquier oposición, ni que la intimidación suponga una invencible inhibición psíquica. Basta con que la resistencia sea real, decidida y de entidad suficiente para dejar constancia de su oposición al comportamiento sexual<sup>21</sup>.

En la práctica, son particularmente conflictivos los supuestos en que la víctima desiste de toda resistencia por considerar la agresión inevitable, siendo la intimidación de carácter implícito. Son los denominados “contextos intimidatorios difusos” o “intimidación ambiental” (que analizaremos más adelante)<sup>22</sup>.

---

18 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1169 /2004 de 18 de octubre de 2004.

19 Boix Reig, J “La protección jurídica de la intimidad”, Iustel, 2010. pág. 356

20 Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª). Sentencia núm. 1174/2001 de 2 de octubre de 2001

21 CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 238

22 CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág.238

Por otro lado, el delito de agresión sexual puede aparecer en concurso con otros hechos penalmente relevantes, como lesiones a la integridad física, detenciones ilegales, etc. En cuanto a las lesiones, la propia realización del acto sexual mediante violencia implica un “maltrato de obra” que, habitualmente, quedará incluido en el propio contenido del injusto de la agresión sexual, al ser una consecuencia necesaria del contacto forzado. Ahora bien, cuando dicho maltrato supere lo estrictamente inherente al propio acometimiento físico de la víctima y pase a integrar un resultado de lesiones de los tipos atenuados (art 147.2 o 3 CP) o del tipo básico (art 147.1 CP) o de los agravados (art 148,149 o 150 CP, deberá castigarse de forma separada. Ejemplo de ello es la *STS 5/05/2003* en la que el agresor agarró a la víctima por la ropa y la introdujo en una habitación, donde la tiró a la cama, forcejeo con ella, y tras desnudarla, se echó totalmente sobre su cuerpo; como resultado quedó la víctima un hematoma de 6 cm en el muslo, equimosis en el brazo y contusiones en sendas rodillas, lo cual fue calificado por lesiones leves<sup>23</sup>.

En cuanto a las alteraciones de carácter psíquico que pueda causar a la víctima, éstas se consideran subsumidas dentro del propio tipo de agresiones sexuales, debiendo resarcirse de ellas a través de la responsabilidad civil ex delicto<sup>24</sup>.

La penalidad para este delito es de uno a cinco años de prisión.

### 1.3.2 Tipo agravado del 179 CP

“Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías.” Este es el caso, de la violación, que se tipifica como un tipo autónomo de agresión sexual en atención al concreto contenido de la agresión. La conducta típica en esta modalidad puede consistir en acceso carnal o penetración del agresor a la víctima por vías vaginal, anal o bucal o bien la introducción de miembros corporales o de objetos por vías vaginal y anal. Por “miembros corporales” ha de entenderse por dedos y lengua. En cuanto a los sujetos, al igual que en la modalidad básica del art 178 CP, para esta variante agravada tanto los activos como

---

<sup>23</sup> MARIN DE ESPINOSA, ELENA B. “*Lecciones de Derecho penal – parte especial*”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Pág. 123-124

<sup>24</sup> Ibid.

los pasivos pueden ser el sexo femenino o masculino<sup>25</sup>. Por lo tanto, el criterio de distinción del tipo básico al agravado es la existencia de acceso carnal en la víctima.

Aquí cabe mencionar la *STS 24 de mayo de 2001 (Carmona Salgado)*, que definió la violación como “Actos de contenido físico o psicológico destinados a vencer la voluntad contraria para satisfacer el ánimo lascivo”.

Para saber ante que consumación delictiva estamos dependerá de la concreta modalidad de conducta cometida. Según la jurisprudencia mayoritaria el “acceso carnal” por vía vaginal se entiende consumado cuando “se consigue el ayuntamiento carnal o conjunción de órganos genitales de varón y hembra, siempre que conlleve la penetración del pene, más o menos perfecta en la cavidad genital femenina” (STS 339/07,30-4). Por otra parte, el acceso bucal se entiende perfeccionado cuando el miembro viril atraviesa los labios de la víctima<sup>26</sup>.

La doctrina jurisprudencial del TS, nunca ha exigido para el “acceso carnal vaginal” la penetración completa y total, ni la eyacuación, sino que basta con la introducción parcial (cuando se supera los labios mayores)<sup>27</sup>.

Por otro lado, por acceso carnal por la vía anal o bucal se entiende “la penetración del pene en el ano, o en la boca, llevada a cabo por el órgano sexual masculino. Por tanto, las penetraciones linguales o digitales no podrán tener cabida en esta figura, porque si se trata de otro miembro corporal, la conducta será incluíble en la modalidad del delito de “introducción de objetos o miembros corporales” según la LO 15/03 de 25 de noviembre<sup>28</sup>.

Además, TS también ha incluido el “acceso carnal invertido” (hacerse acceder) por ejemplo, la obligación a someterse a sexo oral. (*STS de 13 de diciembre de 2006, en la que se condenó como autores de violación a unos travestis que, en un local anexo a una discoteca,*

---

25 MARIN DE ESPINOSA, ELENA B. “*Lecciones de Derecho penal – parte especial*”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, Pág. 123.

26 CORCOY BIDAŁOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 238

27 [https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTUxNDt6LUouL M\\_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoA0\\_oKBTUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTUxNDt6LUouL M_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoA0_oKBTUAAAA=WKE)

28 CORCOY BIDAŁOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 240

*maniataron a un joven y le realizaron contra su voluntad una felación hasta lograr que eyaculara*)<sup>29</sup>.

Respecto a la tentativa, la jurisprudencia la admite, un ejemplo de ello es la *STS 791/09,15-09 (apretar los labios de la vagina y nalgas y no conseguir penetración) STS 203/09,11-2 (darle una patada en los testículos cuando estaba a punto de penetrarla vaginalmente)*. En supuestos de imposibilidad física de introducción por la desproporción de miembros, resulta de aplicación la figura de la tentativa inidónea y no el desistimiento voluntario<sup>30</sup>.

En cuanto a las formas de autoría y participación, resulta frecuente que los mismos se cometan interviniendo más de un sujeto. En este sentido la jurisprudencia consolidada desde 1987, indica que la apreciación de la coautoría en casos de co-ejecución material de actos típicos se dará cuando actuando varios individuos, uno de ellos ejerza la intimidación o violencia y el otro u otros ejerzan los actos sexuales con la víctima. Si todos ellos intercambian dichos roles, se apreciarán tantos delitos de violación en coautoría como accesos carnales sufra la víctima<sup>31</sup>.

El delito de violación conlleva la imposición de una pena de prisión de seis a 12 años.

### *1.3.3 Tipo hiperagravado del 180*

Este artículo establece las circunstancias agravatorias de las agresiones sexuales, cuya concurrencia lleva a imponer una pena de cinco a 10 años de prisión en caso de que se aplique al tipo básico y de doce a quince años si se trata de una violación, estas agravaciones son:

- I. “Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio”. El fundamento de esta agravación radica en la afectación no sólo de la libertad sexual de la víctima, sino también de su dignidad como persona. (*STS 16 octubre de 2002*) “*para que la acción del sujeto activo sea merecedora de la agravación legal, tiene que concurrir un grado de brutalidad, humillación o vejación superior al de por sí existe en toda*

---

<sup>29</sup> SILVA SANCHEZ, JESUS MARIA, “Lecciones de Derecho penal. Parte especial”, Ed. Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2011 pág. 124

<sup>30</sup> CORCOY BIDAOSO, MIRENTXU (directora) “Manual de Derecho penal parte especial” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 240

<sup>31</sup> MARIN DE ESPINOSA, ELENA B. “Lecciones de Derecho penal – parte especial”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. Pág. 123.

*violación ejecutada con fuerza o intimidación*”) Ejemplo de ello, es la STS de 9 octubre de 2009 en la que dos acusados penetraron simultáneamente anal y vaginalmente a la víctima<sup>32</sup> o (STS 1239/00, 5-7) “en la que un caso de penetración bucal tras orinarse el acusado en la lengua de su víctima y defecar sobre ella”.

2. “Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas”. El fundamento radica en que la participación de varios sujetos activos facilita la ejecución del hecho al encontrarse la víctima en una situación de inferioridad. En la práctica, sin embargo, debería de resultar inaplicable esta cualificación, pues, siempre que concurren varios intervinientes en la ejecución del hecho, esa misma coordinación va a dar lugar a la valoración de sus conductas como coautoría (como hemos mencionado antes) o como cooperador necesario<sup>33</sup> de ahí que apreciar también la agravante de “actuación conjunta” implicaría un *bis in ídem*. Así lo entiende el TS para los casos de cooperación necesaria pues “*esta clase de participación siempre requiere de un autor al que se ofrece la colaboración*” con lo que ya se daría *per se* la pluralidad de sujetos, que no podría volver a ser valorada para aplicar al cooperador el subtipo agravado. Sin embargo, el TS sí considera apreciable la agravante para autores o coautores<sup>34</sup>.
  
3. “Cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, salvo lo dispuesto en el artículo 183”. El fundamento de esta agravación radica en la situación de inferioridad en que se encuentra la víctima. No puede aplicarse a las agresiones de menores de 16 años (para ello se aplica el artículo 183 CP<sup>35</sup>). *Un ejemplo es la STS 1397/09,29-12*)

---

<sup>32</sup> SILVA SANCHEZ, JESUS MARIA, “Lecciones de Derecho penal. Parte especial”, Ed. Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2011 -pág. 124

<sup>33</sup> Sería aquella persona que participa con actos relevantes en la comisión de un hecho delictivo, pero no es la persona que ejecuta directamente el delito, que sería el autor del delito

<sup>34</sup> MARIN DE ESPINOSA, ELENA B. “Lecciones de Derecho penal – parte especial”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018. Pág. 125

<sup>35</sup> Artículo 183

1. El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

2. Cuando los hechos se cometan empleando violencia o intimidación, el responsable será castigado por el delito de agresión sexual a un menor con la pena de cinco a diez años de prisión. Las mismas penas se impondrán cuando mediante violencia o intimidación compeliere a un menor de dieciséis años a participar en actos de naturaleza sexual con un tercero o a realizarlos sobre sí mismo.

3. Cuando el ataque consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de ocho a doce años, en el caso del apartado 1, y con la pena de doce a quince años, en el caso del apartado 2.

4. Las conductas previstas en los tres apartados anteriores serán castigadas con la pena de prisión correspondiente en su mitad superior cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Cuando el escaso desarrollo intelectual o físico de la víctima, o el hecho de tener un trastorno mental, la hubiera colocado en una situación de total indefensión y en todo caso, cuando sea menor de cuatro años.

*en la que la víctima menor estaba saliendo del ascensor y aprovechando la soledad de las escaleras*<sup>36</sup>.

4. “Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, descendiente o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima”. Esta agravación es por la causa de menor capacidad de la víctima para oponer resistencia. El prevalimiento implica la existencia de un notorio desnivel entre el autor y víctima que restringe de forma relevante la voluntad de la última para conseguir libremente su cometido. Ello debe ser aprovechado por quien ostenta la posición de superioridad (laboral, docente, familiar, económico o de otra naturaleza) siendo conocedor de que la víctima tiene coartada su libertad de decisión con relación a la actividad sexual en cuestión. Es decir, la mera situación de parentesco resulta insuficiente para la apreciación de la agravación<sup>37</sup>.
5. “Cuando el autor haga uso de armas u otros medios igualmente peligrosos, susceptibles de producir la muerte o alguna de las lesiones previstas en los artículos 149 y 150 de este Código, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponder por la muerte o lesiones causadas”. El fundamento de esta agravación radica en la mayor peligrosidad. No ha de apreciarse automáticamente ante el empleo de cualquier arma con efectos meramente intimidatorios. (STS de 9 diciembre de 2009 “no basta con la mera exhibición del arma, sino que es necesario un uso que permita apreciar la concurrencia del peligro que justifica la agravación”)<sup>38</sup>.

En caso de que concurran dos o más de las anteriores circunstancias, las penas previstas se impondrán en su mitad superior.

---

b) Cuando los hechos se cometan por la actuación conjunta de dos o más personas.

c) Cuando la violencia o intimidación ejercidas revistan un carácter particularmente degradante o vejatorio.

d) Cuando, para la ejecución del delito, el responsable se haya prevalido de una relación de superioridad o parentesco, por ser ascendiente, o hermano, por naturaleza o adopción, o afines, con la víctima.

e) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima.

f) Cuando la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades.

5. En todos los casos previstos en este artículo, cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de esta o funcionario público, se impondrá, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años.

<sup>36</sup> CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “Manual de Derecho penal parte especial” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 242

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> SILVA SANCHEZ, JESUS MARIA, “Lecciones de Derecho penal. Parte especial”, Ed. Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2011 pág. 124

La doctrina ha cuestionado los problemas que para el principio de proporcionalidad supone el que, en algunos casos, se equiparen las penas con las del delito de homicidio<sup>39</sup>. Pues ello conllevaría a que el agresor sexual se plantee tras la agresión, matar a la víctima, y ocultar el cadáver para conseguir salir impune del delito.

#### 1.3.4 Tipo agravado 192.2 CP

“Los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior.” (Ejemplo *Sentencia de la Audiencia provincial de Toledo de 3 de julio de 2019*, en la que un padre entró en el dormitorio de su hija y acostándose con ella en la cama, convezco a realizar le tocamientos eróticos en los pechos y en la vagina, procediendo a penetrarla en un momento dado, sí bien solo de forma parcial, sin introducir totalmente el pene en la vagina de a la niña, pese a la oposición y protestas de ésta que le expresaba su dolor físico, coaccionándola bajo amenazas de que no se lo dijera a su madre....).

#### 1.3.5 Tentativa de agresión sexual

Aunque hemos mencionado la tentativa anteriormente, aquí retomamos la cuestión para realizar un análisis más detallado, dada la importancia que entendemos presenta la cuestión.

La jurisprudencia admite la tentativa si el sujeto realiza todos los actos, pero no el acceso carnal, es decir, intenta iniciar el acceso carnal, y por un hecho, diferente a su voluntad, no lo lleva a cabo. Ejemplo de ello (*STS 36/2017*) Además, también puede ocurrir la *tentativa inidónea*: casos de desproporción de miembros (supuestos que por el tamaño de los miembros nunca va a ser posible el acceso). En estos casos, no va a producir la tentativa, desde el principio es inidónea para producir el resultado, por ello la tentativa inidónea es impune. Los casos de tentativa de agresión sexual serán calificados dependiendo del dolo del sujeto, del curso causal y objeto de una prueba de indicios, así sabremos si el sujeto quería acceso carnal o no.

---

<sup>39</sup> CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 241



Ejemplo de ello es *STS 962/ 2011 de 29 septiembre de 2011*, “El propósito de acceder carnalmente por vía vaginal con la ofendida se deriva de la inicial agresión arrastrando y sujetando a la misma, inmovilizándola para obligarle a ejecutar el acto sexual, consistente en la penetración vaginal. Posteriormente las actuaciones de los acusados al despojar la ropa de la víctima, la posición encima de ella, a su vez después de haberse bajado los pantalones y calzoncillos, evidencian una inequívoca voluntad de yacer con la joven por la fuerza. Los hechos, con estimación parcial del motivo, deben calificarse de un delito de tentativa de violación, considerando que de parte de los sujetos agentes realizaron todos los actos que habrían desencadenado el resultado, ignorando las circunstancias que impidieron una penetración vaginal, objetivo de los agresores”.



## 2. Delitos contra la libertad sexual: análisis del consentimiento, la violencia e intimidación

### 2.1 El consentimiento

Cuando en el Derecho penal nos referimos al consentimiento del titular del bien jurídico, hacemos referencia, a los supuestos en los que dicho titular permite que un tercero afecte al bien jurídico que le pertenece, acomodando su voluntad a la de ese tercero<sup>40</sup>. Así, el consentimiento es la expresión de la conformidad de una conducta inminente del otro, que el declarante de la conformidad puede impedir.

En cuanto a su naturaleza jurídica, la falta de previsión expresa en el CP dificulta su apreciación. En caso de los delitos sexuales, la presencia de un consentimiento válidamente prestado excluye la tipicidad, pues, aunque no está incluido en el CP, el artículo 178 lo prevé de forma implícita, ya que tanto la violencia como la intimidación son medios comisivos para vencer la voluntad de la víctima<sup>41</sup>.

Para que concurra la falta de consentimiento, basta con que la resistencia de la víctima sea real, decidida y de entidad suficiente para dejar constancia de su oposición al comportamiento sexual.

En cuanto al momento del consentimiento, se suelen hacer dos afirmaciones. La primera es que el consentimiento real debe ser anterior o simultáneo a la injerencia que se tolera y que, hasta ella siempre revocable.<sup>42</sup> Es decir, el consentimiento de la víctima no tiene por qué ser permanente, por lo que, si esta lo estima oportuno, puede revocarlo<sup>43</sup>. La segunda, que una vez iniciada la injerencia o terminada sin que haya mediado el consentimiento válido, lo que único que se puede hablar es del perdón del ofendido, pero no en los delitos contra la libertad sexual pues según el artículo 130.5 CP<sup>44</sup>, únicamente es aplicable a aquellos delitos que se prevea expresamente, en los delitos privados o semipúblicos.

---

<sup>40</sup> GARCIA CALDERÓN, BEATRIZ E. “*El consentimiento en el Derecho penal*” Ed. Tirant lo Blanch, Valencia ,2014, pág. 31

<sup>41</sup> CARUSO FONTAN, MARIA VIVIANA, “Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual”. Ed: Tirant monografías 391, Valencia, 2006, pág. 293

<sup>42</sup> GARCIA CALDERÓN, BEATRIZ E. “*El consentimiento en el Derecho penal*” Ed. Tirant lo Blanch, Valencia ,2014, pág. 179

<sup>43</sup> Guías jurídicas Wolters Kluwer

<sup>44</sup> Art 130

<sup>5.º</sup> Por el perdón del ofendido, cuando se trate de delitos leves perseguibles a instancias del agraviado o la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el juez o tribunal sentenciador deberá oír al ofendido por el delito antes de dictarla.

Además, hay que mencionar que el TS entiende” que el silencio de la víctima solo se puede interpretar como una negativa” (STS 344/2019).

Dentro del consentimiento, podemos diferenciar varios supuestos. El más claro ocurre cuando no hay consentimiento, no hay voluntad de la víctima, al poner la víctima cualquier tipo de resistencia.

Por otro lado, tendríamos el “consentimiento viciado” de la víctima, que es el que se realiza con intimidación, engaño, aprovechamiento de una situación de necesidad o de vulnerabilidad, o con superioridad manifiesta, y también por drogas, (como la burundanga). En este tipo de consentimiento, habría que analizar el caso para saber si es agresión o abuso sexuales: la diferencia entre ambos tipos delictivos radica en el hecho que mientras que en el abuso sexual el consentimiento se obtiene de forma viciada o se aprovecha del estado de incapacidad para obtenerlo (artículo 181 CP)<sup>45</sup> sin violencia o intimidación; en la agresión sexual la voluntad del autor se impone por la fuerza, si bien esta sea violenta o de carácter intimidatorio. Hay mucha problemática con este tema, e innumerables propuestas de reforma, pero en el presente trabajo no podemos analizarlo detenidamente, y nos centramos en las agresiones sexuales.

Hay que añadir que también puede ocurrir el “consentimiento inválido” de la víctima, por carecer de capacidad para comprender el sentido y trascendencia de su decisión. Este es el que ocurre en los menores de 16 años, que analizamos detenidamente en el siguiente apartado.

---

En los delitos contra menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección, los jueces o tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquéllos, ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal, o el cumplimiento de la condena.

<sup>45</sup> Artículo 181

1. El que, sin violencia o intimidación y sin que medie consentimiento, realizare actos que atenten contra la libertad o indemnidad sexual de otra persona, será castigado, como responsable de abuso sexual, con la pena de prisión de uno a tres años o multa de dieciocho a veinticuatro meses.
2. A los efectos del apartado anterior, se consideran abusos sexuales no consentidos los que se ejecuten sobre personas que se hallen privadas de sentido o de cuyo trastorno mental se abusare, así como los que se cometan anulando la voluntad de la víctima mediante el uso de fármacos, drogas o cualquier otra sustancia natural o química idónea a tal efecto.
3. La misma pena se impondrá cuando el consentimiento se obtenga prevaliéndose el responsable de una situación de superioridad manifiesta que coarte la libertad de la víctima.
4. En todos los casos anteriores, cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de cuatro a diez años.
5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán en su mitad superior si concurriere la circunstancia 3.ª o la 4.ª, de las previstas en el apartado 1 del artículo 180 de este Código.

Por último, el TS se ha pronunciado recientemente sobre el “consentimiento expreso” en la sentencia del caso de “La manada” (TS 344/2019), mencionando el Convenio de Estambul: “La específica referencia que se hace en el Convenio de Estambul al consentimiento, como manifestación del libre arbitrio de la persona en función del contexto, deja clara la imposibilidad de interpretar una ausencia de resistencia física como tal voluntad, la misma debe manifestarse de forma expresa o deducirse claramente de las circunstancias que rodean al hecho”.

### 2.1.1 El consentimiento del menor

Una de las reformas de mayor relevancia que ha conllevado la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica el CP, en el ámbito de los delitos contra la indemnidad sexual es la elevación de la edad para otorgar el denominado consentimiento sexual. La edad de consentimiento sexual se define como la edad debajo de la cual, de conformidad con el Derecho español, está prohibido realizar actos de carácter sexual con un menor.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica el CP era 13 años<sup>46</sup>. Sin embargo, con la citada ley esta edad se aumentó a los 16 años<sup>47</sup>. En consecuencia, por debajo del límite de los 16 años, la ley presume *iuris et de iure* la irrelevancia del consentimiento sexual otorgado por el menor para la realización de actos de naturaleza sexual<sup>48</sup>.

Esto puede derivar en ciertos problemas, pues no se puede obviar la realidad: los menores se interrelacionan sexualmente y de forma libre con otras personas, ya sean otros menores o mayores de edad. Esta situación ha intentado ser corregida por el legislador mediante el establecimiento de una eximente de responsabilidad en el art 183 quáter<sup>49</sup>, que desplegará todos sus efectos en los delitos de abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años.

Este precepto reconoce que el consentimiento libre del menor de 16 años excluirá de responsabilidad penal cuando el autor sea una persona próxima al menor, por edad y grado

---

<sup>46</sup> Art 183

1.El que realizare actos que atente contra la indemnidad sexual de un menor de 13 años será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

<sup>47</sup> Artículo 183

1.El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años.

<sup>48</sup> CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “Manual de Derecho penal parte especial” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

<sup>49</sup> Artículo 183 quáter

El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez.

de desarrollo o madurez. Al no exigir el precepto que el autor de la conducta sea también menor de edad, nada impide que la exención de responsabilidad se extienda a personas mayores de edad, siempre cuando exista cierta proximidad con el menor, tanto en edad biológica como en el grado de desarrollo de ambos. Un ejemplo de ello lo tenemos en la sentencia TS, Penal sección 1ª del 14 de octubre de 2019 y la sentencia de la AP de Burgos 379/2019 añade” *El art. 183 quáter no define franjas concretas de edad. Es posible, no obstante, fijar marcos de protección según la víctima sea impúber (en todo caso), haya alcanzado la pubertad y no sea mayor de 13 años (la exención se limitaría generalmente a autores menores de 18 años), y menores de 14 y 15 años (cuyos contactos sexuales podrían abarcar a sus iguales jóvenes) ... La exención no podrá aplicarse a acciones típicas en las que concurra violencia, intimidación o prevalimiento”*

La Fiscalía general del Estado en la circular 1/2017 explicó la interpretación de este artículo, en el que se refiere *“tras la reforma de 2015, nuestro Código Penal establece una presunción iuris tantum de falta de capacidad de los menores de dieciséis años para consentir relaciones sexuales. Para enervarla no será suficiente con acreditar la madurez del menor, sino que será necesaria igualmente la proximidad en grado de madurez y edad del adulto interviniente<sup>50</sup>”* continúa *“en el caso de quedar plenamente acreditadas las circunstancias previstas en el art. 183 quáter (consentimiento libre de la víctima y proximidad por edad y grado de desarrollo o madurez) debe procederse al sobreseimiento del nº 2 del art. 637 LECrim, 'cuando el hecho no sea constitutivo de delito'”. También admite la Circular "la posibilidad de construir una atenuante analógica con relación al art. 183 quáter cuando solo parcialmente concurran sus presupuestos exoneradores".*

### 2.1.2 Consentimiento en la pareja o en el matrimonio

El consentimiento también debe darse en las relaciones de pareja o conyugales pues la libertad sexual de la mujer casada o en pareja, emerge con la misma libertad que la de otra mujer, el bien jurídico protegido de la libertad sexual no se anula por la relación conyugal, por lo que no existe justificación alguna para violentar por la fuerza o por intimidación la voluntad contraria del otro cónyuge.

---

<sup>50</sup> Circular 1/2017 FGE sobre interpretación del artículo 183 quáter del CP.

Así lo expresa el TS en numerosas sentencias entre ellas, 1399/09, 8-1 y 254/2019 de 21 de Mayo, esta última menciona *“Con los hechos declarados probados se pretendía por el recurrente ejercitar un derecho de contenido sexual con su pareja, y una coralaria obligación de ésta de acceder a las pretensiones sexuales de él en cualquier momento en que lo exigiera se pretende por el agresor un reconocimiento de que el matrimonio lleva consigo el derecho de los cónyuges a tener acceso carnal con su pareja cuando uno de ellos quiera, pese a la negativa del otro; planteamiento que debe ser rechazado, por lo que la conducta ejercida con violencia del acceso sexual mediante golpes, o venciendo la voluntad de la víctima con intimidación, determina la comisión de un delito de agresión sexual”*.

*“No puede admitirse bajo ningún concepto que el acceso carnal que perseguía el recurrente, porque entendía que ese día debía ceder su pareja a sus deseos sexuales, es una especie de débito conyugal, como obligación de la mujer y derecho del hombre, por lo que, si se ejercen actos de violencia para vencer esa voluntad con la clara negativa de la mujer al acceso carnal, como aquí ocurrió, y consta en el hecho probado, ese acto integra el tipo penal de los arts. 178 y 179 CP, y además con la agravante de parentesco reconocido por la relación de pareja y convivencial”*.

Y sigue añadiendo el TS:

*“El matrimonio no supone sumisión de un cónyuge al otro, ni mucho menos enajenación de voluntades ni correlativa adquisición de un derecho ejecutivo cuando se plantee un eventual incumplimiento de las obligaciones matrimoniales, si así puede entenderse la afectividad entre los casados o ligados por relación de análoga significación.*

*Este tipo de conductas constituye, sin duda alguna, un grave atentado al bien jurídico protegido por el tipo, que es la libertad sexual, libertad que no se anula por la relación conyugal, por lo que no existe justificación alguna para violentar por la fuerza o mediante intimidación la voluntad contraria del otro cónyuge”*.

## *2.2 Supuestos en los que ocurre la violencia o intimidación*

No existe un catálogo de comportamientos que podamos encuadrarlos como actos de violencia o intimidación que sirvan para doblegar la voluntad de la víctima de cara a obtener

favores de naturaleza sexual, sino que habrá que acudir a cada caso concreto y con unos rasgos generales que la jurisprudencia ha ido elaborando con el paso del tiempo.

El término violencia, equivale a acometimiento, imposición material, uso de la fuerza física (golpes, empujones, desgarros) u otra semejante que vale para vencer la voluntad de la víctima y que, por tanto, haga inútil la negativa a realizar el acto sexual.

El concepto de intimidación se basa en la “vis compulsiva”<sup>51</sup>, con ella el sujeto pasivo cede a la actividad sexual para evitar un mal mayor sobre su persona o bienes o sobre un tercero con el que tenga una relación íntima o estrecha que le provoque ceder ante ese comportamiento (hijos, ascendientes, cónyuge, entre otros). No es necesario que el mal con el que se amenace sea grave (*STS 953/2016 de 15 de diciembre*) pero sí que sea creíble y real, y que sea de tal envergadura que haga por sí mismo que la víctima ceda al acto sexual<sup>52</sup>.

Por tanto, mientras que la violencia tiene un contenido físico, la intimidación, sin embargo, es de contenido psicológico, se trata de cualquier coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal razonado y fundado. Es decir, es causar miedo. Pero el miedo es muy subjetivo, así lo afirma la *STS 667/2008* “*el miedo es una condición subjetiva que no puede transformar en intimidatoria una acción que en sí misma no tiene ese alcance*”. Y la *STS 1259/2004* expone que “*la intimidación es de naturaleza psíquica y requiere el empleo de cualquier fuerza de coacción, amenaza o amedrentamiento con un mal racional o fundado, para analizar lo cual habrá que tener en cuenta las circunstancias del caso concreto. Por consiguiente, habrá que atender a todas las circunstancias concurrentes, pero sobre todo a la averiguación de si la víctima accedió al comportamiento por miedo, un miedo no irreal o imaginario, sino derivado del comportamiento del autor*”.

En este sentido, conviene recordar el controvertido “*caso del alfiler*” (*STS de 16 de enero de 1991*) que dio lugar a pronunciamientos contradictorios de la Audiencia provincial de Barcelona y el TS, el cual absolvió al autor por considerar que no era suficiente amenazar a la víctima con pincharle con un alfiler, aunque estaba probado que actuó por miedo, si se tiene en cuenta que el autor la había llevado contra su voluntad a una zona de naves industriales a altas horas de la madrugada. Por eso se condenó en primera instancia, pero el Tribunal Supremo, por el contrario, exigió una intimidación mayor que la producida<sup>53</sup>.

---

<sup>51</sup> Casos en los que concurre una combinación de violencia e intimidación.

<sup>52</sup> <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>

<sup>53</sup> CARUSO FONTAN, MARIA VIVIANA, “Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual”. Ed: Tirant monografías 391, Valencia, 2006, pág. 192

En la práctica, la violencia e intimidación suelen darse juntas. Por lo general, la víctima frente a la actitud del agresor que promete la aplicación de mayor violencia, si este persiste su resistencia, decide someterse y aceptar lo que entiende irremediable, evitando con ello lesiones de mayor gravedad. Se trata de supuestos de vis compulsiva, que combinan a la utilización de fuerza y violencia.

También puede ocurrir la “intimidación ambiental”, es una figura de creación jurisprudencial en la que la amenaza no contiene un mal concreto, pero será suficiente para apreciar la existencia de intimidación la presencia de numerosos sujetos en el lugar de los hechos, y que haga ilusorias las posibilidades de defensa de la víctima<sup>54</sup>.

Ejemplos de este tipo de intimidación son, la sentencia 379/2019 de la Audiencia Provincial de Burgos. Sección 1, de fecha 11 de diciembre de 2019 “Entendemos que el hecho de que la menor se encontrarse en un domicilio ajeno, con la luz apagada y rodeada por tres varones de superior complexión, y edad, los cuales se habían desnudado, y quitándole a ella también la ropa, salvo la braga, cogiéndole de las manos y la cabeza, dirigiéndola hacia sus penes para que les masturbarse y les realizase sucesivamente felaciones, constituye una situación de intimidación ambiental, y por ello resulta creíble que la menor, por su falta de madurez, y sorpresa no supiese reaccionar, quedándose bloqueada, y paralizada, temiendo que si se negaba los tres acusados pudieran reaccionar en forma violenta. En este sentido procede citar la STS 953/2016, de 15 de diciembre en cuanto declara que la intimidación empleada no ha de ser de tal grado que presente caracteres irresistibles, invencibles o de gravedad inusitada. Basta que sea suficiente y eficaz en la ocasión concreta para alcanzar el fin propuesto, paralizando o inhibiendo la voluntad de resistencia de la víctima y actuando en adecuada relación causal”.

Y por otro lado, la sentencia de la Manada, (STS 344/2019 de 4 julio), refiriéndose a la citada “intimidación ambiental”, indica que, son situaciones en las que no habiéndose proferido una amenaza explícita, la víctima tiene razones para creer que puede sufrir un mal grave si no accede a mantener relaciones, recalcando el TS, que, en caso de actuar en grupo,

---

<sup>54</sup> Ibid. pág. 190



cada uno es autor por el acto carnal por el mismo realizado y cooperador necesario respecto de los demás que con su presencia haya favorecido.

En último lugar, cabe decir, que en ocasiones la intimidación no requiere de actos concretos, bastando meros actos concluyentes siempre que generen miedo en la víctima. Es lo que ocurre con bastante frecuencia en los menores de edad como explica la STS 914/2008 “ *la intimidación de la víctima de una agresión puede y suele realizarse de inmediato antes de ejecutarse el atentado contra la libertad sexual, pero la intimidación también puede ser generada, sobre todo en el ámbito familiar, mediante una paulatina y persistente coacción y amedrentamiento del sujeto pasivo que va minando progresivamente su capacidad para decidir libremente sobre la conducta sexual que se le requiere hasta someterla a una sumisión absoluta... esto es lo que se denomina estado de intimidación permanente o una situación objetiva intimidante*”.



### **3. Delitos de agresiones sexuales: reincidencia y medidas aplicables anteriores y posteriores a la condena.**

El objetivo de abordar este apartado es analizar la reincidencia sexual y las medidas que se emplean en España en los casos de delitos contra la libertad sexual, para posteriormente poder contrastar si realmente estas medidas son suficientes para este tipo de delitos.

#### *3.1 Reincidencia de los autores de delitos agresiones sexuales*

En España se han realizado numerosos estudios sobre los condenados por delitos sexuales y su reincidencia. Analizamos algunos de ellos.

El estudio realizado por el Centro de Estudios Jurídicos de Cataluña, en las prisiones de Cataluña, revela que el 5,8% de este tipo de delincuentes tratados vuelve a cometer una agresión sexual<sup>55</sup>.

Otro estudio realizado en Madrid en dos grupos, uno con tratamiento y otro sin él, indica que en el grupo que realiza un tratamiento en el programa de “Control de la Agresión Sexual” solo hubo una reincidencia del 4,5% frente al 13% de los no tratados<sup>56</sup>.

Según los estudios analizados, la tasa de reincidencia de los agresores sexuales es la menor tasa de reincidencia en España, no obstante, también debemos tener en cuenta que los agresores sexuales reinciden en otras ocasiones de manera no sexual pero violenta. La reincidencia no sexual pero violenta, que según el estudio realizado en Cataluña indica que, si sumamos estos dos tipos de reincidencia, tanto la sexual como la no sexual pero violenta, se ha comprobado que aumentó a un 13%.

Por lo tanto, cuando se tiene en cuenta el riesgo que suponen los delincuentes sexuales en el momento de ser liberados, se debería valorar también esta probabilidad<sup>57</sup>.

---

<sup>55</sup> “*Delitos sexuales y reincidencia*”, Centro de Estudios jurídicos y formación especializada de Cataluña, 2009. pág.121.

<sup>56</sup> “*Nivel reincidencia de agresores sexuales bajo tratamiento en programas contra la agresión sexual*”, Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 8, 2008, pp.7-18 pág.1.

<sup>57</sup> “*Delitos sexuales y reincidencia*”, Centro de Estudios jurídicos y formación especializada de Cataluña, 2009, pág.120.

Respecto al tipo de reincidente sexual, es más probable en los psicópatas sexuales y en los violadores sádicos. Pues la psicopatía es un indicador de reincidencia sexual violenta, sobre todo si se une al consumo de drogas, ausencia de pareja estable, déficit en relaciones sociales, etc. Asimismo, haber sido reincidente anteriormente con múltiples víctimas y haber ejercido violencia sobre ellas ensombrecen el pronóstico<sup>58</sup>.

Estos estudios analizados en España son de los años 2008 y 2009, pero en los años posteriores, hemos podido comprobar un aumento de este tipo de delitos<sup>59</sup> y, unido a ello, una preocupación por su posible reincidencia.

Esto se puede comprobar en las estadísticas de la Fiscalía general del Estado<sup>60</sup> de cada año, en las que entre los años 2009 a 2013 la tasa de diligencias previas iniciadas por delitos contra la libertad sexual se mantiene entre 13.580 y 14.200 y, posteriormente, desde 2016 a 2019, se incrementa de 14.600 hasta llegar a las 21.334 en 2019.

### 3.2 Medidas aplicables a los agresores sexuales

#### 3.2.1 Medidas aplicables antes y durante el cumplimiento de la condena

Dentro de las medidas aplicables a los agresores sexuales antes de la sentencia se encuentra **la prisión provisional**.

La prisión provisional es una medida cautelar personal de duración temporal regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante LECRIM), Título VI, capítulo II, artículos 502-519, que consiste en ingresar en prisión a una persona que está siendo investigada durante la tramitación del proceso penal hasta que se celebre el juicio. Tiene que decretarse mediante resolución judicial motivada siempre que se cumplan unas condiciones.

Las circunstancias en las que puede aplicarse son las indicadas en el art 503 LECRIM:

---

<sup>58</sup> “¿Qué hacer con los agresores sexuales reincidentes?”, Fundación Víctor Grifols i Lucas (2008) pág. 16.

<sup>59</sup> Según el INE en el año 2017 se cometieron 332 y en el año 2018, ocurrieron 408 casos.

<sup>60</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Actividad-del-Ministerio-Fiscal/>

1. *Que conste en la causa la existencia de uno o varios hechos que presenten caracteres de delito sancionado con pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión, o bien con pena privativa de libertad de duración inferior si el investigado o encausado tuviere antecedentes penales no cancelados ni susceptibles de cancelación, derivados de condena por delito doloso.*
2. *Que aparezcan en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.*
3. *Que mediante la prisión provisional se persiga alguno de los siguientes fines:*
  - a) *Asegurar la presencia del investigado o encausado en el proceso cuando pueda inferirse racionalmente un riesgo de fuga.*
  - b) *Evitar la ocultación, alteración o destrucción de las fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento en los casos en que exista un peligro fundado y concreto.*
  - c) *Evitar que el investigado o encausado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima.*

La duración máxima que puede tener la prisión provisional es un año como máximo si el delito investigado conlleva una pena igual o inferior a tres años; dos años como máximo si el delito investigado tiene una pena superior a los tres años y si se ha decretado para evitar la alteración, destrucción u ocultación de pruebas, quedará fijada en seis meses como máximo.

En segundo lugar, una medida que se aplicaba durante el cumplimiento de la condena hasta 2013 para estos delitos era la aplicación de la llamada “*Doctrina Parot*”. A continuación, analizamos profundamente esta doctrina.

La llamada “*Doctrina Parot*” fue establecida por el TS en su sentencia 197/2006, de 28 de febrero, siendo ponente el Magistrado D. Julián Sánchez Melgar. Esta sentencia estimó el recurso de casación interpuesto por el penado Henri Parot contra el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, en el que se acumulaban todas las penas impuestas al mismo para su cumplimiento sucesivo, con la limitación de 30 años de prisión, pena máxima en el CP de 1973.

La sentencia explicaba que una interpretación conjunta de las reglas 1ª y 2ª del art. 70<sup>61</sup> de aquel Código, llevaba a la conclusión de que el límite de 30 años no se convierte en una nueva pena, sino que “tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en centro penitenciario”<sup>62</sup>.

Por lo tanto, según la indicada sentencia “las varias penas se irán cumpliendo por el reo con los avatares que le correspondan, y con todos los beneficios a los que tenga derecho. Y para la extinción de las penas que sucesivamente cumpla aquél, se podrán aplicar los beneficios de la redención de penas por el trabajo conforme al art 100 del CP de 1973”<sup>63</sup>.

De los muchos argumentos que dio la sentencia de 2006, destacan dos. El primero, que el CP de 1973 decía literalmente que la redención se aplicaba sobre “la pena” y, por tanto, no sobre el límite de cumplimiento de 30 años. Segundo, que no podía darse el mismo tratamiento penitenciario a quien ha cometido un asesinato, que al que ha cometido 10,40, o 200.



<sup>61</sup> Artículo 70

Cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones no pudieran ser cumplidas simultáneamente por el condenado, se observarán, respecto a ellas, las reglas siguientes:

1.ª En la imposición de las penas se seguirá el orden de su respectiva gravedad para su cumplimiento sucesivo por el condenado en cuanto sea posible, por haber obtenido indulto de las primeramente impuestas o por haberlas ya cumplido.

La gravedad respectiva de las penas para la observancia de lo dispuesto en el párrafo anterior se determinará con arreglo a la siguiente escala:

- Muerte.
- Reclusión mayor.
- Reclusión menor.
- Presidio mayor.
- Prisión mayor.
- Presidio menor.
- Prisión menor.
- Arresto mayor.
- Extrañamiento.
- Confinamiento.
- Destierro.

2.ª No obstante lo dispuesto en la regla anterior, el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo porque se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho, que no podrá exceder de treinta años.

La limitación se aplicará, aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.

<sup>62</sup> JAEN VALLEJO, MANUEL, <https://elderecho.com/el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-falla-en-contra-de-la-doctrina-parot>

<sup>63</sup> Artículo 100

Podrán redimir su pena con el trabajo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a penas de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de vigilancia, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido, se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efecto de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad.

No podrán redimir pena por el trabajo:

- 1.º Quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito.
- 2.º Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena.

Un ejemplo para comprender mejor cómo se aplicaba esta doctrina sería: “Un condenado a 3 penas, una de 30 años, otra de 15 años y otra de 10 años. La regla 2ª del art. 70 del CP de 1973, que sería el aplicable en el ejemplo, determina que el tope de cumplimiento efectivo es el límite que represente o bien el triplo de la más grave, o el máximo de treinta años. En el ejemplo, sería el máximo de 30 años de cumplimiento efectivo. El cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido (por los conceptos que sean), 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándosele extinguidos los años que sobrepasen a esta cantidad; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es, la de 15 años), si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años. Así las cosas, tendríamos que  $20+10=30$ . Ya no podría cumplir más penas, debiendo de extinguirse las que procedan, como literalmente dice el Código penal aplicado, desde que las ya impuestas cubrieren el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años”<sup>64</sup>.

En síntesis, sin la aplicación de la Doctrina Parot, el preso saldría antes de prisión, pues, siguiendo el ejemplo anterior, si se le condena a 30 años como condena total, y posteriormente se le redime por los conceptos que sean, saldrá antes de prisión, por ejemplo, a los 20 años, y con la Doctrina Parot, que se aplica al cumplimiento sucesivo de condenas, si se le redime de una condena, se le sumarían posteriormente las otras condenas y con ello, cumpliría si o si los 30 años, en prisión independientemente de si se le redime por algún concepto. Es decir, esta doctrina alargaba el tiempo en prisión del reo.

Posteriormente, la reforma operada en el CP por la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, modificó el CP 1973, estableció que, en adelante, “los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y cómputo de tiempo para la libertad condicional, en supuestos de gravedad deben referirse a la totalidad de las penas impuestas en la sentencia”<sup>65</sup>.

Debido a esta reforma, esta doctrina llegó al TC en varias ocasiones, y este la admitió como constitucional, destacando la sentencia 39/2012 que rechazó que se encontraran en el ámbito propio de vulneración del derecho fundamental a la legalidad penal regulado en el art 25.1

---

<sup>64</sup> JAÉN VALLEJO, MANUEL <https://elderecho.com/el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-falla-en-contra-de-la-doctrina-parot>

<sup>65</sup>Ibid.

CE<sup>66</sup>, afirmando que de lo que se trataba era de “ la ejecución de una pena privativa de libertad, cuestionándose el cómputo de la redención de penas por el trabajo, sin que de la interpretación sometida a nuestro ordenamiento jurídico se derive ni el cumplimiento de una pena mayor en los tipos penales aplicados, ni la superación del máximo de cumplimiento legalmente previsto”.

El día 10 de julio de 2012 se dictó sentencia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), que estimó la demanda formulada por Inés del Río Prada fundamentada en la modificación de su condena penal debido a la aplicación retroactiva de la jurisprudencia del TS llamada Doctrina Parot, que suponía su alargamiento en prisión y violación de los artículos 5.1 y 7 del Convenio para la Protección de los Derechos fundamentales<sup>67</sup> (en adelante CEDH). En su fallo, el TEDH por unanimidad, declaró que sí había existido tal violación y que el Estado español debía poner en libertad a la demandante<sup>68</sup>.

Analizamos los hechos ocurridos para llevar al Tribunal a esta decisión.

La demandante, Inés del Río Prada, fue condenada a más de 3000 años de prisión por la suma de las penas. Sin embargo, como hemos analizado anteriormente, el CP de 1973 vigente en el momento de la comisión de los hechos, indicaba que el máximo de cumplimiento de la condena no podía exceder de los 30 años.

Tras varias decisiones por parte de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, le fue concedida, una redención de 9 años por el trabajo realizado en prisión. Así, en abril de 2008, tras aplicar dicha redención de penas al máximo de 30 años, se propuso su puesta en libertad para julio de 2008.

---

<sup>66</sup> Artículo 25

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

<sup>67</sup> Artículo 5.1: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

Artículo 7 No hay pena sin ley

1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente, no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

<sup>68</sup> “Del origen al fin de la Doctrina Parot”- Indret revista para el análisis del Derecho, 2014,-pág. 22

Mientras tanto, el TS había modificado su jurisprudencia en lo concerniente a la redención de penas, e indicaba que las redenciones de pena debían aplicarse sobre cada una de las penas impuestas de forma separada y no sobre el límite máximo de 30 años.

Como resultado de esta nueva línea jurisprudencial – llamada «doctrina Parot», la Audiencia Nacional pidió a las autoridades penitenciarias que modificasen la fecha prevista para la puesta en libertad de la Sra. Del Río Prada, debiendo proceder a un nuevo cálculo conforme a la actual jurisprudencia del Tribunal Supremo. Mediante una providencia de 23 de junio de 2008, fundada en una segunda propuesta del centro penitenciario, la Audiencia Nacional fijó la fecha de 27 de junio de 2017 para la puesta en libertad definitiva de la demandante<sup>69</sup>.

Así, por los hechos descritos, el TEDH admitió la demanda y fallo que sí se aplicó de manera retroactiva esta doctrina pues *“la demandante no podía prever que el Tribunal Supremo modificaría su jurisprudencia en febrero de 2006 ni que tal modificación le sería aplicada y supondría aplazar en casi nueve años la fecha de su puesta en libertad – del 2 de julio de 2008 al 27 de junio de 2017. Por lo tanto, la demandante ha cumplido una pena de prisión de una duración superior a la que tendría que haber cumplido según el sistema jurídico español en vigor en el momento de su condena. Por consiguiente, corresponde a las autoridades españolas garantizar su puesta en libertad en el plazo más breve posible”*<sup>70</sup>.

Tras ello, el TS se pronunció el 12 de noviembre de 2013 estableciendo la aplicación inmediata de la sentencia del TEDH sobre esta doctrina indicando que *“considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH”*<sup>71</sup>.

Esta resolución dio lugar a que en los últimos meses de aquel año salieran en libertad antes de lo esperado alrededor de un centenar de presos con la consiguiente alarma social. Entre los autores de delitos violentos que se beneficiaron de la decisión del Tribunal de Estrasburgo despertó especial preocupación el grupo de los que habían sido condenados por delitos sexuales, ejemplo de preso que salió en libertad debido a la aplicación de esta sentencia fue uno de los *“asesinos de Alcasser”* (SAP V 2157/1997 de 5 septiembre).

---

<sup>69</sup> Comunicado del Secretario del TEDH <https://ep00.epimg.net/descargables/2013/10/21/766054204e2d862062f63db80a56b1d2.pdf>

<sup>70</sup> Ibid.

<sup>71</sup> Noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/3311-el-ts-establece-la-aplicacion-inmediata-de-la-sentencia-del-tedh-sobre-la-039; doctrina-parot039; -a-las-penas-impuestas-conforme-al-cp-de-1973/



Sobre la derogación de la doctrina Parot, opino al igual que Isaac Salama (Abogado del Estado), pues creo que realmente no se vulneraban los art 5 y 7 CEDH. Las razones por la que el Tribunal entendió vulnerados dichos derechos son dos: la nueva forma de cómputo de la redención de penas por el trabajo agravó la pena impuesta y que la terrorista no pudo prever en el momento de cometer sus crímenes que la redención de penas por el trabajo se le iba aplicar de ese modo.

En primer lugar, la pena impuesta siempre fue la misma con el límite máximo de cumplimiento de 30 años, con lo cual no hubo un agravamiento de la pena impuesta.

Por otro lado, el principio de irretroactividad de las normas penales desfavorables únicamente se refería al delito y las penas, no a los beneficios penitenciarios. Es decir, el principio no se concibió para que el momento de cometer un asesinato, el delincuente sepa exactamente los años que puede pasar en prisión, pues en el CP para cada delito se fija una pena en abstracto. Por ejemplo, el delito de asesinato se castiga con pena de prisión de 15 a 20 años y el delincuente no sabe exactamente la pena que el juez va a imponer, pero se hace una idea. Y si tenemos esto en cuenta para la pena, entonces ¿También deberíamos tenerlo para los beneficios penitenciarios no? Pues en el momento de cometer los delitos, tampoco se sabe rigurosamente el tiempo exacto de estancia en prisión después de aplicar dichos beneficios.

Así el voto particular en dicha sentencia de los jueces Mahoney y Vehabovic señaló “la jurisprudencia reiterada del Tribunal es muy clara en el sentido de que los Estados Contratantes, tras la comisión de un delito o incluso tras dictarse condena, pueden modificar el régimen de prisión en lo que concierne a la forma de cumplir la condena e introducir cambios que pueden incidir negativamente en la excarcelación anticipada y, por tanto, en el tiempo que debe permanecerse en prisión”<sup>72</sup>.

Ante esta situación, se aprobó el Código Penal de 1995 mediante la Ley Orgánica de 10/1995, de 23 de noviembre, con el que se pretendió evolucionar hacia la humanización de las penas. El Código de 1993 entro en vigor el 24 de mayo de 1996, quedando desde ese

---

<sup>72</sup> SALAMA SALAMA, ISAAC <https://www.otraspoliticas.com/derecho/la-doctrina-parot-algunas-razones-para-estar-molestos-con-estrasburgo/>

momento derogado el CP de 1973. Este CP trataba de corregir la operatividad de ciertas prescripciones del CP de 1973, concretamente la técnica de la acumulación jurídica que fijaba en 30 años el límite máximo de la pena a cumplir, pudiendo incluso quedar dicha pena más reducida si se aplicaba la redención de penas por el trabajo, lo que reducía, significativamente, la pena cumplida<sup>73</sup>.

Así, el CP de 1995 solucionó los problemas que ocurrieron con la aplicación de la doctrina Parot y redujo el máximo de cumplimiento efectivo para las penas de prisión, estableciendo como máximo de cumplimiento efectivo, en su artículo 76, el triple de la pena más grave de las impuestas no pudiendo exceder de 20 años, ampliándose estos 20 años, en casos de delitos excepcionales, a penas de hasta 25 o 30 años. Con ello, el límite máximo de cumplimiento de la pena quedaba establecido en 30 años<sup>74</sup>.

Aunque cabe mencionar, que posteriormente, con la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, modificó el artículo 76 del CP<sup>75</sup> y se amplió hasta 40 años en casos excepcionales, quedando dicho límite de cumplimiento de condena como máximo hasta la modificación de dicho artículo que incluyó la prisión permanente revisable, como hemos mencionado, en 2015.

Por último, debemos tener en cuenta, la posibilidad de aplicación del agravante por reincidencia a efectos de la aplicación de la circunstancia agravante genérica de reincidencia dispuesto en el art. 190 CP<sup>76</sup>, que determina que la reincidencia internacional operará como cualquier agravante genérica en la determinación de la pena. Los presupuestos para la aplicación de esta reincidencia como circunstancia agravante son: existencia de una sentencia condenatoria, que deberá ser firme; siendo determinante que se trate de condenas

---

<sup>73</sup> LÓPEZ PEREGRÍN, CARMEN, “La pena de prisión en España tras las reformas de 2003 y los fines de la pena”, Pág. 1-2 [https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/mcloppe/profesor/1213878047702\\_la\\_pena\\_de\\_prision\\_en\\_espaxa.pdf](https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/mcloppe/profesor/1213878047702_la_pena_de_prision_en_espaxa.pdf)

<sup>74</sup> Ibid.

<sup>75</sup> Artículo 76.

1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, declarando extinguidas las que procedan desde que las ya impuestas cubran dicho máximo, que no podrá exceder de 20 años. Excepcionalmente, este límite máximo será:

- a) De 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión de hasta 20 años.
- b) De 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.
- c) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años.
- d) De 40 años, cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código y alguno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años.

2. La limitación se aplicará, aunque las penas se hayan impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión o el momento de su comisión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo.

<sup>76</sup> Artículo 190

La condena de un Juez o Tribunal extranjero, impuesta por delitos comprendidos en este capítulo, será equiparada a las sentencias de los Jueces o Tribunales españoles a los efectos de la aplicación de la circunstancia agravante de reincidencia.

firmes por delitos contra la libertad o indemnidad sexual análogos a los existentes en nuestro ordenamiento penal. El criterio definitorio habría de residir no en el hecho de que la denominación de los delitos sea análoga sino en la afectación al bien jurídico<sup>77</sup>.

### 3.2.2 Posteriores al cumplimiento de la condena

Durante la prisión y en algunos casos cuando están en fuera de ella, los delincuentes sexuales están sometidos a *programas de control de agresores sexuales*, que son unos tratamientos psicológicos especializados.

Los programas para tratamiento en prisión para delincuentes sexuales empezaron a aplicarse en España a mediados de los años 90 siguiendo los avances de la investigación y las aplicaciones que se estaban llevando a cabo en algunos países de Norteamérica y Europa. El programa de Control de la Agresión Sexual (SAC) se implementó en los sistemas penitenciarios dependientes del Ministerio del Interior y de la Generalitat de Cataluña, el programa que realizó según el estudio de Garrido y Beneyto y Gil, el más relevante en aquel momento<sup>78</sup>.

El programa SAC consiste en entrevistas individuales a cada individuo distribuidas en 2 horas 2 veces a la semana, durante 10 a 12 meses<sup>79</sup>.

Los objetivos del programa son: que el sujeto analice de forma más realista la actividad delictiva que llevó a cabo; mejorar su capacidad como las habilidades a la hora de relacionarse con otras personas; y mejorar sus posibilidades de reinserción, sobre todo, agotar la reincidencia<sup>80</sup>.

El problema del programa SAC es que tiene una estructura común para todos los participantes. Es cierto que en algunos casos se han hecho versiones abreviadas para internos de riesgo bajo. Sin embargo, el programa no cuenta con un procedimiento estructurado para

---

<sup>77</sup> CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) "*Manual de Derecho penal parte especial*" Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015 pág. 232

<sup>78</sup> GARCIA, DIEZ, CÉSAR, MONTES ALCARAZ, ANNA, SOLER IGLESIAS, CARLOS, "*Evaluación, tratamiento, y gestión del riesgo de delincuentes sexuales. Propuestas para una actualización del modelo*" Departamento de Justicia. Generalitat de Cataluña, 2015 pág.2

<sup>79</sup> "*Los delincuentes sexuales: rehabilitación*", Boletín criminológico nº 13, Universidad de Santiago de Compostela, 2010, pág. 10.

<sup>80</sup> Ibid.

evaluar las necesidades de tratamiento de cada sujeto y adaptar los objetivos y contenidos a esas necesidades<sup>81</sup>.

Por ello, uno de los retos pendientes de la rehabilitación en el contexto penal es encontrar un método adecuado para vincular los objetivos del tratamiento a las necesidades de cada interno más allá de las grandes tipologías delictivas<sup>82</sup>.

Más tarde, se tuvo conocimiento del “*Programa de círculos de apoyo y responsabilidad*” que se implantaba en Canadá. Inspirado en este, surgió en España el “*Programa Cercles*” desde 2012, este programa es una alternativa para la prevención de la reincidencia de los delincuentes sexuales, que persigue la reinserción en la sociedad.

Este programa consiste en que, mediante la supervisión de un coordinador, un grupo de voluntarios acompaña a un delincuente sexual de alto riesgo en el proceso de reinserción social. Así el círculo realiza una triple función: da apoyo en el proceso de reinserción y ayuda al delincuente en las dificultades que se pueda encontrar; mantiene los objetivos del tratamiento y asegura que se mantenga la responsabilidad del delincuente ante las autoridades y la comunidad con el fin de evitar situaciones de riesgo de reincidencia<sup>83</sup>.

En el año 2019, sigue habiendo inconsistencia de los resultados sobre la eficacia de este programa en la reducción de la reincidencia, debido al reducido número de estudios que hay, las limitaciones, que la mayoría de los delincuentes rechazan este programa etc.<sup>84</sup>.

Otra medida para después del cumplimiento de la sentencia es que a los delincuentes sexuales se les inscribe en los *Registros de delincuentes sexuales* del Ministerio de Justicia que entró en vigor en 2016. Este es un registro que se integra en el Sistema de registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia, en el que se incluyen los datos relativos a la identidad y perfil genético (ADN) de las personas condenadas mediante sentencia firme por los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y trata de seres

---

81 GARCIA, DIEZ, CÉSAR, MONTES ALCARAZ, ANNA, SOLER IGLESIAS, CARLOS, “*Evaluación, tratamiento, y gestión del riesgo de delincuentes sexuales. Propuestas para una actualización del modelo*” Departamento de Justicia. Generalitat de Catalunya, 2015, Pág. 3

82 Ibid. pág. 7

83 Ibid. pág. 12

84 “*Evaluación del proyecto CerclesCat*” Centro de Estudios jurídicos de Catalunya, 2019Pág. 77-78

humanos con fines de explotación sexual, incluida la pornografía, con independencia de la edad de la víctima<sup>85</sup>.

Su finalidad es la de facilitar la prevención, investigación y persecución de este tipo de delitos, y solo tienen acceso a ella, los jueces y tribunales de cualquier orden jurisdiccional, a través del personal de la oficina judicial autorizado, el Ministerio Fiscal y Policía judicial en el ámbito de sus competencias<sup>86</sup>.

Para prevenir este tipo de delitos en menores, actualmente se solicita a las personas que van a trabajar con ellos (como profesores) el certificado de delitos de naturaleza sexual, pues si tienen algún tipo de antecedente de ello, no se les permitirá trabajar con ellos. Es un buen método de prevención actual.

Por último, analizamos los *métodos para la inhibición del impulso sexual*, entre ellos, la castración química, sobre este tipo de método hay numerosos estudios con argumentos a favor y en contra, en el presente trabajo los analizamos brevemente por no disponer de espacio suficiente para dedicarnos a ello.

La castración química consiste en la aplicación a delincuentes sexuales, de medicamentos que reprimen los instintos sexuales y reducen la producción de testosterona. En este sentido, tiene los mismos efectos que la castración quirúrgica, pero ofrece la ventaja de ser reversible. Los compuestos químicos más utilizados son el Acetato de Medroxiprogesterona (MPA) y el Acetato de Cyproterona (CPA). Ambos operan enviando al cerebro la falsa señal de que el organismo dispone de suficiente testosterona, de manera que aquel deja inmediatamente de producirla. Los resultados de estos tratamientos sobre el comportamiento sexual parecen ser altamente efectivos<sup>87</sup>.

En Estados Unidos hay varios estados que han legislado respecto a la castración química, entre ellos California, Florida, Texas, Montana, Louisiana y Georgia. California fue el primero en implantarlo como pena para los delincuentes sexuales<sup>88</sup>.

---

85 <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/registro-central-delincuentes>

86 Ibid.

87 ROBLES PLANAS, RICARDO "Sexual Predators. Estrategias y límites del Derecho penal"- Barcelona-2007 pág.8-9

88 "Los delincuentes sexuales: rehabilitación", Boletín criminológico nº 13, Universidad de Santiago de Compostela, 2010. pág. 17-18.

Se ha comprobado que este tipo de castración conlleva una serie de efectos secundarios, como aumento de peso, sofocos, debilitación de la masa ósea, etc. Pero los partidarios de administrarla dicen que se obtienen más beneficios puesto que disminuye la intensidad así como la frecuencia de los pensamientos eróticos, hace imposible la irrigación de sangre al pene, imposibilitando la erección y hace imposible obtener orgasmos por la eyaculación<sup>89</sup>.

Respecto a este tema se ha pronunciado la AEPS (Asociación Española de Profesionales de Sexología) que alerta sobre la ineficacia de este tratamiento y advierte que “el impulso violento se mantiene pese a la disminución de la testosterona”. Y añaden, “que la sensación de incapacidad que experimenta un agresor de este tipo tras haberle practicado la castración química los vuelve más violentos<sup>90</sup>”.

La castración química no está considerada como pena en la legislación penal española. Sin embargo, el ordenamiento penitenciario permite desde 2010 aplicarla de forma voluntaria, es decir, tiene que ser el mismo reo el que la solicite.

Sin embargo, en algunos países europeos sí se aplica esta medida. No podemos adentrarnos en explicarlas con más detenimiento, por ello destacamos que, Polonia fue el primer país europeo en implantarla, entró en vigor en 2010 y se aplica a los agresores sexuales de menores de 15 años. Otro país es Estonia, que también la aplica para los condenados por agresiones sexuales a menores. Y es obligatoria en Bélgica, Suiza para agresores violentos<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> *Los delincuentes sexuales: rehabilitación*”, Boletín criminológico nº 13, Universidad de Santiago de Compostela, 2010. pág. 17-18

<sup>90</sup> *Ibid.* Pág. 19.

<sup>91</sup> <https://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-37634458>

#### **4. Teoría de la pena y análisis de la prisión permanente revisable: regulación, aplicación y suspensión.**

##### *4.1 Teoría de la pena*

Antes de adentrarnos en la PPR que es el principal objeto de este trabajo, primero debemos analizar las diferentes teorías que se han construido para justificar la existencia y esencia de la pena, aunque brevemente, pues hacerlo detenidamente sería muy extenso.

La pena, puede entenderse como aquella consecuencia jurídica del delito que, impuesta por los tribunales de justicia al responsable de un delito en atención a la gravedad del injusto y a la culpabilidad del sujeto, sirve para expresar la reprobación pública por el ilícito cometido y obtener así la salvaguardia del Derecho, permitiéndose con ello reforzar la confianza de la sociedad en la Justicia penal<sup>92</sup>.

Esta naturaleza sancionatoria de la pena obliga, a investigar cuáles son los motivos que la fundamentan y, lo que es más importante, cuáles son las razones que justifican y legitiman la instauración de semejante mecanismo de intervención social.

Así pues, la teoría de la pena se encarga de dar respuesta a una pregunta básica para cualquier sistema jurídico: ¿Por qué aceptamos como correcto o consideramos justificado que el Estado pueda imponer una pena a los sujetos que han cometido un delito? ¿Por qué el Estado puede en esos supuestos causar un mal a dichos individuos? Una injerencia tan fuerte en la vida de determinados ciudadanos requiere una argumentación igualmente de calado. Además, esto toma especial sentido en los ordenamientos jurídicos modernos, en los que la pena se ha convertido en la consecuencia jurídica del delito por excelencia frente a las excepcionales y secundarias medidas de seguridad y consecuencias accesorias del delito<sup>93</sup>.

A raíz de estas preguntas, sobre la función de la pena se han establecido fundamentalmente dos concepciones doctrinales que ofrecen diversas teorías que parten de puntos de vista retributivos o preventistas, puros o mixtos, que se encargan de fundamentar y encontrar los

---

<sup>92</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 Pág. 16

<sup>93</sup> RODRIGUEZ HORCAJO, DANIEL, “Teoría de la pena” *Revista en Cultura de la Legalidad*. N.º. 16, abril 2019 – septiembre 2019, pp. 219 y ss. DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4701>

presupuestos y límites que condicionan el “ius puniendi” y la finalidad perseguida por el Estado con la incriminación penal. Por ello se pueden distinguir entre las llamadas teorías absolutas o retributivas de la pena en las que se ve a la pena como un fin en sí misma y las llamadas teorías relativas o preventivas de la pena, donde vinculan a necesidades de carácter social<sup>94</sup>.

Como dicen HASSEMER y MUÑOZ CONDE, si sustituimos “pecado” por “delito”, tendremos una completa concepción del sentido que debe atribuirse al castigo, ya sea en el plano moral o religioso o en el plano jurídico. De aquí se derivan las teorías relativas de la pena, pero también podemos intuir otro tipo de teoría de la pena que entiende que la finalidad no es otra que la propia reacción punitiva, es decir el castigo por el pecado cometido, base de las teorías absolutas<sup>95</sup>.

A continuación, analizamos cada una de ellas.

#### *4.1.1 Teorías absolutas o retributivas de la pena*

Para los partidarios de esta teoría, la pena consiste meramente en una retribución por un delito cometido, un mal que responde a otro mal, donde se impone un castigo al individuo como una respuesta a un mal producido, el delito, y donde la pena tiene la misión trascendental de realizar el valor de la Justicia, no encontrándose informada por criterios de utilidad social. La pena es definida como retribución por una lesión culpable, y se exige exclusivamente a la acción delictiva ya ejecutada<sup>96</sup>.

Para este sector, el delito es un mal, y la pena es otro mal que se infringe al culpable para compensar el mal que este causó previamente. La pena de este modo es pura compensación o retribución del mal previamente ocasionado, de ahí que estas teorías se hayan denominado “retributivas”<sup>97</sup>.

Las teorías absolutas han constituido históricamente la concepción dominante en la doctrina penal, al hundir directamente sus raíces en la tradición filosófica griega y judeo-cristiana y

---

<sup>94</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. “Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito”. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 Pág. 16

<sup>95</sup> CUTIÑO RAYA, SALVADOR “Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 pág. 13

<sup>96</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. “Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito”. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 Pág. 17

<sup>97</sup> SIMONS VALLENO, RAPHAEL, “Teorías sobre el fin y función de la pena”, Apuntes de clase, UMH.



haber sido la teoría sostenida por el idealismo alemán en el siglo XIX. En la actualidad, sin embargo, apenas es sostenida por ningún autor, al menos en su estado puro<sup>98</sup>.

La Ley del Tali3n ser3a su ejemplo antiguo m3s conocido y su fundamentaci3n psicol3gica es clara: la venganza.

Los principales exponentes de esta teor3a son Kant y Hegel. As3, para Kant, el fundamento de la pena es talional y para Hegel la pena es la negaci3n del delito, de manera que la lesi3n que se impone al delincuente no s3lo en s3 es justa, sino que al serlo es al mismo tiempo expresi3n de su voluntad racional, expresi3n de su libertad y su derecho.

Para Kant, retribuir el castigo es el 3nico objetivo moralmente valioso de la pena. Por ello, la retribuci3n excluir3a las otras posibles formas de justificaci3n<sup>99</sup>.

Para ambos autores la funci3n de la pena consiste en la realizaci3n de la justicia, es un fin en s3 misma, si bien difieren en cuanto Kant fundamenta su teor3a en argumentos 3ticos y Hegel lo hace en razones de 3ndole jur3dico<sup>100</sup>.

En todo caso, la gran mayor3a de la doctrina considera insuficientes las ventajas de esta teor3a si se comparan con los problemas a los que se enfrenta una visi3n absoluta de una instituci3n social como la pena. Pues estas teor3as presuponen la necesidad de pena teniendo como criterio de referencia la culpabilidad, pero no explican cuando se tiene que penar<sup>101</sup>.

Otro aspecto negativo, entre ellos, es que estas teor3as se asientan en unos planteamientos excesivamente abstractos, que tan solo pueden ser aceptados si se realiza un “acto de fe” dada la indemostrabilidad de los mismos. Como indicar3a Roxin, “la idea de que la pena tiene la capacidad de compensar el mal causado por el delito, como afirman todas estas orientaciones retribucionistas, no es f3cilmente compartible, puesto que no resulta sencillo comprender c3mo se puede borrar un mal cometido, a3adiendo un segundo mal- sufrir la pena<sup>102</sup>.

Como aspecto positivo, especialmente, las teor3as absolutas han contribuido a matizar el principio de culpabilidad. Este principio resulta de suma importancia, ya que el mismo nos indica cuando esta permitido y es leg3timo reprimir, a trav3s del uso de la pena, una

---

<sup>98</sup> Ibid.

<sup>99</sup> VILAJOSANA JOSEP. M, “Las razones de la pena”, Tirant lo Blanc- Valencia, 2015 P3g. 19

<sup>100</sup> RUBIO LARA, PEDRO 3NGEL. *Teor3a de la pena y consecuencias jur3dicas del delito*. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 P3g. 17-18

CUTIÑO RAYA, SALVADOR “Fines de la pena, sistema penitenciario y pol3tica criminal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 p3g. 13

<sup>101</sup> RUBIO LARA, PEDRO 3NGEL. *Teor3a de la pena y consecuencias jur3dicas del delito*. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 P3g. 17-18

<sup>102</sup> SIMONS VALLENO, RAPHAEL, “Teor3as sobre el fin y funci3n de la pena”, Apuntes de clase, UMH.

infracción criminal, pero si lo meditamos no nos indica en realidad cual debe ser la medida (intensidad) que deba adoptar esta respuesta sancionatoria<sup>103</sup>.

#### 4.1.2 Teorías relativas o de prevención de la pena

Frente a las teorías absolutas, surgen las denominadas teorías relativas o de prevención de la pena. Así, mientras que la retribución se orienta al pasado, la disuasión o prevención lo hace hacia el futuro<sup>104</sup>.

Este tipo de corriente recibe la rúbrica de “relativas” porque, entiende que la función de la pena no es una cuestión relacionada con principios absolutos vinculados a un ideal de Justicia, sino que se encuentra, por el contrario, anudada a las necesidades de prevención del delito vigentes en cada momento. Y la rúbrica “preventivas” se le atribuye desde el instante en que fijan en la prevención de futuros delitos a la finalidad a alcanzar la imposición de la pena. En definitiva, el fundamento de la pena, desde una concepción relativa de la misma, se resume con la idea de que no se pena a quien a pecado, sino para que no peque<sup>105</sup>.

La filosofía de Platón, en su diálogo entre Protágoras y Sócrates, nos aporta una primera fundamentación preventiva de los castigos. Séneca es otro de los pensadores antiguos en los que podemos ver una justificación de este tipo. Por otro lado, Hobbes también afirma que “antes del Estado hay una serie de reglas de prudencia que atenúan dicho estado caótico natural, y entre éstas está la omisión de penas inútiles, propugnando la prohibición de castigar con otra intención que no sea la mejora del autor o la dirección de otras personas”<sup>106</sup>.

Así, podemos ver, que, a lo largo de la historia, han sido distintas las concepciones que han tratado de explicar cómo se produce esta prevención de los delitos. Todas ellas entienden que la pena debe cumplir la función de prevenir futuros delitos, pero difieren a la hora de explicar como lo hacen.

---

<sup>103</sup> Ibid.

<sup>104</sup> VILAJOSANA JOSEP. M, “Las razones de la pena”, Tirant lo Blanc- Valencia, 2015 Pág. 35

<sup>105</sup> SIMONS VALLENO, RAPHAEL, “Teorías sobre el fin y función de la pena”, Apuntes de clase, UMH.

<sup>106</sup> CUTIÑO RAYA, SALVADOR “Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017 pág. 37-39

Estas concepciones pueden categorizarse siguiendo dos binomios distintos: por un lado, el binomio prevención general/prevencción especial; por otro lado, el binomio prevención negativa/prevencción positiva<sup>107</sup>.

La prevención especial es la que se dirige al mismo sujeto que cometió el acto delictivo, al cual se le impone la pena correspondiente para que no vuelva a delinquir. La prevención general es la que se dirige al resto de personas para que, al darse cuenta de los padecimientos que la pena ha supuesto para el delincuente debido a su comportamiento, se persuadan de la conveniencia de no llevar a cabo actos parecidos<sup>108</sup>.

#### a) Teorías de la prevención general

Las teorías de la prevención general conciben la pena como un instrumento que opera sobre el conjunto de la sociedad, motivando a los ciudadanos a no lesionar o poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos, mediante la intimidación que supone la sola existencia de la pena. La función motivadora de derecho penal se dirige a todos los ciudadanos, y el efecto preventivo general más tradicional es la intimidación<sup>109</sup>.

Las teorías de la prevención general pueden contemplarse desde dos perspectivas:

Una perspectiva sería la *prevención general negativa*, que incide en la prevención intimidatoria, pues pretende disuadir al infractor normativo mediante el castigo legal. La pena aquí contemplada debe ser un factor de inhibición psicológica para que los ciudadanos no se inclinen a cometer delitos. En este sentido, debe entenderse que todos los ciudadanos deben conocer las normas jurídico-penales.

Sintetizando los aspectos negativos y positivos de esta teoría, podemos decir desde el punto de vista positivo, que a esta teoría se le ha atribuido la superación de buena parte de los inconvenientes de las teorías absolutas, y permitir el abandono de las concepciones bilaterales de la pena. Y desde el punto de vista negativo, entre otras objeciones, destacamos que la construcción de la función y justificación de la pena en la idea de motivación por medio de la intimidación no permite establecer adecuada y razonablemente los límites e intensidad de la intervención penal. Y que la misma, no es capaz de determinar cuál es el

---

<sup>107</sup> RODRIGUEZ HORCAJO, DANIEL, “Teoría de la pena” *Revista en Cultura de la Legalidad*. N.º. 16, abril 2019 – septiembre 2019, pp. 219 y ss. DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2019.4701>

<sup>108</sup> VILAJOSANA JOSEP. M, “Las razones de la pena”, Tirant lo Blanc- Valencia, 2015 Pág. 35

<sup>109</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 Pág. 20

ámbito de la punible, es decir, cuales son los concretos comportamientos que merecen sanción, y, por lo tanto, que deben ser sancionados por la legislación penal<sup>110</sup>.

Por otro lado, tenemos *la prevención general positiva* donde la pena debe evitar la ejecución de futuros delitos, mediante los efectos del aprendizaje pedagógico social, pues la pena promueve y reafirma la toma de conciencia colectiva de la norma penal, surgiendo la confianza en el Derecho y la pacificación social<sup>111</sup>.

Esta teoría tiene su antecedente en Welzel y su principal exponente en Jakobs, que considera que la “misión de la pena es el mantenimiento de la norma como modelo de orientación para los contactos sociales. El contenido de la pena es una réplica, que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”.

Estas teorías presentan la ventaja de su fácil constatación empírica, pues resulta innegable que la pena cumple una función simbólica y pedagógica. Y, por otra parte, permite introducir un efectivo límite a la capacidad del Estado para castigar superándose, de esta manera los inconvenientes que planteaban las teorías de la prevención general negativa en este aspecto<sup>112</sup>.

Desde el punto de vista negativo, destacamos, que esta teoría se desliga en exceso de la defensa de los bienes jurídicos, pues en esta concepción, no tendría la misión de proteger los valores esenciales de la comunidad, sino la de erigirse en una expresión simbólica de falta de lealtad a las prescripciones del ordenamiento jurídico. Y también se le ha criticado, su obsesión por fortalecer la vigencia de normas y el correcto funcionamiento del sistema, que hace que la pena se olvide de otras funciones que resultan esenciales a la misma, como puede ser la reinserción del penado<sup>113</sup>.

En España, la teoría de la prevención general positiva no ha sido asumida con carácter general por la doctrina a la hora de explicar cuales son los fines y las funciones de la pena; por el contrario, aquellos autores que la sostienen suelen hacerlo en cuanto que la misma resulta complementaria y limitadora de las posiciones y resultados a los que conducía la adopción de una visión exclusivamente preventivo-general de la sanción penal. En efecto, la concepción analizada permite introducir la idea de proporcionalidad entre la pena y el hecho

---

<sup>110</sup> SIMONS VALLENO, RAPHAEL, “Teorías sobre el fin y función de la pena”, Apuntes de clase, UMH.

<sup>111</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch- Valencia 2017, Pág. 21-22

<sup>112</sup> SIMONS VALLENO, RAPHAEL, “Teorías sobre el fin y función de la pena”, Apuntes de clase, UMH.

<sup>113</sup> SIMONS VALLENO, RAPHAEL, “Teorías sobre el fin y función de la pena”, Apuntes de clase, UMH.

delictivo cometido, y, por tanto, imponer un límite de garantía para el ciudadano en el ejercicio del *Ius Puniendi* estatal<sup>114</sup>.

#### b) Teorías de la prevención especial

Las teorías de la prevención especial configuran la pena desde un enfoque utilitarista, esto es, busca la evitación del delito, pero ahora dirigiéndose a la persona que ya ha delinquido, intentando así evitar su reincidencia.

Se ha llegado a denominar “prevención individual” pues está orientada a prevenir la comisión de nuevos delitos por individuos que ya han delinquido, mediante su inocuización (*prevención especial negativa*) o mediante su resocialización (*prevención especial positiva*)<sup>115</sup>.

En síntesis, esta teoría contempla a la pena como intimidación al delincuente para que no vuelva a delinquir. Es caso de que no se pueda intimidar al delincuente con la pena, se procederá a la inocuización, esto es, su eliminación como peligro futuro de realización de nuevos delitos.

Esta tesis abrió paso a las otras consecuencias jurídicas del delito llamadas medidas de seguridad, fundamentadas en la peligrosidad criminal del autor y el tratamiento. También tuvo una importante influencia en la doctrina de la resocialización, que fue duramente cuestionada al entender que se podría llegar a penas indeterminadas o muy severas. Sin embargo, en la actualidad el fin de la resocialización se contempla como una garantía del delincuente, que le permitirá reinsertarse en la sociedad<sup>116</sup>.

La *prevención especial negativa* admite que la sanción penal pretenda evitar la futura comisión de delitos apartando a los delincuentes que carecen de capacidad de corrección, siendo inocuizados, esto es, aislándolos por ser incapaces de convivir en el sistema. Este sistema, prácticamente desaparecido en la mayoría de las legislaciones penales vigentes, ha vuelto a resurgir en España mediante la inclusión en nuestro sistema punitivo de la pena de prisión permanente revisable<sup>117</sup>, a la que nos dedicaremos más adelante.

---

<sup>114</sup> Ibid.

<sup>115</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch- Valencia 2017, Pág. 22-23

<sup>116</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. *Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 Pág. 22-23

<sup>117</sup> Ibid. Pág. 24

Al mismo tiempo, también se ha desarrollado la *prevención especial positiva* o resocialización, donde la pena busca reintegrar a la sociedad al delincuente a través de su resocialización. Sin embargo, la resocialización ha planteado el problema de las insuficiencias del sistema penitenciario, encargado de la ejecución de la pena, en torno a conseguir este fin resocializador<sup>118</sup>.

Como aspectos positivos a destacar de estas teorías, es que aboga por la construcción de un sistema de intervención frente al delincuente de naturaleza más humanitaria y menos punitiva. Asimismo, es una doctrina más atractiva por cuanto que supone una humanización de pena, en el sentido que dota de sentido a ésta en atención a los efectos positivos que la misma debe deparar a la persona sometida a ella, y no a los efectos que deban producirse por referencia al ideal abstracto de Justicia o a los efectos que esta deba causar en el conjunto social<sup>119</sup>.

Y, por último, como aspectos negativos, destacamos, en primer lugar, que se suele criticar a estas teorías por el excesivo optimismo que las mismas denotan, al considerar que es posible alterar positivamente la conducta de una persona que se halla recluida en una institución penitenciaria.

En segundo lugar, que se fundamentan en gran medida en la idea de defensa social, esto es, en contra de lo mantenido, en la tesis de que la finalidad de la pena es proteger a la sociedad de las posibles lesiones que pudieran sufrir sus miembros en sus derechos y valores esenciales. Pese al aparente humanismo y preocupación por el individuo concreto que parecen sostener, en realidad las mismas se construyen sobre un pilar difícilmente compatible con aquellos loables principios: el principio de la defensa de la sociedad frente al delincuente, y, por ende, el principio de peligrosidad del delincuente<sup>120</sup>.

Pero sin lugar a duda, la objeción principal es que las mismas son difícilmente conciliables con el principio de dignidad de la persona<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> Ibid.

<sup>119</sup> SIMONS VALLENO, RAPHAEL, "Teorías sobre el fin y función de la pena", Apuntes de clase, UMH.

<sup>120</sup> SIMONS VALLENO, RAPHAEL, "Teorías sobre el fin y función de la pena", Apuntes de clase, UMH.

<sup>121</sup> VILAJOSANA JOSEP. M, "Las razones de la pena", Tirant lo Blanc- Valencia, 2015 Pág.51

### 4.1.3 Teoría de la unión

Frente a las teorías anteriores, que pretenden establecer el sentido de la pena estatal a partir de una determinada, única y excluyente concepción sobre la misma, las teorías de la unión o mixtas que se caracterizan por intentar aunar los aspectos positivos de cada una de ellas. Dentro de estas teorías destaca especialmente la teoría de la unión formulada por Roxin.

Según la teoría de la unión, la pena cumpliría una función retributiva, preventivo-general y resocializadora, lo que podría llevar a niveles excesivos de discrecionalidad, pues podría optarse por cualquiera de estas funciones. Por eso surgió la teoría dialéctica de la unión formulada por Roxin, que intenta alcanzar una síntesis que se manifiesta en 3 etapas.

Durante la amenaza punitiva se impone la prevención general como fin de la pena, al determinarse la sanción dichos fines preventivo-generales serán limitados por el grado de culpabilidad del agente, mientras que durante su ejecución la pena adquiere fines resocializadores. De esta forma, no se puede recurrir a cualquier fin de la pena, sino que dependiendo del momento en el que se está, resultan preponderantes unos fines u otros<sup>122</sup>.

Sin embargo, esta teoría también ha tenido una serie de críticas para tener en cuenta. Se ha dicho que es contradictoria a la confluencia de aspectos retributivos, de prevención general y de prevención especial. En palabras de la doctrina “antinomias de los fines de la pena”.

Por último, RUBIO LARA ha hecho una exposición de personal de la teoría de la pena desde la perspectiva de la víctima. Para él, la pena cumple o debe cumplir un fin de protección y de reparación de las víctimas, atendiendo al interés general exclusivamente. Atendiendo a la concepción desde el punto de vista de la víctima se conseguirían otros fines como son:

- Que se proteja a la víctima.
- Que se repare el daño a las víctimas
- Que se vea la evitación de delitos como evitación de nuevas víctimas.
- Que la pena sirva para proteger y para restituir los derechos vulnerados a las víctimas<sup>123</sup>.

En palabras de RUBIO LARA “Creo, que la pena tiene una doble función, siempre orientada a la víctima, el destinatario de la acción u omisión del delincuente. Por eso, la pena es un

---

<sup>122</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 Pág. 25

<sup>123</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 Pág. Pág.26-27

instrumento de protección de las víctimas. Y también es un instrumento de reparación de las víctimas. Con ello, no estoy negando que se deba resocializar al delincuente, pues lo considero necesario, sino que estoy negando que esta sea la función o los fines de la pena”.

“En un Estado Social y Democrático de Derecho la función de la pena debería ser contemplada como de protección y reparación de las víctimas, como colectividad. Protección de las víctimas en cuanto la pena trata de evitar la lesión o puesta en peligro de los bienes jurídicos, y no tanto la retribución por su vulneración. Así, la pena lograría su mayor fin cuando haya sido capaz de proteger a las víctimas y de reparar los daños sufridos por las mismas, desde el punto de vista del interés general, nunca individual<sup>124</sup>”.

“Se trataría de que la pena cumpla una función de compensar de alguna manera el daño producido por la infracción criminal, que podría ser moral”<sup>125</sup>.

Después de la exposición de las diferentes teorías de la pena, relaciono estas, con mi postura respecto a la prisión permanente revisable, y de la posibilidad de considerarla extensible a los delitos contra la libertad sexual.

En mi opinión, está justificada desde el punto de vista de la teoría de la prevención que, con la imposición de una pena, en este caso, de la prisión permanente revisable, se previenen delitos futuros. Esta pena estaría justificada, según mi parecer, desde las dos concepciones de la teoría de la prevención, por un lado, la prisión permanente revisable enfocada desde la prevención especial está dirigida al mismo sujeto que cometió el acto delictivo, al cual se le impone la pena correspondiente (la PPR) para que no vuelva a delinquir y con ello, estaríamos evitando la reincidencia, más concretamente la PPR se ajusta a la prevención especial positiva, porque la pena busca reinsertar al delincuente a través de su resocialización (aunque aquí debo mencionar que para que cumpla este fin la pena, la revisión de esta debe ser antes, pues en España es excesivamente larga y con esto me remito a lo que expuesto en el siguiente apartado), y por otro lado, opera desde la prevención general, pues la prisión permanente revisable influye sobre el conjunto de la sociedad, motivando a los ciudadanos a no lesionar o no poner en peligro bienes jurídicos penalmente protegidos, mediante la intimidación que supone la sola existencia de esta la pena.

---

<sup>124</sup> Ibid. Pág. 26 y ss.

<sup>125</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito. Tirant lo Blanch- Valencia 2017 Pág. Pág.26 y ss.



Evidentemente, sólo la considero aceptada y justificada en los delitos más graves de nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, opino que para prevenir la reincidencia de los agresores sexuales podría ser extensible la prisión permanente revisable desde el punto de vista de la prevención especial, y por otro lado, extensible a los delitos contra la libertad sexual, sobre todo a los especialmente graves, como las agresiones sexuales, desde el punto de vista de la prevención general, motivando a los ciudadanos a no cometer este tipo de delitos, que por desgracia en los últimos años han ido en aumento como hemos podido ver en las estadísticas de las Fiscalía general del Estado.

Y sobre mi postura respecto a duración mínima de la PPR, me remito a la conclusión de este trabajo.

#### *4.2 Concepto de prisión permanente revisable y su regulación*

Después de analizar las teorías de la pena, nos centramos en la prisión permanente revisable, eje central de este trabajo, que la expondremos de manera detenida.

La introducción de la prisión permanente revisable en nuestro ordenamiento jurídico penal se remonta a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Así, puede definirse la prisión permanente revisable, como aquella consecuencia jurídica del delito que se constituye como una pena de privación de libertad, con carácter grave, de duración indeterminada, pero que se encuentra sujeta a un régimen de revisión y que se podrá imponer solamente en supuestos de excepcional gravedad<sup>126</sup>.

En todo caso, no procede confundir la pena de PPR con “una pena definitiva” ni tampoco con “prisión perpetua”.

No se trata de una pena “definitiva” en la medida en que esta pena no renuncia a una reinserción del penado, puesto que una vez cumplida una parte mínima de la condena, el Tribunal deberá valorar nuevamente sus circunstancias y las del delito cometido y entonces podrá revisar su situación personal, y en consecuencia, se compatibiliza una respuesta penal ajustada a la gravedad del delito cometido con el fin de reeducación y reinserción social que ha de presidir la ejecución de la pena de prisión.

---

<sup>126</sup> RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. “*Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito*”. Tirant lo Blanch, Valencia, 2017. Pág. 43

Tampoco podría considerarse la pena de PPR como una prisión “perpetua”, pues, a pesar de tener una duración indeterminada, se encuentra sujeta a un régimen de revisión pudiendo el penado pasar a la situación de libertad condicional llegado el caso y cumpliendo los requisitos establecidos para ello<sup>127</sup>. Está regulada en el art. 33.2 CP<sup>128</sup> que la incluye como pena grave; en el art. 35 CP<sup>129</sup> que la contempla entre las penas privativas de libertad; en el art. 36 CP<sup>130</sup> que prevé que la prisión permanente será revisada conforme al artículo 92 CP<sup>131</sup>.

---

<sup>127</sup> Ibid. Pág. 43-44

<sup>128</sup> Artículo 33

1. En función de su naturaleza y duración, las penas se clasifican en graves, menos graves y leves.

2. Son penas graves:

- a) La prisión permanente revisable.
- b) La prisión superior a cinco años.
- c) La inhabilitación absoluta.
- d) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años.
- e) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años.
- f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años.
- g) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años.
- h) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años.
- i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.
- j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.
- k) La privación de la patria potestad.

<sup>129</sup> Artículo 35

Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.

<sup>130</sup> Artículo 36

1. La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92.

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 Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse:

- a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.
- b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos.

En estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b).

2. La pena de prisión tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos del presente Código.

Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:

- a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.
- b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.
- c) Delitos del artículo 183.
- d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior.

3. En todo caso, el tribunal o el juez de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios valorando, especialmente su escasa peligrosidad.

<sup>131</sup> Artículo 92

1. 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) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del

### 4.3 Casos en los que se aplica la Prisión permanente revisable

Los delitos para los que está prevista la pena de prisión permanente revisable son tasados.

Los tribunales solo podrán aplicarla en:

1. Algunos tipos agravados de asesinatos del art. 140 CP:
  - *Cuando la víctima sea menor de 16 años o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.*
  - *Cuando sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.*
  - *Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.*
  - *Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas.*
2. Delitos contra la Corona, homicidio al Rey o Reina o Príncipe o Princesa de Asturias contemplado en el art. 485.1 CP<sup>132</sup>.
3. Delitos contra el Derecho de Gentes:
  - Delitos de genocidio del art. 607 CP<sup>133</sup>.

---

cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

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 tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado.

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

3. La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91.

El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

4. Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes.

<sup>132</sup> Artículo 485

1. El que matare al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias será castigado con la pena de prisión permanente revisable.

<sup>133</sup> Artículo 607

1. Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

- Delitos de lesa humanidad del art. 607 bis 2.1 CP<sup>134</sup>.

En cuanto a la prescripción de los delitos castigados con PPR se establece en 20 años según el artículo 131 CP<sup>135</sup>, salvo los de lesa humanidad, genocidio y contra bienes protegidos en caso de conflicto armado, exceptuando los previstos en el artículo 614 del CP<sup>136</sup>.

Aquí debe mencionar que el Consejo de Ministro de 9/2/2018 hizo alusión a la inclusión a de otros delitos que son:

- Asesinato con obstrucción de la recuperación del cadáver a los familiares. El ministro ha señalado que este delito supone "un daño adicional y una humillación a las víctimas".
- Asesinato después de un secuestro. Rafael Catalá ha defendido que este supuesto "merece el máximo reproche y la asignación de la pena de prisión permanente revisable".
- Violadores en serie. Se aplica a aquella persona condenada por dos o más delitos de violación y que, una vez en libertad, tras cumplir sus penas, incurre de nuevo en el mismo delito, según ha expuesto el ministro.

---

1.º Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros.

2.º Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.

3.º Con la pena de prisión de ocho a quince años, si sometieran al grupo o a cualquiera de sus individuos a condiciones de existencia que pongan en peligro su vida o perturben gravemente su salud, o cuando les produjeran algunas de las lesiones previstas en el artículo 150.

4.º Con la misma pena, si llevaran a cabo desplazamientos forzados del grupo o sus miembros, adoptaran cualquier medida que tienda a impedir su género de vida o reproducción, o bien trasladaran por la fuerza individuos de un grupo a otro.

5.º Con la de prisión de cuatro a ocho años, si produjeran cualquier otra lesión distinta de las señaladas en los numerales 2.º y 3.º de este apartado.

2. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

<sup>134</sup> Artículo 607 bis 2.1

Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de alguna persona.

<sup>135</sup> Artículo 131:

Los delitos prescriben:

A los veinte años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de quince o más años.

A los quince, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de diez años, o prisión por más de diez y menos de quince años.

A los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de diez.

A los cinco, los demás delitos, excepto los delitos leves y los delitos de injurias y calumnias, que prescriben al año.

2. Cuando la pena señalada por la ley fuere compuesta, se estará, para la aplicación de las reglas comprendidas en este artículo, a la que exija mayor tiempo para la prescripción.

3. Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso.

Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona.

4. En los supuestos de concurso de infracciones o de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave.

<sup>136</sup> MARTINEZ GUERRA, AMPARO, "La prisión permanente revisable: un análisis del argumento internacional", Revista de Derecho penal y criminología 3.ª Época, n.º 19 (enero de 2018), pág. 5

- Violación a un menor tras privarle de libertad o someterle a torturas físicas o morales. Catalá ha puesto como ejemplo los casos de menores retenidos en casas que se han producido en Europa.
- Muertes en incendios, destrucción de grandes infraestructuras, liberación de energía nuclear o elementos radioactivos. Este supuesto, ha dicho el ministro, pretende proteger "un interés superior, como son las vidas, y el patrimonio público"<sup>137</sup>.

Finalmente, la inclusión de estos delitos no se ha llevado a cabo, pero desde el punto de vista de este trabajo me parece interesante mencionar que se tuvo en cuenta añadir algunos delitos contra la libertad sexual para la aplicación de la PPR, entre ellos destacable la violación reincidente.

#### 4.4 *Suspensión de la Prisión permanente revisable*

Para que se pueda suspender la pena de prisión permanente revisable se deben dar los requisitos del artículo 92 CP.

- a) Que el penado haya cumplido de forma efectiva veinticinco años de su condena.
- b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- c) Que el Tribunal pueda fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

- a) Cumplimiento de veinticinco años de condena.

Es un requisito formal de carácter exclusivamente temporal. Se ha de resaltar que dicho plazo se establece "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo". Con esta previsión, hemos de entender que el artículo 92 CP está estableciendo un régimen general (revisión a los 25 años) y un régimen especial (revisión en los casos del artículo 78 bis CP<sup>138</sup>).

<sup>137</sup> <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2018/090218-consejo.aspx>

<sup>138</sup> Simons Vallejo, Raphael; Miró Llinares, Fernando "Materiales docentes para la asignatura de Derecho penal I" 2017 pág.327-328

La expresión “de forma efectiva” hace referencia al cumplimiento íntegro de la privación de libertad del plazo de 25 años, para el que no se dispone mecanismos de reducción de la pena privativa de libertad, es decir, beneficios penitenciarios<sup>139</sup>.

El artículo 78 bis CP regula los casos de concurrencia delictiva, en los que el sujeto ha sido condenado por varios delitos, estando castigado uno de ellos con la pena de prisión permanente revisable.

En estos casos, se establecen periodos distintos del plazo para proceder a la revisión de la pena. En concreto señala:

- Un periodo de 25 años, cuando el sujeto haya sido condenado por varios delitos y uno de ellos esté castigado con la pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.
- Un periodo de 30 años, cuando el sujeto haya sido condenado por varios delitos o dos o más de ellos estén castigados con la pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total de 25 años o más.
- Un periodo de 28 años, cuando se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, y el sujeto haya sido condenado por varios delitos y uno de ellos esté castigado con la pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de 5 años.
- Un periodo de 32 años, cuando se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismos, y el sujeto haya sido condenado por varios delitos y dos o más de ellos sean castigados con la pena de prisión permanente revisable y el resto de pena impuestas sumen un total de 25 años o más<sup>140</sup>.

b) Acceso al tercer grado.

El acceso al tercer grado, requiere según el art. 36 CP: autorización por el Tribunal; pronóstico previo individualizado y favorable de reinserción social; oír al Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias; satisfacción de la responsabilidad civil y el cumplimiento de los siguientes años de prisión efectiva:

---

<sup>139</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, pág. 128

<sup>140</sup> Simons Vallejo, Raphael; Miró Llinares, Fernando “*Materiales docentes para la asignatura de Derecho penal I*” 2017 pág.327-328

1. Si es un solo delito: supuesto general son 15 años y si son Organizaciones y grupos terroristas, 20 años. (art 36.1 CP).
2. Si existe concurso de un delito de PPR y el resto de las penas suman más de 5 años, el supuesto general son 18 años, y si son organizaciones y grupos terroristas 24 años. (art 78 bis CP).
3. Si existe concurso de un delito con PPR y el resto de las penas suman más de 15 años: el supuesto general son 20 años, y si son organizaciones y grupos terroristas son 24 años. (art 78 bis CP).
4. Si existe un concurso de dos o más delitos con PPR y el resto de las penas suman 25 años o más, el supuesto general son 22 años, y si son organizaciones y grupos terroristas, serían 32 años (art 78 bis CP).
5. Si son enfermos y mayores de 70 años, no hay ningún plazo en ambos casos. (art 36.3 CP).

c) Pronóstico favorable de reinserción

Por último, se hace referencia a una revisión de las condiciones del penado para la concesión del modo de vida abierto en prisión en el que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueron impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro penitenciario, y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social<sup>141</sup>.

En los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas, además, debe mostrarse abandono de los fines y medios de la actividad, colaboración activa con las autoridades y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito.

---

<sup>141</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, pág. 128

Debe haber concurrencia de las variables generales y específicas que contempla la legislación penitenciaria para el acceso al tercer grado en régimen abierto durante el cumplimiento de la pena de prisión no permanente<sup>142</sup>.

Los plazos de suspensión serán de 5 a 10 años y se computarán desde la fecha de puesta en libertad del penado (art. 92.3 CP).

Durante el plazo establecido se produce una suspensión de la ejecución de la pena, en la que el penado se encuentra condicionado o no a delinquir y en el que el tribunal puede someterle al cumplimiento de alguna de las obligaciones y medidas establecidas en el artículo 83 CP<sup>143</sup>.

Establecido el plazo de suspensión el juez o tribunal deberá verificar cada dos años el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional.

---

<sup>142</sup> <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>

<sup>143</sup> Artículo 83

1. El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de las siguientes prohibiciones y deberes cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, sin que puedan imponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados:

1.ª Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquéllos de sus familiares u otras personas que se determine por el juez o tribunal, a sus domicilios, a sus lugares de trabajo o a otros lugares habitualmente frecuentados por ellos, o de comunicar con los mismos por cualquier medio. La imposición de esta prohibición será siempre comunicada a las personas con relación a las cuales sea acordada.

2.ª Prohibición de establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo.

3.ª Mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal.

4.ª Prohibición de residir en un lugar determinado o de acudir al mismo, cuando en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos.

5.ª Comparecer personalmente con la periodicidad que se determine ante el juez o tribunal, dependencias policiales o servicio de la administración que se determine, para informar de sus actividades y justificarlas.

6.ª Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales, de igualdad de trato y no discriminación, y otros similares.

7.ª Participar en programas de deshabituación al consumo de alcohol, drogas tóxicas o sustancias estupefacientes, o de tratamiento de otros comportamientos adictivos.

8.ª Prohibición de conducir vehículos de motor que no dispongan de dispositivos tecnológicos que condicionen su encendido o funcionamiento a la comprobación previa de las condiciones físicas del conductor, cuando el sujeto haya sido condenado por un delito contra la seguridad vial y la medida resulte necesaria para prevenir la posible comisión de nuevos delitos.

9.ª Cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

2. Cuando se trate de delitos cometidos sobre la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge, o por quien esté o haya estado ligado a ella por una relación similar de afectividad, aun sin convivencia, se impondrán siempre las prohibiciones y deberes indicados en las reglas 1.ª, 4.ª y 6.ª del apartado anterior.

3. La imposición de cualquiera de las prohibiciones o deberes de las reglas 1.ª, 2.ª, 3.ª, o 4.ª del apartado 1 de este artículo será comunicada a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, que velarán por su cumplimiento. Cualquier posible quebrantamiento o circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, será inmediatamente comunicada al Ministerio Fiscal y al juez o tribunal de ejecución.

4. El control del cumplimiento de los deberes a que se refieren las reglas 6.ª, 7.ª y 8.ª del apartado 1 de este artículo corresponderá a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. Estos servicios informarán al juez o tribunal de ejecución sobre el cumplimiento con una periodicidad al menos trimestral, en el caso de las reglas 6.ª y 8.ª, y semestral, en el caso de la 7.ª y, en todo caso, a su conclusión.

Asimismo, informarán inmediatamente de cualquier circunstancia relevante para valorar la peligrosidad del penado y la posibilidad de comisión futura de nuevos delitos, así como de los incumplimientos de la obligación impuesta o de su cumplimiento efectivo.



Como hemos mencionado, la revisión de la PPR debe producirse por primera vez en el momento en el que se hayan cumplido los periodos de privación de libertad establecidos en el artículo 78 bis CP. Y a partir del cumplimiento de esos periodos mínimos, se establece la obligación de revisar las circunstancias cada dos años, así como de resolver las peticiones de libertad que pudiera presentar el penado. En este último caso, el Tribunal no podrá atender a dichas peticiones dentro del plazo de 1 año a contar desde el rechazo de la última solicitud<sup>144</sup>.

Finalmente, prevé el artículo 92 CP la posibilidad de que el juez de vigilancia penitenciaria revoque la suspensión de la ejecución de la pena concedida “cuando se ponga de manifiesto un cambio de circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada”.

En síntesis, el procedimiento para suspender la ejecución de la condena es el siguiente. Pasados 25 o 30 años de cumplimiento de la pena, el tribunal sentenciador acordará la suspensión de la misma si concurren los requisitos, y someterá al penado a un régimen de semi-libertad durante un periodo de entre 5 y 10 años, durante los cuales se le puede imponer alguna de las reglas de conducta establecidas en el artículo 83 del CP referentes a la suspensión de penas privativas de libertad. Si, por el contrario, transcurridos estos 25 o 30 años exigibles, el proceso de revisión de la pena finaliza con una decisión negativa, el tribunal sentenciador deberá verificar, como mínimo cada dos años, si el penado satisface o no las exigencias que se disponen en el artículo 92 del CP para proceder a acordar la suspensión. De igual modo, deberá ir resolviendo las peticiones de suspensión y la consecuente concesión de libertad condicional que realice el penado en ese tiempo, aunque no podrá dar curso a nuevas solicitudes hasta transcurrido el plazo de 1 año tras haber sido rechazada una petición.

Antes de indicar mi postura sobre esta pena en la conclusión de este trabajo, quiero detenerme aquí para indicar que, desde mi parecer, el tiempo de revisión de esta pena es excesivamente alto, pues el penado debe cumplir, si o sí 25 años en prisión antes de producirse la revisión (en algunos casos más años, como hemos visto), y si nos fijamos en los ordenamientos jurídicos europeos que contemplan esta pena en casi todos se realiza la

---

<sup>144</sup> MARTINEZ GUERRA, AMPARO, “La prisión permanente revisable: un análisis del argumento internacional”, Revista de Derecho penal y criminología 3.ª Época, n.º 19 (enero de 2018), pág. 7

revisión antes de los 25 años (veremos la tabla comparativa en el apartado 6 de este trabajo).

Aunque no considero que llegue a vulnerar el artículo 25 de la CE y con ello la reinserción del reo, puesto que realmente la pena es revisada, pero sí opino que debería ser revisada antes.

Para ello, pongo de ejemplo países como Noruega, Bélgica y Dinamarca, entre otros, que no superan los 15 años para su revisión.



## 5. Interpretaciones sobre la aplicación de la prisión permanente revisable.

### 5.1 Opiniones en contra de la prisión permanente revisable

El eje central del debate acerca de la PPR se centra en su constitucionalidad. La doctrina mayoritaria ha esgrimido importantes argumentos acerca de la inconstitucionalidad de la nueva figura penal, por considerarla contraria a la previsión preventivo especial contenida en el artículo 25.2 de la CE<sup>145</sup>.

Argumenta la doctrina en contra, que una pena de prisión proyectada por nuestro legislador, que fija su revisión, tras haber cumplido 25 años de prisión, impide la progresión al tercer grado hasta los quince años, que no permite salida alguna al penado al exterior hasta que, como mínimo hayan transcurrido 8 años, no solo obstaculiza el desarrollo de la reinserción social del penado recogido en el art 25.2 CE, sino que se opone a él<sup>146</sup>.

Defienden que por muy revisable que sea la prisión permanente revisable, en general, toda pena que se extienda por encima de los 15 años de duración interpone graves inconvenientes para la efectiva reincorporación del penado a la sociedad<sup>147</sup>.

Por otro lado, la regulación de la PPR ha sido cuestionada desde el plano de la legalidad como desde la seguridad jurídica, por considerarla contraria a los artículos 9.3<sup>148</sup> y 25.1 CE<sup>149</sup>. En efecto, el principio de legalidad proscribía las sanciones arbitrarias e indeterminadas e impone un sistema de determinación de la pena basado en el escrupuloso respeto a la ley, donde debe quedar claramente delimitada la consecuencia jurídica a imponer, disponiéndose un estricto cauce al Juez, a través de determinadas reglas, para su correcta determinación en cada caso. Por tanto, con carácter previo a la imposición de la pena, deben estar fijados sus límites mínimos y máximos dentro de los cuales el juez ajustará

---

145 Artículo 25

2. Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

<sup>146</sup> DAUNÍS RODRÍGUEZ, ALBERTO, “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, UNED- Revista de Derecho penal y criminología 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013), pág. 100

<sup>147</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, pág. 140

<sup>148</sup> Artículo 9.3.

La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

<sup>149</sup> Artículo 25.1

Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

el castigo, y la PPR concreta el límite mínimo de la sanción, pero en cambio, no establece su límite máximo, que obviamente queda condicionado a la valoración del Tribunal<sup>150</sup>.

También, indica este sector de la doctrina, que esta pena vulnera la prohibición contenida en el artículo 15 CE que nos dice que “todos tiene derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes” considerando la PPR como una pena degradante e inhumana.

Por ello algunos autores, entienden que al legislador no le ha quedado otra opción que introducir “revisable” para no vulnerar este precepto, y por ello el TEDH la admitió por no vulnerar el artículo 3 del CEDH<sup>151</sup>. Pero según esta parte de la doctrina, el TEDH no valora los efectos que produce una privación de libertad durante un periodo de tiempo tan extremo, y, en consecuencia, no evalúa si la PPR puede afectar a la dignidad humana por conllevar un sufrimiento insoportable para el ser humano. Pues, partiendo de las dos dimensiones que despliega el principio constitucional de dignidad de las penas- que prohíbe cosificar al ser humano (art 10 CE<sup>152</sup>), y al mismo tiempo, imponer penas o condenas que puedan suponer un trato inhumano (art 15 CE)- el TEDH se ocupa únicamente de verificar que la PPR no cosifica al ser humano<sup>153</sup>.

Por otro lado, añade Ignacio González, (Jueces para la democracia) que: *“En el CP español se introduce una prisión permanente revisable que no tiene parangón con el sistema europeo porque la duración es notablemente superior a la de otros países (analizaremos el Derecho comparado en el apartado siguiente de este trabajo); y los plazos de revisión también son más prolongados en el tiempo que en otros países de nuestro entorno<sup>154</sup>”*.

En cuanto a la prevención de delitos que supondría esta pena, uno de los argumentos en contra, lo expone Ignacio González que señala: *“No radica en prevenir delitos el endurecimiento de las penas. Incluso ahora, bajo la vigencia de la PPR se han cometido*

---

<sup>150</sup> DAUNÍS RODRÍGUEZ, ALBERTO, “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, UNED- Revista de Derecho penal y criminología 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013), pág. 101

<sup>151</sup> Artículo 3. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

<sup>152</sup> Artículo 10

1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

2. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

<sup>153</sup> DAUNÍS RODRÍGUEZ, ALBERTO, “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, UNED- Revista de Derecho penal y criminología 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013), pág. 87

<sup>154</sup> “La prisión permanente a juicio”, Documental de Antena 3, Dir. Enric Sumoy, 2019.

*delitos. En EE. UU, en algunos Estados está vigente la pena de muerte y eso no disuade al delincuente de cometer determinados delitos*<sup>155</sup>”.

Por último, respecto a la opinión pública que supuestamente se encuentra detrás de la PPR, CANCIO, pone en duda la existencia de una verdadera “demanda social” que exige mayor punibilidad. Señala que “pretendidos intérpretes de las supuestas demandas de la ciudadanía” tienen una “percepción veleta” pues “dependiendo de la época del año varía la percepción de justicia”<sup>156</sup>.

### *5.2 Opiniones a favor de la prisión permanente revisable*

A la hora de atender los argumentos favorables de la PPR, hacemos referencia a la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 marzo, consistente en la reforma del CP. En dicho texto se dan una serie de motivos por los que se fundamenta la necesidad y utilidad de la reforma.

El legislador indicó como primer motivo la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia, para acabar con el sentimiento de impunidad que tiene la sociedad y con el fin de castigar aquellos delitos “especialmente graves”<sup>157</sup>.

Además, el legislador argumentó de su existencia y aplicación en el Derecho comparado y su adecuación a los estándares establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos y las libertades fundamentales de 1950.

Así pues, el TEDH entiende que la posibilidad que otorga la PPR de recuperar su libertad, y, en consecuencia, reinsertarse en la sociedad, hace que sea compatible con el art. 3 CEDH. Y en uno de sus pronunciamientos más citados, - el caso *Iorgov contra Bulgaria*- el Tribunal inicia su argumentación afirmando que “ la aplicación del artículo 3 del CEDH exige que los malos tratos excedan de cierto umbral de gravedad, cuya apreciación es relativa por definición y depende del conjunto de datos de la causa, concretamente la duración del trato y de sus efectos físicos y mentales, así como en ocasiones la edad, estado de salud de la víctima”, y siguiendo este planteamiento concluye “ que la cadena perpetua contra un

---

<sup>155</sup> “La prisión permanente a juicio”, Documental de Antena 3, Dir. Enric Sumoy, 2019.

<sup>156</sup> ICUZA SANCHEZ, IZARO, “La prisión permanente revisable un análisis a la luz de la jurisprudencia del TEDH y del modelo inglés”, Tesis doctoral, Bilbao, 2019. Pág. 44.

<sup>157</sup> Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 de marzo de 2015)

delincuente adulto no está prohibida por el art 3 del CEDH ni ninguna otra disposición del convenio y no vulnera este”. Sin embargo, advierte que “una pena perpetua irreductible, que priva al interesado de toda esperanza a ser puesto en libertad, sí podría vulnerar dicho artículo 3<sup>158</sup>”.

El legislador, cita otras sentencias del TEDH en la Exposición de Motivos que apoyan su postura y lo anteriormente expuesto (“*cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania; 13-11-2014, caso Bodein vs. Francia; 3-2-2015, caso Hutchinson vs. Reino Unido*”) <sup>159</sup>.

Además, respecto a la vulneración del art 15 CE, las sentencias TC 65/1986, de 22 de mayo, 91/2000, de 30 de marzo, se refieren a ello e indican “que la calificación de una pena como inhumana o degradante no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material... que no acarree sufrimientos de una especial intensidad o provoquen humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena”.

Respecto a la posible vulneración del art 25.1 CE, el Consejo de Estado en su Dictamen de Anteproyecto de ley <sup>160</sup> indica que la inclusión de la PPR en los artículos 33 y 35 del CP se acaba con las posibles vulneraciones al artículo 25.1 CE, pues entiende que “al incorporar ahora una referencia expresa a la prisión permanente revisable en las nuevas redacciones que da a los dos artículos mencionados, el Anteproyecto da una respuesta satisfactoria a las anteriores críticas, pues la propia denominación de dicha pena resulta ya, en este estadio, suficientemente reveladora de las especiales condiciones que para el condenado implicara su imposición”.

Y añade que “la previsión de revisión judicial periódica de la situación penal del penado es idónea para poder verificar en cada caso el necesario pronóstico favorable de reinserción social”.

De igual forma lo afirmó el Consejo Fiscal <sup>161</sup>, indicando que esta pena no es incompatible con la libertad condicional y con el artículo 25.2 CE, al establecerse fórmulas que permiten

---

<sup>158</sup> DAUNÍS RODRÍGUEZ, ALBERTO, “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, UNED- Revista de Derecho penal y criminología 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013), pág. 85

<sup>159</sup> Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 de marzo de 2015)

<sup>160</sup> Dictamen del Consejo de Estado 358/2013

<sup>161</sup> Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, 8 de enero de 2013

la suspensión de la condena. No obstante, recomendó que las revisiones sucesivas de la condena se articularan a través de un procedimiento contradictorio “con audiencia del penado, de su representación procesal y del Ministerio Fiscal”.

Además, una de las mayores justificaciones que tiene la existencia de esta pena es el apoyo social que tiene detrás, tal como se observa en las encuestas, en las que se estima que 8 de cada 10 españoles son partidarios de su existencia<sup>162</sup>. Esta petición ha sido promovida por las asociaciones de víctimas, en las que por ejemplo se encuentra el padre de Diana Quer que indica: “*Lo único que estamos intentando es que exista una respuesta efectiva para evitar que este tipo de individuos, extremadamente peligrosos, si no se demuestra que están rehabilitados, de un modo efectivo; no se reinserten en la sociedad*”.

La doctrina a favor de esta pena justifica la existencia a efectos de prevención de delitos, como analizamos en la teoría de la pena, es decir, se basan en la teoría de la prevención. Así el profesor Julián Ríos Martín indica “*Respecto de la función preventiva del derecho penal hay que señalar que son tres los métodos que utiliza. El primero pretende alcanzar su objetivo a través de la resocialización del infractor para que no vuelva a delinquir y así salvaguardar la seguridad ciudadana –prevención especial–. Los otros dos están destinados, uno a la prevención de conductas delictivas a través de la amenaza que supone la imposición de una pena –prevención general negativa– y otro a reforzar los comportamientos positivos en torno a los valores del orden social –prevención general positiva*”<sup>163</sup>.

Es decir, la justificación de esta prevención radica, en que aquel que sea condenado, y no se reinserte, no podrá reincidir (prevención especial); y se basa en concreto en la “prevención general negativa”, a través de la amenaza que supone la imposición de una pena.

A continuación, exponemos algunas opiniones de la doctrina a favor.

RODRÍGUEZ RAMOS indica que “la pena no solo tiene como fin la reinserción social, debe tranquilizar a la población [...] aunque la PPR también precisa retoques, principalmente en lo relativo al plazo de la primera revisión, que es demasiado generoso fijarlo en 8 años como en Finlandia, así que lo más equilibrado sería hacerlo a los 15 años como en Alemania” Y añade: “La pena no sólo tiene como fin la reinserción social, cuya premisa es que el penado

---

<sup>162</sup> Esto es observable en la encuesta de Wolter Kluger, aportada por el Sr. Trillo Figueroa (Diputado del PP) en la sesión plenaria de 11 de marzo de 2010. Dicha encuesta estima que el 82% de la población es favorable a la prisión permanente.

<sup>163</sup> RÍOS MARTÍN, J. C., “La prisión perpetua en España: razones de su ilegitimidad ética y constitucional” edit. Gakoa, San Sebastián 2013, pág. 79-89.

carezca de riesgo de reiteración, sino también que sea ejemplarizante y tranquilice a la población, y todo ello sobre un fundamento retributivo proporcionado a la gravedad del delito. La PPR cumple todos los requisitos<sup>164</sup>”.

Por otro lado, BAJO indica: “Faltaba una sanción que retribuya de forma adecuada los crímenes especialmente graves [...] la PPR está concebida para un número de casos limitado. El artículo 25 de la CE dispone que la ejecución de las penas privativas de libertad debe ir orientadas al a reinserción y reeducación. [...] hablamos de PPR. Si es revisable cabe la posibilidad de ejecutar la pena privativa de libertad con esa orientación de reinserción.” Y añade: “el artículo 25 de la CE lo que quiere decir es que la ejecución de penas privativas de libertad no debe entenderse como un castigo, una venganza o una tortura, sino como un instrumento de reinserción del condenado por muy imposible que parezca. Y así en las prisiones existen, o deberían existir, mecanismos para el desarrollo intelectual, mental y físico del recluso como bibliotecas, gimnasios, salas de juegos, etc. U tales servicios los pueden aprovechar igualmente quienes sufren la pena de PPR. [...]En el momento en que el juez impone la pena, cumple la función de retribuir la maldad cometida y de satisfacer las exigencias de justicia. Hay crímenes tan horrendos que las exigencias de justicia solo se cumplen con la PPR<sup>165</sup>”.

6. Por último, RUIZ MIGUEL, añade “En primer lugar, el TC ha dejado claro en el artículo 25.2 de la CE que la reinserción social es uno de los fines de la pena, pero no es un “derecho” (STC 2/1987). Precisamente por eso el recluso condenado a PPR puede seguir privado de libertad si se constata que el mismo no avanza en el camino de la reinserción. Y, en segundo lugar, los preceptos constitucionales sobre derechos fundamentales deben interpretarse de conformidad, entre otros, con el CEDH. Pues bien, el TEDH ha sentenciado que la PPR es conforme al CEDH (Sentencias Iorgov-2 de 2 septiembre de 2010, y Vinter y otros, de 9 julio de 2013). Por último, aunque los tratados internacionales son normas inferiores a la CE, es significativo que nadie presentara un recurso de inconstitucionalidad contra el tratado del Estatuto del Tribunal Penal Internacional, ratificado por España en 2002, que en su artículo 77.1b establece la “reclusión a perpetuidad<sup>166</sup>”.

---

<sup>164</sup> [https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304_noticia.html)

<sup>165</sup> Ibid.

<sup>166</sup> [https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304_noticia.html)



## 6. La prisión permanente revisable: comparación con otros ordenamientos jurídicos.

Uno de los principales argumentos de avalan la introducción de la prisión permanente revisable en nuestro sistema penal es que esta pena ya se encuentra en el catálogo penológico de muchos países de nuestro entorno. El legislador, además reitera, el hecho de que la normativa y la Corte Penal internacionales contemplan la privación de libertad de larga duración<sup>167</sup>.

EL TEDH considera adecuada la PPR como hemos expuesto anteriormente, siempre con el requisito de la revisión de condena. Algunos autores sostienen que la revisión es la que garantiza la constitucionalidad de la PPR, y no sólo eso, sino que están de acuerdo con su inclusión<sup>168</sup>. Y nadie pone en duda que países como Alemania, Italia o Finlandia son estados democráticos de Derecho, algunos con elevadas cotas de bienestar.

En este sentido, la regulación más similar al sistema español es la italiana. Pues la PPR es los países de nuestro entorno ofrece un marco de revisión con tiempos más cortos: a partir de los 7 años en Irlanda; de los 10 años en Bélgica y Finlandia; de los 12 años en Dinamarca; 15 años en Austria, Suiza y Alemania; 20 años en Grecia; entre los 20 y los 25 años en Gran Bretaña, 22 en Francia y 26 en Italia.

Y en cuanto al período mínimo de cumplimiento, la PPR española está por encima de la media europea, ya que la mayor parte de estados se establecen periodos de cumplimiento interiores a 20 años<sup>169</sup>. Vemos la comparación ordenada de más años de periodo mínimo de cumplimiento o único periodo o menos:

Italia	26 años
España	25-28-30-35 años
Bulgaria	20 años
Hungría	20 años
República Checa	20 años
Rumanía	20 años

<sup>167</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, pág. 57

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, Pág. 59

Francia	18-22 años
Grecia	16-20 años
Alemania	15 años
Austria	15 años
Liechtenstein	15 años
Luxemburgo	15 años
Macedonia	15 años
Reino Unido	12-18-25-30
Chipre	12 años
Dinamarca	12 años
Finlandia	12 años
Bélgica	10-15-23 años
Mónaco	10-15 años
Noruega	10 años
Suecia	10 años
Suiza	10 años
Irlanda	7 años

Aunque el TEDH no ha querido pronunciarse sobre el plazo para la revisión dado al margen de apreciación de los Estados no hay dudado en señalar que en el Derecho Internacional se observa una tendencia clara a que la primera revisión se produzca en un plazo no superior a los 25 años (STEDH de 9 julio de 2013, asunto Vinter y otros contra Reino Unido). Por consiguiente, al menos las revisiones previstas para 28,30 y 35 años no cumplen con las exigencias derivadas del respeto a la dignidad humana y a la prohibición de penas inhumanas o degradantes (art 3 CEDH y 15 CE) pues, por sí mismas y por insertarse en un sistema que no ha previsto instrumentos específicos de resocialización, no permiten concluir que se habilite una oportunidad cierta de excarcelación capaz de minorar los graves padecimientos que la reclusión de por vida conlleva<sup>170</sup>.

A continuación, analizamos la aplicación de esta pena en algunos de los países indicados.

<sup>170</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, pág. 61

## 6.1 Alemania

En el Derecho alemán se prevén dos formas de penas privativas de libertad, en concreto, la pena privativa de libertad temporal y la pena perpetua, esta supone la privación de libertad del reo por tiempo indefinido. Ahora bien, su revisión es siempre a los 15 años de cumplimiento, con el fin de valorar la concesión de la suspensión de la pena. Por lo tanto, solo se puede prolongar el internamiento por especial gravedad de la culpabilidad del condenado o si continúa siendo peligroso<sup>171</sup>.

Se han fijado límites estrictos para que sea compatible el encierro con la dignidad humana, siendo imprescindible mantener la expectativa de liberación del penado y su derecho a la resocialización. Los condenados que superan los 15 años de prisión lo están por razón de peligrosidad manteniéndose solo mientras dura el riesgo<sup>172</sup>.

Se establece como pena absoluta, sin posibilidad de atenuarla, solamente en el asesinato, en el caso más grave de genocidio, y en casos especialmente graves de homicidio deliberado.

Respecto a la suspensión de las penas, el aspecto diferenciador con la PPR española, viene referido al periodo mínimo de cumplimiento. En el Derecho Alemán la revisión de la pena privativa de libertad de por vida se efectúa en todo caso a los 15 años sin excepción, ni siquiera para los hechos de extrema gravedad o para los concursos de delitos. Sin embargo, en España, y de acuerdo con el artículo 92.1 CP no se puede suspender la pena hasta que el penado haya cumplido 25 años de su condena, previniendo un plazo mayor en los supuestos de comisión de varios delitos. Los tiempos mínimos son de 25 años y de 30 años según la gravedad, pero si se trata de delitos de terrorismo o delincuencia organizada entonces se amplía a 28 años y 35 años. Sin embargo, el Derecho español se sitúa 20 años por encima del alemán<sup>173</sup>.

---

<sup>171</sup> Ibid. pág. 62-63

<sup>172</sup> Ibid.

<sup>173</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, pág. 70-71

## 6.2 Italia

El ergastolo es una pena de prisión perpetua, aunque en realidad el condenado a esta pena puede beneficiarse, después de un plazo de dos años, de la semilibertad y libertad condicional<sup>174</sup>.

Los delitos en los que se aplica el ergastolo son:

- Ciudadano que lleva armas contra el Estado Italiano o presta servicio en fuerzas armadas de un Estado en guerra contra el Estado Italiano.
- Quien colabora con un estado extranjero para promover la guerra y finalmente entra en guerra o busque actos de hostilidad verificados contra el Estado Italiano.
- Actos hostiles contra un estado extranjero cuando causan guerra-
- Espionaje político o militar.
- Revelación de secretos de Estado.
- Quien difame al Estado para con los países extranjeros en tiempos de guerra.
- Cuando se daña a un Estado extranjero aliado.
- Atentado contra el presidente de la República.
- Atentado contra la vida con fines terroristas.
- Insurrección armada contra los poderes de Estado.
- Devastación, saqueo o matanza en el territorio del Estado,
- Quien comete un hecho directo a suscitar una guerra civil en el territorio del Estado.
- Usurpación del poder político o militar, siendo cometido en tiempo de guerra.
- Secuestro y muerte de una persona por terrorismo.
- Atentado contra el jefe de Estado extranjero.
- Que cause matanzas
- Que causa epidemia
- Envenenamiento del agua y sustancias alimenticias
- Homicidio contras ascendientes y descendientes con premeditación, ensañamiento.
- Secuestro de personas con muerte del secuestrado<sup>175</sup>.

---

<sup>174</sup> Ibid. Pág. 77

<sup>175</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019, pág. 81-86

El ergastolo se aplica tanto en el Derecho penal común como en el militar. Y, además, la ley prevé que en los delitos con la pena de ergastolo, no cabe la prescripción.

En cambio, en Italia hay dos modalidades de pena perpetua: el ergastolo normal y el ergastolo ostativo. El primer tipo, es el que le da al delincuente la posibilidad de obtener permisos especiales, o de obtener la libertad condicional, o por lo menos, solicitarla siempre que cumpla los requisitos oportunos. En cambio, el segundo tipo, el ergastolo ostativo, niega al privado de libertad de estos beneficios, al menos que los mismo sean dictaminados específicamente por un juez de la causa. Es el ergastolo ostativo, en la jerga penitenciaria, esa pena destinada a coincidir, en su duración, con la entera vida del condenado y con una detención íntegramente en prisión<sup>176</sup>.

Un aspecto para tener en cuenta dentro del ergastolo es el aislamiento total del preso, que tiene la premisa de ser colocado en una vigilancia especial, incluye restricciones de permanecer al aire libre, de participar en momentos sociales con los demás y las zonas comunes. Si bien es cierto que este régimen puede considerarse ilegítimo en el sentido de que viola el derecho de ser tratado de acuerdo con los principios de humanidad y dignidad<sup>177</sup>.

En cuanto a su revisión, es la más parecida a España, pues todo preso no podrá solicitar la revisión hasta pasados 26 años de condena.

## *6.2 Francia*

En Francia existe la pena perpetua o reclusión a perpetuidad, que se utiliza para los delitos de homicidio, terrorismo, genocidio, espionaje, seguridad del Estado, delitos relacionados con el tráfico de drogas, robo que produzca la pérdida de vida de la víctima y asesinato según las circunstancias del hecho delictivo. En todos estos supuestos, el penado puede pedir la libertad condicional a los 30 años tras someterse a un estudio psiquiátrico<sup>178</sup>.

Los privados de libertad pueden solicitar la libertad condicional a partir de los 15 años de tiempo cumplido de prisión y después de haber cumplido los 10 primeros años de su pena

---

<sup>176</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019 pág. 84

<sup>177</sup> Ibid. Pág. 86

<sup>178</sup> Ibid. Pag 92

pueden ser beneficiados con un indulto, a través de un derecho que queda a discreción del presidente francés.

También se puede imponer la pena perpetua por un número determinado de años, los cuales no pueden ser superiores a 30 años y el privado de libertad no puede acceder a los beneficios penitenciarios durante ese tiempo (permisos de salida, cambiar de régimen cerrado a régimen abierto o de libertad condicional). Y si es una persona condenada a privación de libertad por cometer los delitos de homicidio o asesinato de un menor de edad de 15 años, y violación, torturas u otros actos considerados violentos, después de 30 años de prisión, el juez de ejecución penitenciaria tendrá la obligación de solicitar a tres expertos médicos que determinen si el penado sigue siendo peligroso para la sociedad. Si se tiene un criterio positivo se pasará a una comisión integrada por cinco magistrados del Tribunal de Casación<sup>179</sup>.

Así mismo, se establece, para los condenados a la pena de reclusión perpetua el tiempo de prueba, es decir, en libertad condicional de 18 a 22 años si fuera reincidente.

El Consejo General del Poder Judicial español, indicó que la legislación penal francesa ha sido objeto de una revisión que la acerca más a los estándares europeos, pues el periodo máximo de 30 años se ha rebajado. Por ello, el límite máximo durante el que se excluyen las medidas penitenciarias de individualización de las penas es de 22 años.

Si la libertad condicional fuera denegada, el condenado tiene derecho a que su situación se revise al menos una vez al año<sup>180</sup>.

### *6.3 Reino Unido*

En Reino Unido existe la pena perpetua que es la pena más grave en su sistema. En ella el condenado puede obtener la libertad bajo supervisión, una vez transcurrido un periodo mínimo de internamiento de 12 años para los casos menos graves. No obstante, para los delitos de mayor entidad el plazo de revisión alcanza los 30 años, e incluso en los de asesinato el tribunal puede fijarla para toda la vida.

---

<sup>179</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019. Pág. 93

<sup>180</sup> Ibid. Pág. 96-97

En este último caso, sigue sin fijarse un plazo legal concreto para considerar la posibilidad de excarcelación y tampoco se concretan las circunstancias que el interno debe alcanzar para poder tener derecho a que se realice la valoración de la suspensión de la condena<sup>181</sup>.

Una de las grandes diferencias de esta legislación y la de los otros ordenamientos europeos, es que, en caso de conceder la excarcelación, el penado queda sujeto a control durante el resto de su vida, y se le puede imponer obligaciones. Si cometiera un nuevo delito o incumpliera las condiciones establecidas, se puede ordenar su reingreso en prisión. Este régimen sería incompatible en nuestro ordenamiento constitucional, ya que proclama la libertad como valor superior y se garantiza la seguridad jurídica<sup>182</sup>.

En Reino Unido existen 3 tipos de pena perpetua, pero analizamos la más significativa que es la pena perpetua obligatoria impuesta por ley (Mandatory life sentence).

Para determinar el cumplimiento de esta pena y su duración, se tendrán en cuenta la gravedad del delito, la edad y circunstancias personales del penado, los delitos conexos y el cumplimiento anterior de medida cautelares privativas de libertad y, posteriormente, las circunstancias agravantes y atenuantes.

Si el tribunal no establece un internamiento de por vida, será posible la liberación anticipada conforme las reglas establecidas, y siempre que haya cumplido el penado el tiempo pertinente de condena y su propósito de peligrosidad criminal sea favorable a su liberación, estableciendo plazos de 12, 25 o 30 años<sup>183</sup>.

Para que se dé el cumplimiento íntegro de la condena (*whole life order*), reservado para los supuestos en que el delincuente tiene al menos 21 años al realizar el hecho, se deben dar los siguientes casos:

1.º El asesinato de dos o más personas, cuando cada uno de ellos conlleve alguna de estas circunstancias: un grado sustancial de premeditación o planeamiento; el secuestro de la víctima; o una conducta sexual o sádica.

2.º El asesinato de un niño si implica el secuestro del mismo o se realiza con una motivación sexual o sádica.

---

<sup>181</sup> Ibid. Pág. 101

<sup>182</sup> Ibid. Pág. 103-104

<sup>183</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019. Pág. 104-105

3.º El asesinato cometido con el objetivo de conseguir un fin político, religioso, racial o ideológico.

4.º El asesinato cometido por una persona ya condenada por otro asesinato previo.

El plazo mínimo de treinta años rige tanto para los casos anteriores cuando el infractor es menor de 21 años, como para otros donde el tribunal considera que la gravedad del delito es bastante alta, abarcando los siguientes:

1.º El asesinato de un policía o de un oficial de prisión mientras están en servicio.

2.º El asesinato que implica el uso de un arma de fuego o de explosivos.

3.º El asesinato cometido con el fin de conseguir un beneficio, como el realizado en el curso de un robo o hurto, el ejecutado por un precio, o con la expectativa de obtener ganancias como resultado de la muerte.

4.º El asesinato destinado a entorpecer o interferir en la acción de la justicia.

5.º El asesinato que implica una conducta sexual o sádica.

6.º El asesinato de dos o más personas.

7.º El asesinato agravado por motivo racial, religioso, por la orientación sexual, por la discapacidad o por la identidad transexual.

Como conclusión, en los casos en que se aplica una privación de libertad de manera vitalicia, es una cuestión muy debatida por el TEDH por no respetar los derechos humanos.

## *6.5 Otros países de Europa*

### **a) Grecia**

En Grecia, la pena perpetua está constituida como el castigo más severo, principalmente para los delitos de asesinato, traición y secuestro. Los condenados después de cumplir un tiempo mínimo de 16 años de prisión pueden concederles la libertad condicional, si esta es rechazada, el penado puede solicitarla cada dos años. Para los menores de edad la pena máxima es de 20 años<sup>184</sup>.

---

<sup>184</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019. Pág. 115



## **b) Bélgica y Holanda**

En Bélgica la cadena perpetua tiene una duración máxima de 30 años. La libertad condicional es posible a partir del cumplimiento de la tercera parte de la condena, dos tercios en caso de reincidencia, en caso de la máxima temporal de 30 años, sería posible a partir del cumplimiento de 10 años.

Bélgica reserva la pena perpetua revisable para los crímenes mas graves, como asesinato o violaciones, pudiendo los condenados solicitar la libertad condicional tras pasa en prisión un mínimo que oscila entre los 15 años, que se exige a los sentenciados que no son reincidente, y los 23 años, que deben cumplir quienes haya sido sentenciados por delito grave, en cuyo caso la libertad debe ser adoptada por unanimidad por un Tribunal.

En cuanto a Holanda, tiene la pena de cadena perpetua aplicándose de forma vitalicia, es decir, no mantiene un periodo de cumplimiento a termino fijo. Cada vez son mayores las criticas contra este sistema que incumple con el CEDH<sup>185</sup>.

## **c) Dinamarca, Noruega y Finlandia**

Dinamarca tiene la pena perpetua que se aplica sin opción a la solicitud de libertad condicional, pero se tiene la opción de pedir una audiencia de indulto después de 12 años de cumplimiento de la pena de prisión. El indulto puede ser otorgado por el Rey o por el Ministro de Justicia y una vez que se le concede el perdón entra en un periodo de prueba de 5 años.

En el caso de Noruega, tiene establecida la cadena perpetua para los delitos de asesinato, delitos sexuales, e incluso para incendios provocados. La pena tiene un máximo de 21 años de prisión, sin la posibilidad de adquirir la libertad condicional hasta pasados mínimo de 10 años de condena. Si el preso sigue siendo considerado peligroso después de cumplir la sentencia original, la privación de libertad puede prolongarse por 5 años más y con la renovación de la detención cada 5 años puede dar lugar a la pena perpetua real.

---

<sup>185</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019. Pág. 116

Este tipo de castigo se tiene impuesto como medida en contra de la peligrosidad demostrada del imputado y la posibilidad real de que pueda seguir cometiendo en un futuro nuevos delitos si es liberado, sin embargo, el delincuente puede solicitar su libertad condicional cada año de cumplimiento de esos 5 años adicionales a su sentencia original.

En cuanto a Finlandia, tiene la pena perpetua, teniendo la obligación de permanecer un mínimo de 12 años en prisión para solicitar la libertad condicional<sup>186</sup>.



---

<sup>186</sup> CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “La prisión permanente revisable”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019. Pág.118

## 7. Conclusiones.

Tras analizar con detenimiento la pena de prisión permanente revisable he llegado a las siguientes conclusiones.

1º opino como una parte de la doctrina a favor de esta pena, pues desde mi punto de vista, no es inconstitucional, pues como hemos visto a lo largo de la exposición del trabajo, al ser una pena revisable, no afecta a la reinserción del reo en la sociedad, y con ello no afecta al artículo 25 Constitución.

Pero sí que debo añadir, que es excesivamente elevado el mínimo de años de condena para su revisión, que está indicada a los 25 años ( en algunos casos especiales más), y como hemos podido observar en el resto de los países europeos, los límites mínimos de condena son más bajos (excepto Italia), por ello, desde mi parecer, esto sería un punto a tener en cuenta para una posible modificación, y que, el tiempo máximo para su revisión no supere los 15 años.

2º Sobre la vulneración del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se posicionó sobre este aspecto e indicó que no vulneraba el artículo 3 de dicho convenio, y con ello la pena no atenta contra la dignidad humana, pues al ser revisable el penado sí conserva esa esperanza de liberación.

3º Las posiciones en contra dicen que esta pena debería de indicar un mínimo y un máximo de cumplimiento de condena, y como sólo indica el mínimo (25 años) estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica recogido en nuestra Constitución. En este sentido, no estoy de acuerdo, pues es imposible poder saber con antelación por el investigado la pena que realmente se le aplicaría, y esto ocurre en varios delitos de nuestro Código Penal, en los que no se indica un número exacto de años que se aplica, y se aplican según el caso concreto, como, por ejemplo, el delito de violación regulado en el artículo 179 del Código Penal que está penado de 6 a los 12 años de prisión. Con ello, esta pena no vulneraría el principio de seguridad jurídica.

Otro aspecto que he tenido en cuenta para mi postura a favor de esta pena es su justificación. En este sentido, me reitero a lo expuesto en el apartado 4 del presente trabajo, en el que indico que, esta pena estaría justificada, según mi parecer, desde las dos concepciones de la

teoría de la prevención. Y, además, considero esta teoría acertada, puesto que no solo hay que tener en cuenta la reinserción del penado, sino también la protección de las víctimas y la sociedad en general. Pero eso sí, solamente aplicando este tipo de pena para los delitos más graves. Con ello también evitamos una saturación de las prisiones y con ello un excesivo gasto al Estado.

4° Y aquí el eje central de mi trabajo, opino que, si esta pena se aplica a los delitos más graves, se deberían incluir los delitos contra la libertad sexual, pues este tipo de delitos también deben suponer un mayor reproche, pues presentan un similar desvalor al de otros comportamientos. Desde mi parecer, se debería aplicar, sobre todo, a reincidentes y agresiones sexuales con un alto grado de violencia.

En este punto debo decir, que es cierto, que la tasa de reincidencia de estos delincuentes sexuales, como hemos podido ver, es de las más bajas, pero si consideramos el efecto devastador de este tipo de delitos en las víctimas, no es extraño que cuando se produce una reincidencia en delitos sexuales la credibilidad del sistema penal y del ámbito penitenciario que tiene encomendada esta tarea rehabilitadora se vea cuestionada, y con la aplicación de la prisión permanente revisable podríamos prevenir, como indica la teoría de la prevención, la reincidencia de algunos sujetos, que, por sus características, tienen muy poca posibilidad de reinserción en la sociedad.

Como ejemplo de la aplicación de esta pena a los delitos contra la libertad sexual, podemos tener en cuenta, otros países europeos que tienen una pena muy parecida a nuestra prisión permanente revisable y que sí aplican esta pena a los delitos contra la libertad sexual, sería el caso de Francia, Bélgica y Noruega.

En este sentido, me inclino por la aplicación que hace Noruega pues tiene una pena más flexible y orientada a la reinserción, pues se aplica los delincuentes sexuales, pero su revisión de la pena puede ser a los 10 años, con lo cual no es un tiempo excesivo, que pueda causar perjuicios en la reinserción del penado.

Por último, no hay que olvidar que esta pena lleva implantada en nuestro sistema penal desde el año 2015, es relativamente reciente y con ello se ha aplicado en pocas sentencias, y aún

no ha sido revisada ninguna condena, con lo cual, no se puede comprobar aún su efecto con estudios o estadísticas su incidencia en los penados, y en la sociedad en general.



## 8. Bibliografía

### a. Bibliografía

CARUSO FONTÁN, MARIA VIVIANA, “*Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*” Edit. Tirant monografías 391, Valencia, 2006

CORCOY BIDALOSO, MIRENTXU (directora) “*Manual de Derecho penal parte especial*” Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015

SILVA SANCHEZ, JESUS MARIA, “*Lecciones de Derecho penal. Parte especial*”, Ed. Atelier libros jurídicos, Barcelona, 2011

BOIX REIX, J “*La protección jurídica de la intimidad*”, Iustel, 2010.

MARIN DE ESPINOSA, ELENA B. “*Lecciones de Derecho penal – parte especial*”. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2018

GARCIA CALDERÓN, BEATRIZ E. “*El consentimiento en el Derecho penal*” Ed. Tirant lo Blanch, Valencia ,2014

“*Delitos sexuales y reincidencia*”, Centro de Estudios jurídicos y formación especializada de Cataluña, 2009

“*Nivel reincidencia de agresores sexuales bajo tratamiento en programas contra la agresión sexual*”, Psicopatología Clínica Legal y Forense, Vol. 8, 2008

“*¿Qué hacer con los agresores sexuales reincidentes?*”, Fundación Víctor Grífols i Lucas, 2008

“*Del origen al fin de la Doctrina Parot*”- Indret revista para el análisis del Derecho, 2014

GARCIA, DIEZ, CÉSAR, MONTES ALCARAZ, ANNA, SOLER IGLESIAS, CARLOS, “Evaluación, tratamiento, y gestión del riesgo de delincuentes sexuales. Propuestas para una actualización del modelo” Departamento de Justicia. Generalitat de Catalunya, 2015

“Los delincuentes sexuales: rehabilitación”, Boletín criminológico nº 13, Universidad de Santiago de Compostela, 2010

“Evaluación del proyecto CerclesCat” Centro de Estudios jurídicos de Catalunya, 2019

ROBLES PLANAS, RICARDO “Sexual Predators. Estrategias y límites del Derecho penal”- Barcelona-2007

RUBIO LARA, PEDRO ÁNGEL. “Teoría de la pena y consecuencias jurídicas del delito”. Tirant lo Blanch- Valencia 2017

RODRIGUEZ HORCAJO, DANIEL, “Teoría de la pena” *Revista en Cultura de la Legalidad*. N.º. 16, abril 2019 – septiembre 2019

SIMONS VALLEJO, RAPHAEL; MIRÓ LLINARES, FERNANDO “Materiales docentes para la asignatura de Derecho penal I” 2017

DAUNÍS RODRÍGUEZ, ALBERTO, “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, UNED- *Revista de Derecho penal y criminología* 3.ª Época, n.º 10 (julio de 2013),

ICUZA SANCHEZ, IZARO, “La prisión permanente revisable un análisis a la luz de la jurisprudencia del TEDH y del modelo inglés”, Tesis doctoral, Bilbao, 2019

RIOS MARTIN, J. C., “La prisión perpetua en España: razones de su ilegitimidad ética y constitucional” edit. Gakoa, San Sebastián, 2013

CASALS FERNANDEZ, ÁNGELA “*La prisión permanente revisable*”, Boletín oficial del Estado, Madrid, 2019

CUTIÑO RAYA, SALVADOR “*Fines de la pena, sistema penitenciario y política criminal*”, Tirant lo Blanch,

VILAJOSANA JOSEP. M, “*Las razones de la pena*”, Tirant lo Blanc- Valencia, 2015

MARTINEZ GUERRA, AMPARO, “*La prisión permanente revisable: un análisis del argumento internacional*”, Revista de Derecho penal y criminología 3.ª Época, n.º 19 (enero de 2018),

LÓPEZ PEREGRÍN, CARMEN, “*La pena de prisión en España tras las reformas de 2003 y los fines de la pena*”, [https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/mcloppe/profesor/1213878047702\\_la\\_pena\\_de\\_prision\\_en\\_espaxa.pdf](https://www.upo.es/export/portal/com/bin/portal/upo/profesores/mcloppe/profesor/1213878047702_la_pena_de_prision_en_espaxa.pdf)

Directiva 2011/93/UE

Constitución Española de 1978

LO 1/2015, de 30 marzo

Código penal de 1973

Convenio Europeo de Derecho humanos (1950)

Código penal de 1995

*b. Otros documentos*

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/>

Circular 1/2017 FGE sobre interpretación del artículo 183 quáter del CP

JAEN VALLEJO, MANUEL, <https://elderecho.com/el-tribunal-europeo-de-derechos-humanos-falla-en-contra-de-la-doctrina-parot>



noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/3311-el-ts-establece-la-aplicacion-inmediata-de-la-sentencia-del-tedh-sobre-la-039; doctrina-parot039; -a-las-penas-impuestas-conforme-al-cp-de-1973/

SALAMA SALAMA, ISAAC <https://www.otraspoliticas.com/derecho/la-doctrina-parot-algunas-razones-para-estar-molestos-con-estrasburgo/>

<https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/registro-central-delincuentes>

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/resumenes/Paginas/2018/090218-consejo.aspx>

“La prisión permanente a juicio”, Documental de Antena 3, Dir. Enric Sumoy, 2019.

Exposición de Motivos de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 31 de marzo de 2015)

Dictamen del Consejo de Estado 358/2013

Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica el Código Penal, 8 de enero de 2013

[https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304\\_noticia.html](https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304_noticia.html)

Comunicado del Secretario del TEDH  
<https://ep00.epimg.net/descargables/2013/10/21/766054204e2d862062f63db80a56b1d2.pdf>

SIMONS VALLENO, RAPHAEL, “Teorías sobre el fin y función de la pena”, Apuntes de clase, UMH.

<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Delitos-y-condenas/Actividad-del-Ministerio-Fiscal/>

