

LA PRISIÓN
PERMANENTE
REVISABLE Y SU
ADECUACIÓN A NUESTRO
ESTADO DE DERECHO



Trabajo de fin de grado realizado por: María José Lorente Andréu

Tutora: Elena Beatriz Fernández Castejón

Grado en Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche

Universidad Miguel Hernández

Curso académico 2018-2019



RESUMEN:

En este trabajo se ha tratado de responder a la pregunta de si la prisión permanente revisable es adecuada a nuestro Estado de Derecho y si la misma es necesaria, poniendo en duda la constitucionalidad de la misma así como alguno de los principales argumentos a favor de la misma. Se puede concluir después de todos los datos aportados que la misma es inconstitucional, habiendo alternativas en todo caso más convenientes para nuestra nación y el momento histórico en el que nos encontramos.

PALABRAS CLAVE:

Prisión permanente revisable, constitucionalidad, adecuación, reinserción.

PERMANENT REVISABLE PRISON AND HIS ADAPTATION TO OUR RULE OF LAW

ABSTRACT:

In this work we have tried to answer the question about if the permanent revisable prison is adequate to our Rule of Law and if it is necessary, questioning the constitutionality of the same as well as some of the main arguments in favor of the same. It can be concluded after all the data provided that it is unconstitutional, there being alternatives in any case more convenient for our nation and the historical moment in which we find ourselves.

KEYWORDS:

Permanent revisable prison, constitutionality, adequacy, reintegration.

ÍNDICE

I. REFLEXIONES INTRODUCTORIAS ACERCA DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.	4
I. 1. INTRODUCCIÓN.....	4
I. 2. CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LA PENA.....	6
I.2.A) Concepto.....	6
I.2.B) Función de la pena.....	8
a) Teoría absoluta.....	8
b) Teorías relativas.....	9
c) Teorías mixtas.....	12
I. 3. LA PENA COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO: CLASES.	14
I.3.A) Penas privativas de la libertad.....	14
I.3.B) Penas privativas de otros derechos.....	15
I.3.C) Pena de multa.....	16
II. PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE, ¿UNA RESPUESTA A LA ALARMA SOCIAL?.....	18
III. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE CON OTROS MODELOS EN ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA.	23
IV. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN UN ESTADO DE DERECHO: CONCEPTO Y ALCANCE.....	35
V. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE A DEBATE: CUESTIONES POLÉMICAS.....	40
A) ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN CONTROVERTIDOS.....	40
ARTÍCULO 15.....	40
ARTÍCULO 25.....	44
B) PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO PENAL.....	47
PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.....	48
PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.....	50
PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	50
PRINCIPIO DE IGUALDAD.....	51
PRINCIPIO DE HUMANIDAD.....	52
VI. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CASOS EN LOS QUE SE HA APLICADO EN LA ACTUALIDAD: ANÁLISIS A PARTIR DE UNA REVISIÓN JURISPRUDENCIAL.	54
VII. CONCLUSIONES.....	64
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	67

I. REFLEXIONES INTRODUCTORIAS ACERCA DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

I. 1. INTRODUCCIÓN.

El objetivo principal de este trabajo y en el que me voy a centrar es en analizar una de las penas de más reciente incorporación en nuestra normativa penal: la prisión permanente revisable. Considero que se trata de un tema fundamental debido a que la vigencia de la misma entra en colisión con derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Española y amparados por la misma, razón por la cual dicha consecuencia jurídica del delito es continuamente sujeta a debate sobre su conveniencia y constitucionalidad, no solo por los principales partidos políticos en el Congreso, sino también entre la población y como principal consecuencia de graves delitos que nuestra sociedad ha contemplado en los últimos años, siendo algunos de ellos, a título de ejemplo, el caso de Laura Luelmo o el de Diana Quer.

No cabe duda que las consecuencias jurídicas del delito son algo básico en nuestra sociedad y en nuestro sistema jurídico, debido a que son totalmente necesarias para garantizar una pacífica convivencia entre todos los seres humanos. He escogido este tema y he decidido enfocarlo hacia la prisión permanente revisable porque considero que, como he dicho, es una cuestión fundamental en nuestro Estado y por ello hay una especial necesidad de que las consecuencias jurídicas del delito sean adecuadas y adaptadas a la necesidad social de cada momento, así como también es totalmente necesario que se garantice una cierta potencialidad de efectividad (ya que en principio no podemos analizar si realmente es efectiva o no, es decir, si cumple con su finalidad) en ellas para el cumplimiento de los fines para los que están creadas, ya que no se puede obviar que dicha especial necesidad pasa por que se pretende proteger un bien jurídico fundamental, tal y como puede ser la seguridad, la integridad física o incluso la propia vida de un sujeto.

Mi motivación al realizar este trabajo es que creo que debe de haber una fórmula adecuada y proporcional de responder ante la realización de los delitos en función de la gravedad de los mismos, y que dicha fórmula debe de amparar y proteger también los derechos del propio delincuente como persona que es. Por ello pretendo analizar no solo si esta medida es potencialmente adecuada, en principio, para conseguir el fin de reinsertar al sujeto en la sociedad, sino que además, sea respetuosa con sus derechos, derechos que le son inherentes a todo ser humano por el mero hecho de serlo.

Me planteo una serie de objetivos específicos a alcanzar al realizar este trabajo, los cuales son:

En primer lugar, realizar un apartado introductorio en el cual contextualice la prisión permanente revisable a través de la definición de la pena y así como de las distintas teorías de la pena que intentan explicar la función de la misma, ya que será fundamental conocer estos aspectos introductorios para poder hablar sobre la constitucionalidad o adecuación de esta pena posteriormente.

Debido a que el objetivo fundamental de este trabajo es el análisis de la prisión permanente revisable como consecuencia jurídica del delito y su adecuación para con nuestro Estado de Derecho, me propongo en este trabajo analizar algunos de los grandes argumentos justificativos de la entrada en vigor de la misma según la LO 1/2015, como puede ser la alarma social que suscitan determinados delitos o que existan modelos similares en otros Estados de la UE, a fin de analizar la suficiencia y validez de dichos argumentos.

Al ser la Constitución Española, como ya es sabido, la norma suprema del Ordenamiento Jurídico español, en este trabajo también me propongo analizar si la prisión permanente revisable se ajusta a la misma, investigando y reflexionando sobre todas las cuestiones controvertidas que ponen en tela de juicio la constitucionalidad de la pena objeto de estudio.

Por otro lado, y desde un punto de vista jurisprudencial, también me dispongo a exponer cual es el ámbito de aplicación de esta medida, así como cuáles son los casos en los que actualmente se ha aplicado, y la jurisprudencia al respecto, ya que, como es una pena relativamente reciente, los casos en los que se ha aplicado hasta el momento no son numerosos, y aplicados a delitos de una especial gravedad.

El último objetivo que me propongo al realizar este trabajo, y no por ello menos importante, es sacar mi propia conclusión al respecto sobre la adecuación de dicha pena, sobre su necesidad actualmente, así como si la misma está suficientemente justificada con los datos que actualmente se tienen al respecto.

La metodología utilizada en este trabajo es variada, entendiéndolo por metodología la forma en la que voy a llevar a cabo mi investigación. En primer lugar, el método principal del que me voy a servir para la confección de este trabajo es el método analítico-sintético debido a que voy a tratar de descomponer la regulación que se hace de la pena en general y de la prisión permanente revisable en particular a fin de analizarla en sus aspectos fundamentales. Para ello voy a profundizar en datos, críticas e hipótesis para poder llegar a mi propia conclusión sobre el tema tratado. Por otro lado también voy a servirme del método cualitativo, a fin de exponer hechos, situaciones y comportamientos de las personas, y así poder analizarlos. Por último también aplicaré el método o metodología comparativa para con el resto de modelos similares a la prisión permanente revisable en la Unión Europea, a fin de

observar las diferencias y similitudes, ventajas y desventajas de cada uno de ellos.

I. 2. CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LA PENA.

I.2.A) Concepto.

Para comenzar este trabajo me dispongo a definir qué es la pena. La pena es la principal consecuencia jurídica del delito, siendo definido el delito en el artículo 10 del Código Penal como “las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley”. Por lo tanto podríamos decir que delito es todo aquello que la ley prohíbe porque va en contra de lo regulado por ésta.

Como consecuencias jurídicas del delito no solo tendríamos la pena (aunque esta sea la principal), ya que las consecuencias que se pueden derivar de un delito pueden ser varias: pena, medida de seguridad, responsabilidad civil, costas procesales y otras consecuencias accesorias, siendo los supuestos de aplicación de cada una de ellas regulados en el Código Penal.

Centrándonos en la pena como principal consecuencia jurídica del delito, no se da una definición de la misma como tal en el Código Penal, el cual se limita a decir en su artículo 32 cuáles son los tipos de pena que existen.

La pena se podría definir como “una institución de derecho público que limita un derecho a una persona física e imputable como consecuencia jurídica de una infracción criminal impuesta en una sentencia firme por un órgano judicial”.¹ Por lo tanto, y conforme a esta definición, se trata de una consecuencia negativa impuesta judicialmente a una persona por un delito cometido.

La pena, en palabras de *Cesare Beccaria*², puede tener una serie de características, las cuales son las siguientes:

- PERSONAL. Que la pena sea personal parece algo lógico, ya que la misma debe ser impuesta a la persona que haya cometido el hecho delictivo. Lo anterior tiene su razón de ser en que la pena sea una consecuencia directa de ese delito, así como también la finalidad preventiva (que veremos en el siguiente apartado) de la pena. Es decir, no tendría sentido que se aplicase una pena a personas que no hayan cometido un hecho delictivo, ya que en ese caso no hay nada que prevenir ni nada que mejorar, debido a que el comportamiento ha sido adecuado. Además de que, lógicamente, sería totalmente injusto desde un punto de vista moral.

¹ MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson Civitas. 2005, p. 19.

² BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, como se cita en MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson Civitas. 2005

- **NECESARIA Y SUFICIENTE.** Si alguien ha cometido un delito, este se debe de castigar con la pena que sea necesaria para conseguir el fin que ostenta la pena, que es un fin de prevención, reinserción y reeducación del delincuente, pero que a su vez esa pena sea suficiente para poder alcanzar dicha finalidad, es decir, que no sea excesiva pero que tampoco se quede corta. Por lo que todo lo anterior coincide con el principio de proporcionalidad, es decir, que una conducta delictiva tenga por consecuencia una pena adecuada (y por lo tanto, proporcional) a las características del ilícito cometido.
- **PRONTA E INELUDIBLE.** Debido a la propia finalidad preventiva de la pena, que pretende prevenir que el delincuente reincida, se deriva el hecho de que la pena tenga que ser pronta e ineludible. La pena no puede estar sometida a dilaciones indebidas, ya que no tendría sentido que, por ejemplo, alguien que cometió un delito hace cuatro años sea condenado a prisión, pues eso iría en contra de la finalidad de prevención de la pena.
Además, Beccaria señala que la pena es ineludible en el sentido de que a todo ciudadano que cometa un delito le puede ser impuesta una pena, no existen en la actualidad 'status privilegiados' que si que podían aparecer en otras épocas, y que simplemente por su posición o riqueza podían eludir la imposición de una pena en su persona, independientemente del ilícito cometido.
- **INDIVIDUALIZADA.** Podemos decir que la pena es individualizada debido a que el Código Penal se limita a establecer un margen en el que debe de oscilar la pena impuesta para cada tipo de delito, pero será el juzgador el que, según las circunstancias de cada caso concreto, establezca cuantía de dicha pena, así como las condiciones en las que se debe de cumplir con dicha consecuencia jurídica del delito. Por lo tanto, digamos que la pena se ajusta a cada hecho delictivo concreto, las circunstancias que lo rodean y a cada delincuente.

En cuanto a las conductas merecedoras de esta consecuencia jurídica, se establecen en el Código Penal, estableciendo el tipo de pena aplicable en cada caso así como la cuantía de la misma. Dichas conductas merecedoras de la imposición de una pena serán en todo caso delitos, acciones que vayan en contra de lo impuesto por la normativa vigente, siendo estas conductas de muy diversa índole, tales como delitos contra el patrimonio o delitos que afecten directamente a los derechos fundamentales de otra persona.

Al respecto de lo anterior, he de decir que las penas tienen, a su vez, distintas clasificaciones, las cuales se expondrán en el epígrafe I.3 de este trabajo, correspondiendo a cada una de ellas unas consecuencias distintas y, obviamente, dependientes del tipo de delito del que deriven.

I.2.B) Función de la pena.

Para poder hablar de qué función o finalidad tiene la pena, necesariamente hemos de hablar de cuáles son las teorías de la pena, ya que estas son las que intentan dar respuesta a la cuestión de por qué existe la pena y qué función debe de cumplir ésta. Según *Bacigalupo*, las teorías de la pena “tienen la pretensión de legitimar una determinada limitación de la libertad mediante el ejercicio del *ius puniendi* en un Estado de Derecho”³.

Para introducir este tema hemos de decir que las teorías de la pena se pueden clasificar en tres categorías o grupos: La teoría absoluta, las teorías relativas, y las teorías mixtas, teniendo cada una de ellas un fundamento distinto, pero coincidentes en que intentan dar una explicación o justificación a la pena.

a) Teoría absoluta.

Las teorías absolutas son aquellas teorías que establecen que la pena se puede justificar en la medida en que se haya cometido un delito del que derive esa imposición de la pena, por lo que podemos decir que se justifican a sí mismas. Es decir, para estas teorías la pena se impone porque se ha cometido un delito, y no tiene mayor justificación que la de servir de ‘retribución’ o consecuencia de ese delito cometido.

Esta teoría tuvo un gran impulso en el cristianismo y demás religiones, las cuales no solo creían en una retribución material, sino también en un sentido expiatorio, es decir, para poder expiar o librarse del sentimiento de culpa generado por la comisión de un delito, llegando en este caso a concebir la pena como un derecho del delincuente.⁴

Kant y *Hegel* fueron los principales teóricos de la teoría absoluta de la pena, y hablan de ella como la “teoría retributiva”. Para estos autores la presente teoría suponía que la pena se considerara como una retribución que se le daba al delincuente por el hecho de haber cometido un delito, por lo que se utiliza la pena en este caso para compensar ese daño realizado. A pesar de que ambos tenían la misma base, cada uno tenía su propia concepción de teoría retributiva.

Kant fue el creador de la llamada “retribución moral”. En palabras de este filósofo, “El castigo judicial no puede nunca ser usado como mero medio para promover otro bien, ya sea en favor del criminal mismo o de la sociedad civil, sino que debe en todos los casos imponérsele bajo el sustento de que se ha cometido un crimen”. Es decir, él veía la pena como un imperativo categórico, como una exigencia incondicional de la justicia, debido a que una persona que, siendo libre, ha utilizado esa libertad para cometer un delito, ha de tener una

³ AGUDO FERNANDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, A. L., “Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito”. Dykinson. 2017. (apud BACIGALUPO, E. 2009, p. 916).

⁴ MAPELLI CAFFARENA, B., “Las consecuencias jurídicas del delito”. Thomson Civitas. 2005., p. 47.

consecuencia negativa, un castigo. Por lo tanto, el hecho mismo de que el individuo sea libre para poder elegir actuar de forma correcta o incorrecta es lo que hace que podamos considerarlo como culpable y que moralmente podamos reprocharle el haber cometido un ilícito.

En este caso la culpabilidad del sujeto, que era libre de haber actuado adecuadamente y no lo hizo, constituye un presupuesto para la imposición de la pena pero además, también constituye un límite para la misma, ya que es obvio que en función de la magnitud del delito o infracción cometida, se impondrá una pena determinada u otra así como también en un grado u otro. Por eso mismo Kant se basa en la ley del talión (*ius talionis*), es decir, que para este autor debía de haber una proporcionalidad entre el ilícito cometido y la pena impuesta, una reciprocidad.

Él no veía al hombre como un medio para lograr una determinada cosa, sino como un fin, y basa la teoría de la retribución moral en ese pensamiento, ya que para él estaría totalmente injustificado el hecho de que la pena tuviese un beneficio, ya que simplemente lo ve como una consecuencia a un comportamiento ilícito.

Georg Fiedrich Hegel, por su parte, creó la llamada “teoría de la retribución jurídica”. Para Hegel “el delito (tesis) supone una negación del Derecho y, a su vez, la pena (antítesis) sería una negación del delito, luego afirmación del Derecho”⁵. Es decir, el sujeto comete un delito y está haciendo algo que va en contra del derecho, de la ley, la está negando, por lo que la pena se ve como una negación del delito, algo que va en contra del delito y que intenta instaurar de nuevo la vigencia del derecho que el delincuente al cometer el delito ha desvirtuado.

b) Teorías relativas.

En contraposición a la teoría absoluta tenemos las teorías relativas, las cuales se fundamentan en la idea de que la pena sí que es un medio para un fin. Las penas en este caso no se justifican por sí mismas, sino que su justificación está en evitar o prevenir que se cometan delitos posteriores. Por lo anterior se entiende que las penas solo se impongan en los supuestos en que sea necesaria para el fin de evitar la reincidencia.

Este objetivo que las teorías relativas observan para las penas se puede conseguir de dos maneras:

- Una manera o forma positiva, también llamada prevención general positiva, la cual consiste en restaurar la confianza de la sociedad en el sistema legal, o, con la llamada prevención especial positiva, que

⁵ CASTRO MORENO, A., *El por qué y para qué de las penas: Análisis crítico sobre los fines de la pena*. Dykinson. 2009, p. 23.

consiste en reeducar al delincuente en concreto que ha cometido el delito.

- La segunda de las formas de cumplir el objetivo de las teorías relativas es la forma negativa, utilizando la intimidación para con toda la sociedad con el objetivo de que se abstengan de cometer delitos (lo cual constituye la llamada prevención general negativa) o esa misma intimidación pero dirigida al sujeto en concreto que ya ha cometido hechos delictivos anteriormente con el fin de evitar que vuelva a cometerlos (prevención especial negativa).

Como vemos, las prevenciones generales van dirigidas a toda la población en genérico, hayan cometido o no un hecho delictivo, y las especiales van dirigidas en concreto a los delincuentes. Vamos a analizar cada una de ellas.

1. Teorías de la prevención general.

Ya sea en su vertiente positiva (afianzamiento de la confianza de la ciudadanía en el Ordenamiento Jurídico) o en su vertiente negativa (intimidación para prevenir la comisión de delitos), las teorías de la prevención general están dirigidas al conjunto de los ciudadanos.

a) Prevención general negativa.

Este concepto fue introducido por *Von Feuerbach* con su teoría de la coacción psicológica, y se puede decir que según esta teoría, la función que persigue realizar la pena es el intimidar a la población, el provocarles miedo, con la finalidad de que por el miedo a sufrir la imposición de una pena eviten la comisión de delitos. Y para que una pena sea algo que ocasione miedo o intimidación a las personas de tal manera de que les disuada de delinquir, dicha pena tiene que consistir en algo negativo, en una privación para ese sujeto.

Por ello un Juez al imponer una pena a una persona que ha cometido un delito, no solo hace que esa persona se abstenga de cometerlos en el futuro (prevención especial), sino que también provoca esa misma sensación en el resto de personas, ya que el ser humano es entendido en esta teoría como un sujeto que valora antes de cometer sus actos cuáles son las ventajas e inconvenientes de hacerlo, por lo que, entendido de esta manera, si el sujeto observa que al cometer un delito se le impone una pena, se lo pensará dos veces antes de cometerlo.

La prevención general tiene una clara ventaja frente a la prevención especial, y es que al tener este objetivo de intimidar a la población haciéndoles saber qué penas o consecuencias tendrían sus hechos delictivos, se debe de dotar de un sistema penal en el que se determinen cuáles son las conductas típicas que en todo caso se van a castigar, así como también cual va a ser esa pena a

imponer. De manera que las teorías de prevención general cumplirían totalmente el principio de legalidad, cosa que no sucedería de la misma manera en las teorías de la prevención especial.

b) Teoría de la prevención general positiva.

Al igual que la teoría de la prevención general negativa, esta teoría va dirigida al conjunto de la población, pero no como una intimidación, sino que lo que intenta esta teoría es afianzar la confianza de los ciudadanos en el derecho y en la justicia, para que ellos mismos, sin necesidad de pensar en las consecuencias negativas (penas) que tendría su hipotética comisión delictiva, no lo hicieran por el hecho de estar concienciados de lo que pueden y no pueden hacer basándose en nuestra regulación legal. Se trata de que los ciudadanos conozcan que las leyes y el derecho en sí sirven para garantizar la pacífica convivencia de todos los seres humanos y que por lo tanto, y derivado de esta finalidad de la pena, sepan que la pena se impone respetando el ordenamiento jurídico. En palabras de *Castro Moreno*, “se trata de robustecer la confianza de los ciudadanos en la inquebrantabilidad del Ordenamiento Jurídico, que se impone, a través de la pena, frente al delito”⁶.

Por lo tanto es fundamental en esta teoría la concienciación y enseñanza comunitaria a fin de que todos los ciudadanos conozcan el valor de nuestro Ordenamiento Jurídico y reconozcan dicho valor, sabiendo que las normas jurídicas se establecen con una finalidad y que debido precisamente a esa finalidad debemos cumplirlas y no vulnerarlas cometiendo delitos.

2. Teorías de la prevención especial.

Las teorías de la prevención especial van concretamente dirigidas al sujeto que ha cometido un delito de forma previa, por lo que su principal finalidad es prevenir que ese concreto sujeto reincida en su comportamiento delictivo.

Podría decirse que estas teorías se dan cuando ni la intimidación (prevención general negativa), ni la educación comunitaria (prevención general positiva) han servido, por lo que es necesario reeducar a esta persona para evitar su reincidencia y favorecer su reinserción en la sociedad y su rehabilitación. “En suma, la prevención especial se ejerce mediante la intimidación, la mejora o la inocuización del delincuente concreto, y tiene su base en la peligrosidad del sujeto”⁷.

⁶ CASTRO MORENO, A., *El por qué y el para qué de las penas: Análisis crítico sobre los fines de la pena*. Dykinson. 2009, p. 63.

⁷ CASTRO MORENO, A., *El por qué y el para qué de las penas: Análisis crítico sobre los fines de la pena*. Dykinson. 2009, p. 80.

En las teorías de la prevención especial, al igual que en la prevención general nos podemos encontrar, a su vez, distintas teorías en función de cómo se vaya a llevar a cabo dicha función de la pena.

- Por un lado tendríamos la forma positiva, también llamada prevención especial positiva, la cual consiste en que la función de la pena (la cual en este tipo de teorías ya hemos dicho anteriormente que es la resocialización del individuo en cuestión) se realiza mediante una reeducación a este, la corrección de su conducta a fin de poder asegurarse de que su futura vida en sociedad se realizará de forma correcta.
- Por otro lado tenemos la forma negativa, llamada prevención especial negativa, y que consiste en utilizar la intimidación (tal y como hemos visto en la prevención general negativa), pero en este caso directamente sobre el sujeto que ha cometido el delito a fin de que no reincida y que se reinsera en la sociedad.

Uno de los principales exponentes de las teorías de la prevención especial es el autor alemán *Franz Von Liszt*, para el cual “la pena tiene un triple efecto preventivo especial: intimidación individual, corrección e inocuización⁸”. Es decir, para *Liszt* se debía de utilizar la intimidación individual (prevención especial negativa) en el caso de que fuera un delincuente ocasional, es decir, que no fuera reincidente, ya que precisamente por no ser reincidente dicha intimidación podría causar un mayor efecto. Para él en el caso de los delincuentes reincidentes, la intimidación no es efectiva, ya que realmente se puede observar que no ha evitado que hayan vuelto a delinquir, por lo que en este caso sería más productiva la reeducación del sujeto, la corrección de su conducta.

c) Teorías mixtas.

Se puede decir que las teorías mixtas, también llamadas ‘teorías de la unión’, son aquellas que surgen para subsanar los problemas de las teorías de la prevención general y especial, y que se tratan de un punto intermedio entre ambas. Estas teorías son un resultado de la llamada “lucha de escuelas”, entre los partidarios de la teoría absoluta o de las teorías relativas.

Estas teorías, a su vez, han sido clasificadas en <<teorías aditivas>>, que son aquellas que se centran en la idea de justicia y por lo tanto en la idea de la pena como una retribución al mal causado, y en las <<teorías dialécticas>>, las cuales establecen que la función de la pena no es la retribución sino que es la prevención en la comisión de ulteriores delitos.

⁸ CASTRO MORENO, A., *El por qué y el para qué de las penas: Análisis crítico sobre los fines de la pena*. Dykinson. 2009, p. 84.

El autor alemán *Roxin*, en su teoría dialéctica de la unión, estableció que la pena tiene tres momentos sucesivos⁹:

- Un momento de intimidación o legislativo. Se dice que es un momento de intimidación porque se trata de una “amenaza” de la imposición una pena al hipotético delito que se cometa en el ámbito de su aplicación y que todavía no se ha dado. Por lo tanto se trata de un momento legislativo en el que se establece una pena, que en sí es una amenaza para quien tenga la intención de cometer un delito.
- La imposición de la pena o momento aplicativo, en el cual una vez que se haya cometido el delito, se aplica la pena con la que se ha amenazado en el apartado anterior.
- El momento de la ejecución de la pena, siguiendo en este caso los principios de la prevención especial, es decir, el momento en el que se ejecuta esa pena con la finalidad de resocialización y reinserción del delincuente en la sociedad.

Como conclusión a este apartado quiero decir que actualmente en nuestra legislación la teoría de la pena que más importancia e incidencia tiene es la teoría prevención especial, lo que podemos ver materializado, por ejemplo, en las penas privativas de la libertad, dirigidas exclusivamente al delincuente a fin de evitar la reincidencia y favorecer la reinserción social, tal y como se establece expresamente en el artículo 25 de la Constitución Española, el cual versa de la siguiente forma: “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”.

No obstante, que solo se incluya de forma expresa en la Constitución la teoría de la prevención especial no significa que sea la única que autoriza ésta, siendo igualmente validas el resto de teorías de la pena. Todo esto porque “es claro que si el fin exclusivo de la pena fuera la prevención especial, en los casos en que el sujeto no tuviera tendencia alguna a reincidir y no necesitara reinserción, la imposición de la pena y, por tanto, el ejercicio del *ius puniendi*, quedaría totalmente deslegitimada”¹⁰. Es decir, si la pena únicamente se aplica para evitar la reincidencia tal y como establecen las teorías relativas, en los casos en los que el sujeto no tenga la posibilidad de reincidir –entendiendo la reincidencia como capacidad para volver a cometer el mismo hecho constitutivo de delito-, no tendría sentido imponerle la pena.

⁹ ABEL SOUTO, M., *Teorías de la pena y límites al IUS PUNIENDI desde el Estado Democrático*. Dilex. 2006, p. 51.

¹⁰ AGUDO FERNANDEZ, E., VALLEJO, M. J., PERRINO PÉREZ, A. L., *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*. Dykinson. 2017, p. 34.

I. 3. LA PENA COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO: CLASES.

Una vez que hemos explicado qué es la pena y cuáles son las funciones que la misma puede tener según las distintas teorías de la pena, conviene explicar cuáles son los tipos de pena que nuestra legislación penal establece. Basándonos en Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal (en adelante “Código Penal”) y en concreto en su artículo 32, se dice que una pena puede consistir en una privación de la libertad, en una privación de otro derecho o en una multa.

Asimismo, también cabe decir antes de entrar a tratar cada tipo de pena, que el artículo 33 del Código Penal establece que las penas, en función de su naturaleza y duración, se pueden clasificar en graves, menos graves y leves.

I.3.A) Penas privativas de la libertad.

Las penas privativas de la libertad “desde un aspecto doctrinal se pueden definir como la pérdida continuada de la libertad ambulatoria de un condenado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial, ejecutada conforme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización”¹¹. Las mismas consisten, tal y como se dice en el artículo 35 del Código Penal, en: la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, por lo que, como vemos, son penas en las que se vulnera el derecho fundamental a la libertad, ya sea de una u otra forma, debido a las graves circunstancias en las que se ha llevado a cabo el hecho delictivo y que en todo caso deben ser ponderadas a ellas. En función de lo que hemos dicho en el párrafo anterior, la regla general es que estas penas se den para los delitos más graves y en todo caso respetando y siguiendo la regulación que el Código Penal establece en su Título III, Capítulo primero, Sección segunda, de las penas privativas de la libertad.

Dentro de las penas privativas de la libertad tendríamos las penas graves, como podrían ser la Prisión Permanente revisable o las que superen los cinco años de encarcelamiento. Las penas menos graves serían las de localización permanente por más de tres meses, la prisión de tres a cinco meses, entre otras. Y las leves consistirían en la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa leve y localización permanente hasta tres meses.

Por lo tanto, y aunque sea la pena más grave a imponer a un sujeto debido a su injerencia en los derechos de la persona en concreto, este tipo de pena se aplica no solo a los delitos considerados más graves, sino que potencialmente

¹¹ MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson Civitas. 2005, p. 67.

se puede aplicar a delitos de cualquier tipo de gravedad, tal y como se ha enunciado en el párrafo anterior.

Estas penas privativas de la libertad no constituyen una regla general, sino una excepción, ya que nos encontramos en nuestro Ordenamiento Jurídico una amplia regulación de alternativas y sustitutivos de la ejecución de la pena de privación de la libertad, por lo cual podemos afirmar con toda seguridad el principio de excepcionalidad de esta pena.

I.3.B) Penas privativas de otros derechos.

En cuanto a las penas que consisten en la privación de otro derecho, “se basan en restringir a los culpables de los delitos de que puedan ejercer algún derecho distinto del de libertad. Se pueden clasificar en tres grupos: Inhabilitaciones y suspensiones; Trabajos en beneficio de la comunidad; Otras penas privativas de derechos prohibiciones relacionadas con la víctima.”¹²

Dichas penas se enumeran más específicamente en el artículo 39 y ss. Del Código Penal. Como podemos observar, son penas que responden a delitos más leves que los que dan lugar a la tipología de pena expuesta en el anterior apartado y que, por lo tanto, llevan aparejada una pena menos lesiva para los derechos del individuo que haya cometido el hecho delictivo. Además, se trata de un grupo muy heterogéneo, como hemos podido observar, que únicamente tiene en común que se trata de privaciones de derechos distintos al de la libertad.

Este tipo de penas pueden ser principales o accesorias en función de si la misma se encuentra relacionada directamente con el delito cometido y es la consecuencia fundamental del mismo (penas principales) o que sean complementarias a la principal (penas accesorias), es decir, dependen en todo caso de las penas principales asociadas a cada delito.

En cuanto a este tipo de penas cabe decir, por último, que en el caso de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, ya sea como pena principal o como pena accesoria, se encuentra una gran alternativa a las penas privativas de la libertad, y que no se trata en ningún caso de trabajos forzados (ya que hay una libre aceptación por parte del delincuente), además de que se trata de una pena que tiene grandes ventajas para con la privativa de la libertad ya que “evita los contactos carcelarios del penado, permite a este adquirir una cierta experiencia en sus relaciones con la sociedad, ayudándole además a formar

¹² “Tipos de penas privativas de derechos: Inhabilitaciones y suspensiones, trabajos en beneficio de la comunidad y otras penas privativas de derechos relacionadas con la víctima” en iberley.es. Disponible en Internet en <https://www.iberley.es/temas/penas-privativas-derechos-47091>, última visita en marzo de 2019.

una autoconciencia con resultados satisfactorios para el respeto de las normas quebrantadas”.¹³

I.3.C) Pena de multa.

Por último, como se ha anticipado, una pena puede consistir también en una multa. Una multa consiste en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria, es decir, este sujeto por haber cometido un hecho delictivo no va a tener la consecuencia de verse privado de su libertad o de alguno de sus derechos. Simplemente va a estar obligado al pago de una cuantía de dinero fijada para el caso concreto y proporcional a la trascendencia o magnitud de la infracción cometida. Dicha pena es, obviamente, la pena más leve que nos podemos encontrar en nuestro Código Penal y se encuentra regulada en los artículos 50 y ss. De dicho código.

Precisamente según dicho artículo 50 del Código Penal, la pena de multa puede darse en dos modalidades o sistemas distintos. El primer sistema es el llamada días multa. Este sistema constituye la regla general a aplicar automáticamente en todos los casos si nada se dice, y consiste en fijar una cuantía que se deberá de pagar por el penado en cuotas semanales, diarias o mensuales.¹⁴ A la hora de determinar la cuantía de la multa, se deberán de valorar de manera separada dos factores: por un lado la gravedad del hecho, y por el otro la capacidad económica del reo. Esto tiene su justificación en que la pena de multa es una pena personal, tal y como dijimos en el apartado I.2.A) de este trabajo, por lo que no se puede imponer una multa que fuese idéntica o igual para todos los reos y sin tener en cuenta las circunstancias personales de este así como también la magnitud de su infracción.

El siguiente de los sistemas de la pena de multa es el llamado multa proporcional. En este método, que se establece en el artículo 52 del Código Penal, la multa se establecerá en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo.

En la multa proporcional, pues, “los Jueces y Tribunales pueden recorrer en toda la extensión que la ley autoriza, la previsión que contenga, sin más exigencias que tomar como base de referencia alguno de los parámetros que la ley establece, debiendo explicar -motivación- el porqué de la cantidad que se fije.”¹⁵ Por lo tanto, podríamos decir que en esta modalidad de pena de multa se tienen en cuenta no solo las circunstancias personales del delincuente sino también las circunstancias del hecho delictivo, así como el daño efectivamente

¹³ AGUDO FERNANDEZ, E., VALLEJO, M. J., PERRINO PÉREZ, A. L., *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*. Dykinson. 2017, p. 22.

¹⁴ MAPELLI CAFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson Civitas. 2005, p. 197.

¹⁵ “¿Cómo se fija la cuantía de la multa proporcional?” DE URBANO CASTILLO, E., en Legaltoday.com. Disponible en Internet (<http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/como-se-fija-la-cuantia-de-la-multa-proporcional>), última visita marzo 2019.

causado, y por ello es entendible que si es una cuantía proporcional a estas circunstancias de cada caso concreto, deba ser motivada por los Jueces y Tribunales a la hora de imponerla.



II. PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE, ¿UNA RESPUESTA A LA ALARMA SOCIAL?

No son pocos los delitos que han conmocionado a toda la sociedad en los últimos años. Dicha conmoción pasa por la extrema gravedad de los mismos y por la vulnerabilidad de las víctimas que, lamentablemente, han sufrido dichos delitos. Cada delito de esta clase que se perpetraba abría de nuevo el debate acerca de la necesidad de la prisión permanente revisable para evitarlos, y, por qué no, para castigar a las personas que los han llevado a cabo, aunque más bien, la opinión popular se centraba en este último motivo.

Dicho debate se traslada al Congreso de los Diputados, en el que los principales grupos políticos de todos los colores discuten acerca de su vigencia y conveniencia, proponiendo unos la derogación de la misma¹⁶, y otros la ampliación de su ámbito de aplicación, a fin de que pueda aplicarse a un mayor número de delitos¹⁷. Por lo que, como se observa, es una pena que no queda exenta de polémica, no solo acerca de su constitucionalidad, tema que se tratará en otro apartado, sino acerca de si realmente es necesaria y es adecuada y 'justa' desde un punto de vista moral. Ello ha provocado que muchos tilden dicha pena como una medida puramente electoralista¹⁸, y esto último se puede comprobar en que, a título de ejemplo, el partido político Ciudadanos llegó a decir que el endurecimiento de esta pena era "demagogia

¹⁶ El PNV presentó una proposición de ley en el Congreso para derogar la prisión permanente revisable en la línea del recurso de inconstitucionalidad planteado por el PSOE en 2015. Disponible en Internet en <http://www.rtve.es/noticias/20180312/psoe-podemos-pnv-se-mantienen-favor-derogar-prision-permanente-revisable/1694780.shtml>, última visita en marzo 2019.

¹⁷ Los grupos políticos Partido Popular y Ciudadanos presentaron en marzo de 2018 varias enmiendas para la ampliación del ámbito de aplicación de la prisión permanente revisable para incluir supuestos como violación reincidente o asesinato en el que se oculte el cadáver. Disponible en Internet en https://www.eldiario.es/politica/PP-oposicion-victimas-permanente-revisable_0_750325088.html, última visita en marzo 2019.

¹⁸ En palabras de ORIOL RUSCA, vicepresidente de la abogacía española: "El Código Penal se ha reformado 27 veces desde el año 1995 hasta ahora y todas las reformas han sido absolutamente demagógicas. No han ido a solucionar problemas de la gente, sino a intentar demagógicamente contentar a todo el mundo." Disponible en Internet en https://www.eldiario.es/norte/euskadi/Codigo-Penal-ley-mordaza-PP-XI-congreso-Abogacia-espanola-Justicia_0_385661780.html, última visita en marzo 2019.

También en palabras de CANCIO MELIÁ, M., en "La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal." *diario la ley* 8175.1: "se tomó la decisión de plantear la introducción de la pena de prisión perpetua primero, y luego se ha ido pensando a qué infracciones aplicarla. Este proceder sólo se explica en términos de la tan frecuente utilización política del Derecho penal conocida como uso de un Derecho penal exclusivamente simbólico o, en el ámbito anglosajón, populismo punitivo. Los agentes políticos que propulsan la reforma no pretenden, en realidad, perseguir ningún objetivo propiamente jurídico-penal, sino quieren obtener la rentabilidad política que piensan alcanzar en una determinada parte de la ciudadanía simplemente por ganarse el título de duros con el crimen." Disponible en Internet en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/12/doctrina37907.pdf>, última visita en marzo 2019.

punitiva”, y a apoyar su derogación con carácter urgente, mientras que, un año después y con el crimen de Laura Luelmo, se sumó al Partido Popular para solicitar la ampliación del ámbito de aplicación de la misma; O que el Partido Socialista Obrero Español (PSOE), incluyera en su programa electoral la derogación inmediata de la misma, y que cuando el mismo llegase al poder a través de la moción de censura del pasado año 2018 no derogase esta medida, sino que paralizase esta derogación a expensas del dictamen del Tribunal Constitucional.

Pero más allá de los debates políticos, la prisión permanente revisable, así como los delitos que han ido acaeciendo en los últimos tiempos ha dado lugar a que tanto los detractores como los partidarios de la vigencia de este tipo de consecuencia jurídica del delito se pronuncien al respecto en un intento de concienciación social en una u otra postura.

En primer lugar, de entre los numerosos detractores de dicha pena conviene destacar un manifiesto que realizaron en 2018 más de 100 catedráticos de Derecho Penal de Universidades de todo el territorio nacional en el que mostraban su oposición a la vigencia de la prisión permanente revisable, ya que, en sus palabras “no disuade de la comisión de los delitos más graves en mayor medida que las ya severas penas preexistentes de hasta 30 años de prisión por un delito y hasta 40 años por la comisión de varios” y “compromete además algunos de los valores fundamentales que nos configuran como sociedad democrática”¹⁹. Así como también son numerosos los autores que han realizado artículos²⁰ e incluso libros exponiendo, desde su punto de vista, la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y la necesidad de su derogación.

En otro orden de ideas, son numerosos también los testimonios a favor de este tipo de pena. Se debe resaltar que se presentó por Juan Carlos Quer, padre de Diana Quer, presuntamente violada y asesinada por José Enrique Abuín, una petición en una plataforma digital llamada ‘change.org’, en la que relató el delito cometido contra su hija, de apenas 18 años de edad, y en la que más de 3.200.000 personas firmaron a favor de la no derogación de la prisión permanente revisable, por lo que, como se observa, una parte importante de la población apoya este tipo de pena. No solo ha sido Juan Carlos Quer el único afectado -de forma directa- por un delito de tales condiciones, el que se ha manifestado a favor de la vigencia o no derogación de la prisión permanente revisable. Otro ejemplo sería Juan José Cortés, padre de Mari Luz Cortés,

¹⁹ GEPC, Juezas. "Manifiesto contra la cadena perpetua." *Crítica Penal y Poder* (2018). Disponible en Internet en <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/viewFile/21839/23512>, última visita en marzo 2019.

²⁰ A título de ejemplo, el artículo de PRESNO LINERA, M. A., “¿Es inconstitucional la prisión permanente revisable?”, en el diario EL PAÍS. Disponible en Internet en https://elpais.com/elpais/2018/12/19/opinion/1545240030_817624.html, última visita en abril de 2019.

asesinada en 2008, el cual ha manifestado en numerosas ocasiones su apoyo a dicha medida, llegando incluso a decir que “lamenta que se hable de “venganza” cuando se refiere a aquellos que defienden la prisión permanente revisable y “no se pare a mirar la efectividad y el interés social de la aplicación de esta pena”.

No solo han sido los principales afectados de los crímenes ámbito de aplicación los que se han manifestado al respecto, es decir, los familiares y allegados de las víctimas, sino que en 2018 se realizaron en concentraciones multitudinarias en más de 28 de las principales ciudades españolas en apoyo a la no derogación de la prisión permanente revisable. Este apoyo queda plasmado, además, en distintas redes sociales en las que miles de personas se expresan al respecto, solicitando no solo que la misma no sea derogada, sino que su ámbito de aplicación se amplíe, tal y como piden ya algunos partidos políticos²¹.

No cabe duda de que una gran parte de la sociedad española apoya este tipo de pena para determinados delitos²², y se podría pensar que ello es debido al sentimiento de seguridad que ocasiona el saber que las personas que han cometido dichos delitos están fuera del nuestro alcance y de nuestros seres queridos, pero tenemos que resaltar varias cosas a este respecto. En primer lugar, y basándonos en los datos del CIS, España no tiene un problema de inseguridad ciudadana lo suficientemente notorio como para justificar esta pena, lo cual se puede observar con los siguientes problemas que se pueden encontrar entre la población y que destaca el CIS:

EL PARO	60.6
PROBLEMAS DE ÍNDOLE ECÓNOMICA	22.3
CORRUPCION Y FRAUDE	23.1
POLÍTICA EN GENERAL	29.4
INSEGURIDAD CIUDADANA	4.2

Disponible en Internet en http://www.cis.es/cis/export/sites/default/-Archivos/Indicadores/documentos_html/TresProblemas.html, última visita en abril de 2019.

²¹ Vid. el *hashtag* creado en Twitter “#PrisionPermanenteRevisable”, en el que se pueden encontrar numerosísimas muestras de apoyo a la vigencia de esta pena.

²² Encuesta NC Report sobre el apoyo de los españoles a la prisión permanente revisable. Disponible en Internet en <https://www.cambio16.com/encuestas-sobre-la-prision-permanente/>, última visita en abril de 2019.

Encuesta GAD3. Disponible en Internet en <https://www.gad3.com/single-post/2018/03/18/El-71-de-los-espanoles-a-favor-de-mantener-la-prision-permanente-revisable-Encuesta-en-ABC>, última visita en abril de 2019.

Y por otro lado hemos de tener en cuenta que la mayor parte de los que la apoyan no tiene un conocimiento extenso de derecho, así como tampoco está debidamente informada al respecto²³, por lo que se mueven, por regla general, no por motivos de efectividad de la norma, para cumplir los fines que la Constitución prevé para las penas, sino por motivos emotivos, moviéndose por los sentimientos que producen unos delitos que sin duda son terribles.

Se ha suscitado una enorme polémica en torno al informe del CGPJ sobre el anteproyecto de la modificación del Código Penal, en el que se establece expresamente que “la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia es la principal aspiración que se persigue; para tal menester, se dice que aquélla debe contar con un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles y que, además, sean percibidas por la sociedad como justas”. Por lo que, como se ve, en el mencionado informe se otorga una cierta importancia a la opinión social y de alguna manera se justifica la introducción de esta medida en que la sociedad debe de percibir o considerar las medidas como justas.

En contra de lo anterior establece la Abogacía Española y su subcomisión de derecho penitenciario que “las reformas legislativas, y en especial las del ordenamiento penal, no pueden encontrar su justificación en la alarma social que producen determinados hechos delictivos, por graves y repulsivos que sean”²⁴. De igual forma se expresó el Consejo de Estado en su Dictamen 358/2013 diciendo que “como en todo sistema democrático, nuestro sistema penal es susceptible de mejoras, y no es extraño que en ocasiones genere cierta alarma entre los ciudadanos conocer el resultado punitivo -en apariencia poco severo- que finalmente pueden tener determinadas conductas extremadamente graves y ampliamente difundidas. Este contexto social puede sin duda avivar o acelerar la decisión del Gobierno de proponer una revisión del sistema de penas del calado de la que ahora se somete a dictamen del Consejo de Estado, pero tal determinación debe explicarse y motivarse de forma expresa por referencia a las mejoras que tales reformas implicarán en nuestro sistema penal, desde el punto de vista de la víctima y de la propia sociedad.” Es decir, que el hecho de que un delito sea atroz y de especial gravedad y conlleve una conmoción social no es motivo suficiente de justificación, siendo que el legislador deberá en cada caso justificar la

²³ Prueba de ello es que en una encuesta realizada por Apdha se concluyese que más de un 90% de los encuestados no conocía, por ejemplo, cuánto tiempo podía pasar una persona recluida o situan el porcentaje de reinserción muy por encima del que realmente existe en España. Disponible en Internet en <https://www.apdha.org/la-apdha-presenta-la-primer-encuesta-que-pone-en-duda-el-apoyo-a-la-cadena-perpetua/>, última visita en abril de 2019.

²⁴ Subcomisión de Derecho Penitenciario del Consejo General de la Abogacía “Por la supresión de la prisión permanente revisable”. 2018. Disponible en Internet en <https://www.abogacia.es/2018/02/23/por-la-supresion-de-la-prision-permanente-revisable/>, última visita en abril de 2019.

necesidad de dicha medida, cosa que no se realiza de forma suficiente en el caso de la prisión permanente revisable, tal y como expresa dicho Consejo²⁵.

Y aunque el hecho de que se vea la pena como una forma de retribución del daño ocasionado por el delito cometido sea un fin legítimo y constitucionalmente aceptable, ello no debe de obstar que veamos al delincuente como el ser humano que es, titular de derechos y obligaciones, por lo que no se debe imponer una pena únicamente basándonos en que dicha persona merece dicho trato por los delitos que haya -o presuntamente haya-cometido, lo cual iría en contra de la Carta Magna en su mandato de que las penas deben ir dirigidas a la reinserción y reeducación del sometido a ellas (tema que trataremos posteriormente), pero, a más, de nuestro Estado como Estado de Derecho, ya que si imperase la regla del 'ojo por ojo', la regla de la venganza, no hay duda de que no podríamos hablar de Estado de Derecho como tal²⁶.

Para finalizar decir que, si bien es importante asegurar que la ciudadanía no considere que los crímenes de brutal gravedad quedan impunes o con una pena que no sea la proporcional al delito en concreto, no parece que sea una justificación suficiente y válida por sí misma para la imposición de esta pena el hecho de que la misma responda a una alarma social, ya que, en mi opinión, esta justificación sería adecuada si se acompaña con el hecho de que la misma se encuentre justificada en otros aspectos, es decir, si la misma está justificada y es válida desde el punto de vista comunitario y sobre todo desde un punto de vista constitucional, no siendo suficiente que la misma se derive de una alarma social ya que hay muchas situaciones que provocan dicha alarma y no por ello se debe legislar únicamente en base a ello.

Por ello, en el siguiente apartado analizaremos si la prisión permanente revisable se encuentra justificada desde el punto de vista de la existencia de otros modelos comunitarios similares a este, ya que este es otro de los argumentos de los que se sirvió el legislador para introducir esta pena en su día.

²⁵ Ya que en el citado Dictamen establece más adelante que “este Consejo de Estado no puede, por tanto, sino discrepar de la forma en que se ha presentado esta importante decisión de política penal y penitenciaria, e insistir en la necesidad de que una reforma de tal envergadura vaya acompañada de una justificación profunda, detallada y respaldada por datos precisos de las razones que la motivan.”

²⁶ Una exigencia fundamental del Estado de Derecho es que todos estemos sometidos a las mismas normas y leyes, debiéndose en todo caso respetar el contenido de las mismas. Por lo que los que hayan cometido un delito están igualmente sujetos a la Constitución y amparados por los derechos que la misma reconoce a una persona por el mero hecho de serlo. Vid. al respecto DÍAZ, E., "Estado de derecho." DÍAZ, Elías y RUÍZ MIGUEL, Alfonso. *Filosofía Política II. Teoría del Estado*. Madrid: Trotta(1996): 63-82.

III. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE CON OTROS MODELOS EN ESTADOS DE LA UNIÓN EUROPEA.

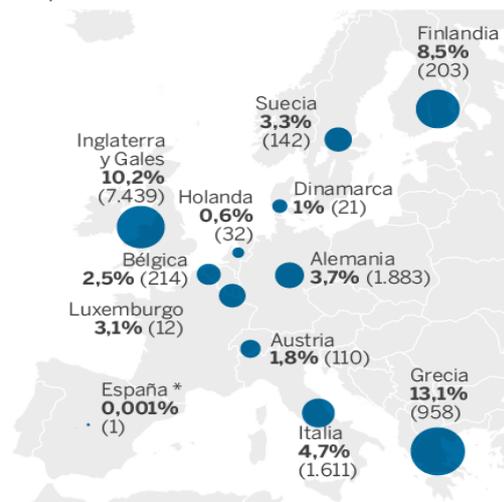
Otro de los argumentos de los que se sirve el legislador en la Exposición de Motivos de esta ley para justificar la introducción de la prisión permanente revisable en nuestro catálogo de penas es que la misma se prevé en numerosos Estados de la Unión Europea, por lo que considero fundamental analizar las condiciones en que en el resto de Estados se establece esta pena, ya que, aunque se prevea una pena similar ello no conlleva por sí mismo que sea adecuada, ya que la regulación que se hará de la misma en cada Estado que la regule será distinta, y por lo tanto, en cada caso habría que analizar cada una de ellas y ver su adecuación para con la Constitución de dicho Estado y para con el CEDH.

Hemos de partir de la base de que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) se ha pronunciado en reiteradas ocasiones al respecto de las dudas acerca de la compatibilidad de este tipo de penas (penas de reclusión permanente con posibilidad de revisión) para con el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el cual versa de forma idéntica al artículo 15 de la Constitución Española (*Nadie podrá ser sometido a torturas ni a penas o trato inhumanos o degradantes*). A este respecto, la jurisprudencia del citado Tribunal Europeo se pronuncia a favor de estas penas únicamente en el caso de que tengan una posibilidad de revisión. A título de ejemplo vamos a citar la sentencia del TEDH de HUTCHINSON VS. REINO UNIDO, del 17 de enero de 2017, en la cual el mencionado Tribunal establece que la cadena perpetua "está abierta a revisión en el Derecho británico y, por tanto, es compatible con la Convención Europea de Derechos Humanos"²⁷. Aunque el TEDH se pronuncie de la mencionada forma, procedemos a continuación a analizar la adecuación de las mismas en genérico, más allá de que las mismas tengan posibilidad de revisión, debido a que este argumento es un tanto escaso para justificar medidas que tienen tal injerencia en los derechos humanos.

²⁷ De igual forma habla la Sentencia del TEDH Kafkaris c. Chipre, de 12 de febrero de 2008, la cual dice que "siempre que sea posible una revisión de la condena que abra la puerta a la libertad condicional una vez transcurrido el periodo de seguridad, no cabe afirmar que los condenados a perpetuidad se hayan visto privados de toda esperanza de liberación". Asimismo también expresa que "la existencia de un dispositivo que permita considerar la cuestión de la libertad condicional es un factor a tener en cuenta para apreciar la compatibilidad de una pena perpetua con respecto al artículo 3. A estos efectos, el Tribunal subraya no obstante que la elección del régimen de justicia penal que efectúa un Estado, incluido el régimen de revisión de las penas y las modalidades de liberación, escapa en principio al control europeo que ejerce, en tanto que el sistema elegido no desconozca los principios de la Convención".

CONDENADOS A PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

En % de la población reclusa y total de condenados
En septiembre de 2015.

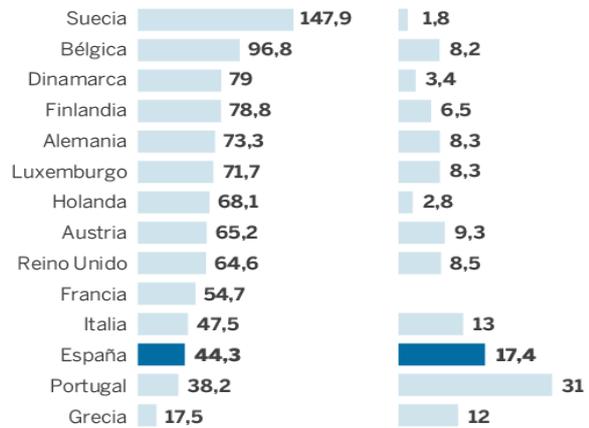


ÍNDICE DE CRIMINALIDAD

Infracciones por cada
1.000 hab.
En 2011- 2015

TIEMPO MEDIO DE ESTANCIA EN PRISIÓN

En años. En 2014

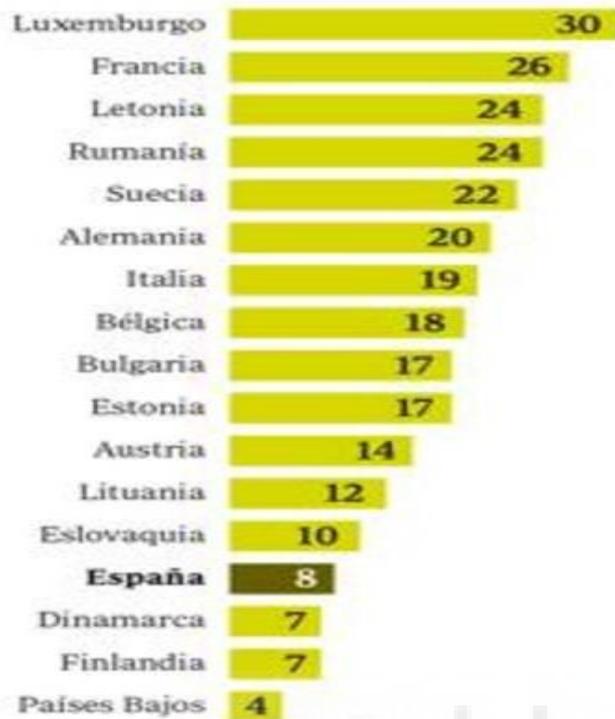


Fuente: Diario EL PAÍS. Disponible en Internet en

https://elpais.com/elpais/2018/02/09/media/1518207180_972228.html, última visita en mayo de 2019.

Como se puede observar en el anterior mapa, la prisión permanente revisable no es una figura extraña al resto de Estados de la Unión Europea, siendo que la mayoría de los mismos regulan este tipo de pena aunque, obviamente, en cada uno de ellos con sus particularidades. Cabe destacar, para comenzar, que los países en los que más se impone esta pena (Inglaterra y Gales), no coinciden con los países en los que hay una mayor tasa de criminalidad, y viceversa. Esto se debe a que, como he dicho en otras ocasiones, la prisión permanente revisable atiende a las circunstancias sociales de cada Estado, siendo el legislador el que determina en qué casos será aplicable la misma, y en cuáles no. Por lo que, como se verá a continuación, en algunos Estados el ámbito de aplicación de esta pena es muy reducido, mientras que en otros se prevé para un gran número de delitos, y eso conlleva, obviamente, la población reclusa por este tipo de pena se elevará en este último supuesto. En la siguiente tabla se observa el número de delitos en el que se aplica dicha pena en algunos Estados de la UE, y, como se ve y se ha dicho, los Estados con una criminalidad más alta no coinciden con los que observan dicha pena para un número superior de delitos, y viceversa:

Algunos ejemplos del n° de delitos a los que se aplica



Fuente: Diario ABC. Disponible en internet en https://www.abc.es/espana/abci-toda-salvo-portugal-y-croacia-tiene-prision-permanente-201803141950_noticia.html, última visita en abril de 2019.

Además, como se observa, el ámbito de aplicación de esta pena en España es más reducido que en otros Estados, en los que se prevé, por ejemplo, para el asesinato de forma obligatoria, siendo que en España se prevé también para el asesinato pero cuando concurren una serie de circunstancias que lo agravan.

En la Unión Europea, todos los Estados que la conforman a excepción de cuatro (los cuales son: Noruega, Serbia, Portugal y Croacia), prevén un modelo similar al de la prisión permanente revisable española. En un artículo del periódico EL MUNDO, *Enrique Gimbernat* establece que “ciertamente que en otras naciones europeas la prisión perpetua figura en su catálogo de penas. Pero el plazo que tiene que transcurrir para que se revise esa pena y el recluso pueda alcanzar la libertad condicional es: de siete años en Irlanda; de 10 años en Suecia y Suiza; de 12 en Chipre, Dinamarca y Finlandia; de 15 en Austria, Alemania, Bélgica, Liechtenstein, Luxemburgo y Macedonia; de 18 en Francia; y de 20 en Bulgaria, Grecia, Hungría, República Checa y Rumanía. En España la revisión de la prisión permanente se ha fijado, según la gravedad del delito cometido, en 25 o, en su caso, en 35 años.”²⁸

²⁸ GIMBERNAT ORDEIG, E., catedrático de derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid en el diario EL MUNDO. Disponible en Internet en

Por razones de brevedad, y una vez ya establecidos los años mínimos de condena que debe de cumplir el reo por esta pena en cada Estado de la Unión Europea que la prevé para poder ser revisada, voy a profundizar sólo en algunas de las regulaciones de los principales Estados de la Unión Europea, así como aquellos en los que encontramos un mayor número de condenados por esta pena, y los que tienen un mayor ámbito de aplicación.

1. ALEMANIA.

En Alemania se prevé este tipo de pena pero siempre con la perspectiva de reinserción del sujeto, por lo que se dió una gran modificación del Código Penal alemán en 1977 (Strafgesetzbuch)²⁹, ya que la finalidad o perspectiva de reinserción no se cumplía al tratarse de una cadena perpetua y por lo tanto no tener posibilidad el reo de obtener la libertad. A partir de ese momento se estableció y se reguló que dicha pena estuviese sujeta a revisión, la cual se daría no antes de los 15 años de cumplimiento efectivo de la privación de libertad (artículo 38 del Código Penal alemán), aunque desde el cumplimiento de 10 años ya podría el reo optar a permisos de salida. La regla general anterior tiene la excepción de aquellos casos en los que se considere en sentencia una “especial severidad de la culpa”.

En todo caso, en la regulación alemana se establece un régimen de revisión en el que se tienen en cuenta varios factores, de forma similar al español, y en caso de que dicha revisión resultase infructuosa, podría revisarse de nuevo en el plazo que determine el legislador, pero que en todo caso no podrá ser superior a dos años.

La libertad anticipada se regula en el artículo 57 del Código penal alemán, y se podrá dar siempre y cuando se cumplan las condiciones que establece dicho artículo y además se prevea un periodo de libertad vigilada de cinco años. En el caso de que el delincuente esté condenado por varios delitos, prevé el artículo 57b) que cada uno de ellos se evaluará de forma individual.

En este país se prevé dicha pena para un mayor número de delitos que en España, abarcando, incluso, en el delito de asesinato u homicidio la pena única a imponer para dichos supuestos (artículo 54.3 del Código Penal Alemán).

Por lo que el ámbito de aplicación en la regulación del Código Penal alemán de dicha pena es mucho más amplio que el que se prevé en nuestra legislación,

<https://www.elmundo.es/opinion/2018/06/29/5b34c04a268e3e9f3e8b4775.html>, última visita en abril de 2019.

²⁹ Código Penal Alemán traducido al español por LOPEZ DÍAZ, C. Disponible en Internet en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasjuridicas/oj_20080609_13.pdf, última visita en abril de 2019.

pero también el régimen de revisión es mucho más permisivo, siendo que la regla general es que se cumplan 20 años de pena³⁰.

2. INGLATERRA Y GALES.

En el criminal justice act 2003³¹ (una ley penal de Reino Unido) se habla primer lugar, en el Schedule 21, de la “mandatory life sentence”, la cual es de imposición obligatoria para determinados delitos que en dicho Schedule se especifican, y la misma prevé una serie de plazos que deberán cumplirse en todo caso para acceder a la libertad condicional, pero será el Tribunal juzgador el que decida en cada caso la duración completa de la pena. No obstante lo anterior, la citada Criminal Justice Act 2003 establece una serie de criterios objetivos sobre la duración de la condena, que serán en todo caso potestativos, pudiendo no seguirse por el Juez.

Podrá hablarse, por otro lado, de la whole life order, cuando estemos ante una pena que está dirigida a delitos que revisten una especial gravedad y se caracteriza por ser una condena no sujeta a revisión (la que se denomina tariff³²) y por lo tanto conlleva un encarcelamiento ‘de por vida’, en la que no hay un límite máximo de condena.

Además, el criminal justice act 2003 regula la ‘life sentence for second listed minimum’ en el artículo 225 del mismo, y se aplica a quienes ya hayan sido condenados de forma previa a cadena perpetua o a una pena superior a 10 años. Así como también encontramos la llamada ‘Imprisonment for public protection for serious offences’, la cual se regula en el artículo 225 del criminal justice act 2003, y se aplica a quienes hayan sido condenados por un delito grave, al que cabría la imposición de la cadena perpetua, siempre que el Tribunal estime que hay un peligro para la protección de la ciudadanía.

Asimismo y fuera de los casos en los que se prevé la pena ‘mandatory life sentence’, si el Tribunal considera que la ofensa (delito) es especialmente grave y el ofensor (delincuente) es mayor de 18 años, se le podrá imponer esta pena, pero en todo caso, el punto de partida serían 30 años de privación de libertad.

³⁰ JAUREGUI ZAPATA, C., "Prisión permanente revisable: su constitucionalidad, su necesidad político-criminal y su percepción en la sociedad." 2018. Disponible en Internet en <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/29770/Jauregui%20Zapata%20Carlota.pdf?sequence=2>, última visita en abril de 2019.

³¹ Disponible en Internet en <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/44/contents>, última visita en abril de 2019.

³² “«The tariff» fue anunciado en Reino Unido por primera vez en 1983. Implicaba desglosar la cadena perpetua en varias partes: retribución, disuasión y protección de la sociedad. Representaba el período mínimo que el preso tenía que cumplir para satisfacer los requisitos de retribución y disuasión.” según RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. Gakoa, 2013.

Cabe destacar por último que, dentro de Reino Unido, Escocia e Irlanda del Norte poseen sus propios sistemas jurídicos y, además que el escocés no incluye cadena perpetua y el de Irlanda del Norte las condenas de por vida se pueden revisar.

3. ITALIA.

La pena de ergastolo es una pena regulada en el Codice Penale italiano³³ y que se caracteriza, al igual que la prisión permanente revisable española, en que el reo tiene la posibilidad de acceder a una semilibertad y libertad condicional. Se podrá acceder a la libertad condicional trascurridos 26 años de cumplimiento de la pena, tal y como expresa el artículo 176 del Codice Penale, y el acceso a la misma siempre estará condicionado por el cumplimiento de una serie de requisitos tales como “el buen comportamiento durante el cumplimiento de la pena, su arrepentimiento, el cumplimiento de la responsabilidad civil o la imposibilidad de cumplirla”³⁴. Además, establece el artículo 177 del mismo código que una vez trascurridos cinco años desde la fecha de la resolución de libertad condicional, sin que haya concurrido ninguna causa de revocación, la pena resulta extinguida y, asimismo, son revocadas las medidas de seguridad personal ordenadas por el juez mediante la sentencia de condena o mediante una resolución posterior.³⁵

El régimen de semilibertad se podrá conceder al delincuente trascurridos 20 años, salvo que sea reincidente, en cuyo caso deberá de haber cumplido 2/3 de la duración de la pena.

El artículo 22 del Codice Penale establece, además, que el cumplimiento de la pena de ergastolo se realizará en uno de los establecimientos determinados para este fin, con la obligación de trabajar y con aislamiento nocturno.

A pesar de todo lo anterior, el Codice Penale italiano también prevé otra modalidad de ergastolo, la cual reviste un carácter más restrictivo. Prueba de ello es que se va a dificultar la consecución de los beneficios penitenciarios establecidos anteriormente tales como la libertad condicional. Esta modalidad se da cuando se concurre en delitos que dicho Codice regula como especialmente graves, tales como asociaciones dirigidas al narcotráfico, secuestros por extorsión, entre otros.

4. FRANCIA.

³³ Codice penale italiano. Disponible en Internet en <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-penale>, última visita en abril de 2019.

³⁴ MUÑOZ, M. E., and FISCAL STA–FISCALÍA TSJ MADRID. "el coste económico de la prisión permanente en España.". 2014. Disponible en Internet en <https://fcp.es/wp-content/uploads/2016/11/Escudero-Mu%C3%B1oz-El-coste-econ%C3%B3mico-de-la-prisi%C3%B3n-permanente.pdf>, última visita en abril de 2019.

³⁵ Informe del Consejo General del Poder judicial al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995.

El Código Penal francés³⁶ también regula una pena similar a la prisión permanente revisable, llamada reclusión criminal a perpetuidad (“réclusion criminelle á perpetuité”), la cual se encuentra en vigor desde 1994.

En el artículo 132-23 del Código Penal francés se establece que la revisión de las condenas a perpetuidad se dará a los 18 años del cumplimiento de la misma, aunque “no obstante, la Cour d'assises o el Tribunal podrán, por resolución especial, o bien elevar dicha duración hasta las dos terceras partes de la pena, o si se tratara de una condena a reclusión criminal a perpetuidad, hasta veintidós años, o bien decidir su reducción”. Es decir, la regla general será que la revisión de dicha pena se dé a los 18 años, salvo cuando el Tribunal lo considere oportuno, en cuyo caso la revisión se celebraría a los 22 años. En dicha revisión se valorarán una serie de requisitos tales como “que las personas muestren esfuerzos serios de readaptación social, el seguimiento de una enseñanza, un empleo temporal, participación en su vida familiar y esfuerzo por reparar el daño causado a la víctima”.

Hasta que se dé esa revisión no se dará ningún beneficio penitenciario que favorezca un régimen de semilibertad o una reducción de la condena, como puede ocurrir en otros modelos europeos.

En la regulación francesa la reclusión criminal a perpetuidad se da para delitos muy variados, tales como envenenamiento, asesinato, homicidio precedido de otro delito...

5. BÉLGICA.

El código penal belga³⁷ ya establece en su artículo 8 que la reclusión podrá ser o a perpetuidad o por un tiempo determinado, regulando así la existencia de la prisión a perpetuidad, la cual se impondrá a mayores de 18 años en el momento de comisión del delito y que hayan cometido uno de los delitos que se establecen en este Código, siendo algunos de los mismos los siguientes: ataque contra la vida del rey o del heredero (arts. 101 y 102); delitos contra el Estado belga (arts. 113 y ss.); toma de rehenes cuando la persona sea especialmente vulnerable en los términos del artículo 347 bis.2., así como cuando al rehén se le haya causado un daño previsto en el artículo 347 bis.3.; el asesinato, parricidio o envenenamiento (arts. 393,394,397), entre otros.

Dicha reclusión tendrá una duración máxima de 40 años, tal y como establece el artículo 25 del Código Penal belga. No obstante, podrá solicitar la libertad condicional transcurridos diez años de su entrada en prisión, o, en su caso, 15

³⁶ Disponible en Internet en <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>, última visita en mayo de 2019.

³⁷ Disponible en Internet en http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&caller=list&cn=1867060801&la=f&fromtab=loi, última visita en mayo de 2019.

años en función de los antecedentes del mismo. Esta decisión está en todo caso sometida a un Tribunal que decidirá sobre la libertad del mismo.

Además, la condena a reclusión perpetua tendrá en el reo los efectos establecidos en el artículo 31, tales como prohibición de realizar funciones públicas, de elegibilidad, etc.

Procedo a establecer un cuadro resumen de todo lo dicho, basándome en el de *Jauregui Zapata*³⁸ con los puntos que más conviene tener en cuenta:

	España	Alemania	Inglaterra y Gales	Italia	Francia	Bélgica
Permisos de salida	8 años	10 años	Nada se dice	Permisos y premios →10 Semilibertad→ 20	No hay medidas que flexibilicen la pena	Nada se dice
Revisión	25 o 35 años	15 años	Puede no haber, si hay variará entre 30/25/12 años	26 años (tiempo máximo de duración de la pena de 30 años)	18 años (22 si son reincidentes)	10 años o 15 años
Duración de la libertad condicional	De 5 a 10 años	5 años	De por vida	5 años	De 30 años a limitada	Nada se dice

Aunque casi todos los modelos europeos sean válidos según el criterio establecido por el TEDH, ya que incluyen una posibilidad de revisión, en este cuadro se puede observar que, mientras que en España el reo puede gozar de permisos de salida desde los 8 años, en el resto de Estados que hemos analizado, dichos permisos no se otorgarían, en algunos casos, hasta pasados los 10 años de reclusión (lo cual no quiere decir por si mismo que dicha pena sea adecuada, ya que hay autores que critican que los mencionados permisos

³⁸ JAUREGUI ZAPATA, C., "Prisión permanente revisable: su constitucionalidad, su necesidad político-criminal y su percepción en la sociedad." 2018. Disponible en Internet en <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/29770/Jauregui%20Zapata%20Carlota.pdf?sequence=2>, última visita en abril de 2019.

se den a los 8 años, considerando éste un límite demasiado lejano y que provoca que se pierdan más lazos con el exterior, lo cual dificultará la reinserción³⁹). No obstante, en España no se prevé una revisión de la condena hasta pasados 25 o 35 años de reclusión, dependiendo del caso, siendo este momento bastante posterior al que regulan otros Estados, como es el ejemplo de Alemania, cuya revisión se realiza transcurridos los 15 primeros años de cumplimiento de la condena.

A fin de aportar más datos a este apartado comparativo, conviene destacar que España es uno de los Estados de la Unión Europea que más población reclusa tiene, como se observa en la siguiente estadística:

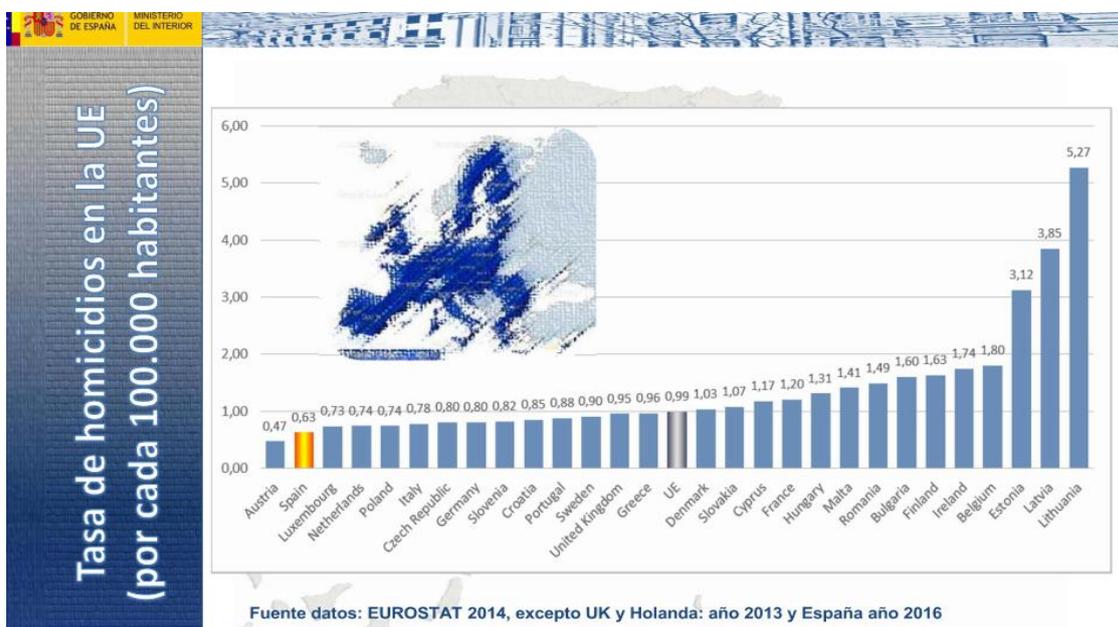
GEO/TIME	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
Belgium	4.124	4.276	4.430	4.854	4.902	5.271		4.812	
Bulgaria	187	165	146	175	180	253	232	242	215
Czechia	1.443	573	1.600	1.730	1.715	1.523	1.543	1.670	1.801
Denmark	732	811	853	838	373	1.038	1.002	865	354
Germany (u									
Estonia	165	1.393	1.343	1.302	1.248	1.192	1.226	1.036	1.060
Ireland	443	500	397	386	338	420	371	342	
Greece	6.176	6.307	7.210	7.887	7.875	7.623	6.882	5.294	5.195
Spain	26.201	27.162	26.315	24.502	22.833	21.116	19.637	17.870	17.130
France	11.863	11.552	11.537	12.543	13.043	13.843	13.814	14.071	14.364
Croatia	293	280	242	283	285	275	231	197	228
Italy	22.001	24.438	24.385	24.643	23.356	22.344	17.856	17.739	19.143
Cyprus	377	321	374	356	404	306	239	214	231
Latvia	82	85	93	83	76	68	87	106	142
Lithuania	30	118	100	128	113	143	153	128	111
Luxembourg	556	484	463	448	466	454	465	516	544
Hungary	538	577	604	585	621	653	700	306	878
Malta	154	215	286					3	231
Netherlands	2.820	2.854	2.853	2.707	2.533	2.403	2.170	1.893	1.836
Austria	3.343	3.374	3.304	4.055	4.180	4.373	4.443	4.702	4.688
Poland	545	595	572	556	567	521	540	520	662
Portugal	2.130	2.263	2.330	2.548	2.602	2.647	2.463	2.435	2.235
Romania	191	202	207	208	174	195	253	263	306
Slovenia	136	137	143	133	162	145	150	131	118
Slovakia	146	168	197	134	206	188	177	181	211
Finland	333	356	374	436	478	458	483	483	531
Sweden					1.384	1.853	1.808	1.763	1.270
England an	10.107	9.368	10.222	9.838	9.767	8.325	9.083	8.843	8.436
Scotland	268	310	272	273	288	268	288	235	
Northern Ir	127	131	101	142	118	144	133	122	136
Iceland	23	31	27	28	37	25	23	42	26
Liechtenste	65	135	61	52	43	51	41	42	62
Norway					1.197	1.212	1.276	1.361	1.321
Switzerland	3.581	3.831	4.030	3.911	4.330	4.857	4.673	4.514	4.615
Montenegro	48	85	115	82	202	234	374	171	284
North Mac		50							
Albania	36	38	54	63	68	84	93	83	83
Serbia	163	192	317	183	203	352	302	353	358
Turkey		1.861	2.116	2.245	2.133	2.465	2.343	3.807	4.441
Bosnia and			24	67		54	46	57	43
Kosovo (u)				61	35	125	127	83	30

Fuente: EUROSTAT. Disponible en Internet en <https://ec.europa.eu/eurostat/web/crime/data/database>, última visita en mayo de 2019.

Seguindo esta tabla, España ha ido reduciendo su población reclusa a lo largo de los años, aunque aun así en 2016 (un año después de la entrada en vigor de la prisión permanente revisable) seguía situándose entre los Estados con

³⁹ Vid. RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. Gakoia, 2013. En la obra mencionada dice que los motivos más esgrimidos por las Juntas de tratamiento de los centros penitenciarios para la denegación de los permisos son algunos de los siguientes: «necesidad de que el interno sienta el efecto intimidatorio de la pena», «falta por consolidar factores positivos», «posible mal uso de permiso», «gravedad del delito cometido», «necesidad de reproche social de los delitos cometidos»(...) De esta práctica administrativo-penitenciaria no es muy difícil deducir la imposibilidad «de hecho» de obtener esos permisos en los plazos que señala la regulación de la cadena perpetua”.

una mayor población en estado de reclusión, con notables diferencias para con otros Estados que tenían cifras muy por debajo de las mismas. Este dato es curioso si se pone en comparación con la tasa de homicidios del mismo año:



Fuente: Ministerio del Interior. Disponible en Internet en <http://www.interior.gob.es/documents/10180/6865255/Presentacion+ministro+Balance+de+Criminalidad+2016.pdf>, última visita en mayo de 2019.

A ello le tenemos que sumar que, según un informe del Consejo de Europa⁴⁰, la duración media de la reclusión en España es de 21,9 meses, cifra muy superior a la media de todos los Estados de la Unión Europea, que se encuentra en 9,8 meses.

Además, autores como *Pascual Matellán*⁴¹ resaltan el hecho de que el resto de Estados de la UE que regulan este tipo de penas en sus Ordenamientos Jurídicos lo hacen como consecuencia de una abolición de la pena de muerte, siendo que ninguno de ellos ha impuesto este tipo de pena en las últimas décadas. Mientras que en España, como diremos en el apartado IV, la cadena perpetua –ahora prisión permanente revisable– llevaba derogada desde el siglo XX, la ha impuesto en pleno siglo XXI sin que la misma esté justificada desde un punto de vista de la creciente criminalidad, y lo cual es muestra de un aumento de la punitividad en nuestra regulación penal. Por lo que, y tal y como dice esta autora, ningún Estado de la Unión la ha introducido en pro de la punitividad, salvo España.

⁴⁰ Informe del Consejo de Europa de fecha de 20 de marzo de 2018. Disponible en Internet en http://wp.unil.ch/space/files/2018/03/SPACE-I-2016-Executive-Summary_E_180315.pdf, última visita en mayo de 2019.

⁴¹ PASCUAL MATELLÁN, L., "La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado." *Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials* 3. 2015.

De los anteriores datos se dilucida que no hay una interrelación entre el hecho de que seamos de los Estados de la UE en los que se encuentra una mayor población recluida⁴², con una media de periodo de encarcelamiento muy superior al resto de Estados y que, por el contrario, seamos uno de los países con una tasa de criminalidad inferior. Si a todo ello le sumamos las constantes reformas que se han dado en nuestra legislación desde 2003 y entre ellas la que recoge que la pena privativa de la libertad pueda alcanzar los 40 años de duración, por lo que ha habido un claro aumento de la punitividad sin que ello refleje un aumento en la criminalidad, se puede decir que España tiene uno de las regulaciones o sistemas punitivos más duros de la UE⁴³.

De dichos datos referentes al año 2016, año en el que había entrado en vigor esta pena pero en el que aún no había tenido aplicación la misma, se puede observar que realmente, y en el marco de la Unión Europea no se encuentra justificada este tipo de pena en España debido a su necesidad⁴⁴. Cabría preguntarse, a más, si está justificada la imposición de dicha medida con tal dureza, ya que como se ha dicho anteriormente, en España el reo deberá de estar recluido un tiempo mínimo de 25 años para que tenga posibilidad de someterse a la primera revisión, tiempo mucho más lejano que en muchos de los Estados que la prevén en la UE.

Si bien es cierto que el hecho de que exista una revisión de forma anterior en muchos otros Estados de la Unión no implica que vaya a pasarse dicha revisión y por lo tanto, vaya a otorgársele al reo la libertad condicional de forma anterior al condenado por dicha pena en España. No obstante sí que el mismo puede tener, de este modo, una mayor posibilidad de que dicha libertad condicional se dé de forma más temprana, además de que esto implicaría que dicha pena es más respetuosa con los derechos de los condenados, así como con el principio de humanidad de las penas que trataremos en el apartado V de este trabajo.

Además, y como se explicará y fundamentará en el nombrado apartado V de este trabajo en el que se trata la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, cuanto mayor sea el tiempo de reclusión, mayor será la dificultad que presente el individuo a la hora de reinsertarse. Por lo que si lo que se persigue con la vigencia de la prisión permanente revisable es la reinsertión y

⁴² OJO, aquí se hace referencia a la situación del año 2016, año posterior a la entrada en vigor de la PPR.

⁴³ Y esta punitividad no es lo más aconsejable, ya que queda demostrado que los países con una punitividad más alta son los que mayor índice de criminalidad tienen. Ejemplo de ello puede ser EEUU, en el que sigue vigente la pena capital y es uno de los Estados con mayor criminalidad del mundo.

⁴⁴ En palabras del CGPJ en el informe sobre el anteproyecto de la LO por la que se deroga la LO 10/1995: “España no destaca, precisamente, por la alta incidencia de los delitos contra la vida humana independiente y, de ahí que la instauración de la PPR no parece que obedezca a la necesidad de poner freno, mediante un mayor grado de disuasión penológica, a una escalada desmesurada de esta clase delitos”.

reeducación del delincuente, y es lo que se persigue ya que dicho mandato se encuentra expresado en la Constitución, el mismo será más dificultoso y complicado por cuanto mayor tiempo trascurra.

Por todo ello y como conclusión a este apartado comparativo de la prisión permanente revisable para con Estados de la Unión Europea he de decir que, si bien la misma se encuentra dentro de las exigencias del TEDH simplemente por contemplar una revisión de la misma, y es semejante al resto de países de la UE que la prevén, hay que destacar que en el momento en el que entró en vigor, así como posteriormente, no ha habido ni hay un problema severo de criminalidad en España que justifique la imposición de la misma, así como tampoco ha servido a los efectos de la prevención del delito, ya que actualmente, en mayo de 2019, son más de 8 personas las que han –y otros muchos presuntamente han- cometido delitos ámbito de aplicación de esta pena. Si a ello le sumamos que tenemos una de las regulaciones penales más duras de la UE, y que dicha pena se ha implantado en pro de la punitividad, estando derogada desde 1928, esta medida no se encuentra justificada en cuanto a su necesidad en ningún caso, y menos puede decirse que encuentra su justificación en la existencia de regímenes similares en otros Estados miembros, ya que considero que es importante que España se asemeje al resto de Estados de la Unión en muchos aspectos, pero que en este caso no encuentro en éste un argumento válido o suficiente para la imposición de una pena de tal magnitud y que sin duda tiene una grave injerencia en los derechos del penado. Además, tanto la regulación de la misma como las circunstancias de cada pena son diferentes, siendo que en este trabajo solo se entra a valorar la adecuación de la prisión permanente revisable para con el Estado de Derecho español⁴⁵.

⁴⁵ Destaca RIOS MARTÍN, J. C., en *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. Gako. 2013, que no hay ningún precepto en la Constitución alemana o francesa similar al artículo 25 CE en el que se haya el mandato de reinserción y reeducación de las penas, por lo que realmente esta pena no iría en contra de las correspondientes normas constitucionales. (Recordar en este punto que Reino Unido no tiene Constitución formal).

IV. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN UN ESTADO DE DERECHO: CONCEPTO Y ALCANCE.

Una vez que hemos entrado en materia y contextualizado esta pena en la sociedad española y en el marco europeo, conviene en este momento hablar de una cuestión básica: ¿qué es la prisión permanente revisable?, ¿qué notas la caracterizan y diferencian del resto de penas previstas en nuestro Ordenamiento Jurídico actual?

La prisión permanente revisable es la pena de más reciente incorporación en nuestro Ordenamiento Jurídico penal, ya que la misma fue introducida en el Código Penal después de hacerse pública en el «Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», entrando en vigor el 1 de junio de 2015, con la Ley Orgánica 1/2015. A pesar de ello, no es una figura nueva, ya que tiene su antecedente histórico en una figura similar a la misma en el Código Penal de 1822, que es la de ‘trabajos perpetuos’, que a su vez dio paso en el Código Penal de 1848 a la denominada ‘cadena perpetua’, pena que finalmente se eliminó en el Código Penal de 1928 y los siguientes a éste, estableciendo que la duración máxima de la privación de la libertad sería de 30 años, situación que permaneció homogénea hasta que entró en vigor la pena objeto de estudio en este trabajo.

La entrada en vigor de esta pena fue aprobada únicamente con el apoyo del Partido Popular, y fue y está siendo duramente criticada por los partidos que no la apoyaron, dando lugar a una proposición de ley a iniciativa del Partido Nacionalista Vasco (PNV) en la que se incluía su derogación al no encontrarla “justificada desde razones de política criminal y por considerarla inconstitucional por varios motivos”, siendo esta derogación apoyada por numerosos partidos tales como Unidas Podemos o PSOE. A pesar de ello, esta proposición de ley para la derogación de la prisión permanente revisable se encuentra paralizada o congelada hasta que el Tribunal Constitucional no se pronuncie oficialmente sobre la constitucionalidad de la misma, ya que una de las principales críticas que obtiene esta pena es su supuesta inconstitucionalidad, cuestión que entraremos a analizar en el siguiente apartado.

La Exposición de Motivos de la LO 1/2015 establece las notas fundamentales de la prisión permanente revisable diciendo que “la reforma introduce una nueva pena de prisión permanente revisable, que podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad –asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad– en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión

permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos”⁴⁶, por lo que se puede decir que se trata de una pena de las calificadas como graves, que se aplicará únicamente a una serie de casos tasados en la ley (que se acaban de mencionar pero que se tratarán más en profundidad en el apartado VI de este trabajo), los cuales ostentan una especial gravedad según el legislador del momento, y que conlleva un cumplimiento íntegro de al menos 25 años de privación de libertad (que en algunos casos se podría alargar hasta los 35 años), momento en el que se revisaría en los términos establecidos en el artículo 92 del Código Penal y que procedemos a explicar a continuación.

El propio nombre de esta pena indica que se trata de una consecuencia jurídica del delito que será revisada en un determinado momento y con unas condiciones concretas. El artículo 78 bis del Código Penal establece cómo podrá progresar el condenado por prisión permanente revisable al tercer grado. Cosa distinta será la revisión de la pena para poder optar a la consiguiente libertad condicional. La citada Exposición de Motivos establece que “para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena que oscila entre 25 y 35 años de condena, el Tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes”.

En todo caso, en el momento de revisión indicado en el párrafo inmediatamente anterior, la suspensión de la prisión permanente está sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 92, apartados primero y segundo, en el que se establecen varios supuestos:

- En primer lugar, se podrá dar la suspensión de la ejecución de la pena en caso de que el reo cumpla tres requisitos:
 1. Que haya cumplido, como mínimo, veinticinco años de su condena (salvo lo que se establece en el artículo 78 bis del Código Penal para los delitos a los que se refiere el mismo);
 2. Que haya sido clasificado en el tercer grado⁴⁷;

⁴⁶ Apartado II de la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en Internet en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439, última visita en mayo de 2019.

⁴⁷ El cual es uno de los grados de cumplimiento de la pena del sistema progresivo de grados según la evolución del interno durante el periodo de cumplimiento y que se caracteriza porque el reo podrá cumplir con la misma en un régimen de semilibertad. Su regulación se da en los artículos 74, 80-88, 100-104, 165-167 y 182 del Real Decreto 190/1996, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

3. Que el Tribunal, una vez analizados los antecedentes, su personalidad y otras circunstancias relativas al delincuente y el delito cometido, así como los informes de evolución emitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el Tribunal determine, pueda fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.
- La segunda forma es para el caso de que el delito penado con la prisión permanente revisable sea un delito referente a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, en cuyo caso además de los requisitos del anterior punto sería 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.

Por lo tanto, como acabamos de decir, no solo tiene que haber accedido al tercer grado y haber cumplido una determinada parte de la pena impuesta, sino que además debe el Tribunal de considerar que hay una posibilidad de que esa persona se reeduce y se reinserte en la sociedad, en el primero de los casos y que, aparte, se muestre que esa persona ya no persiste en la voluntad delictiva terrorista en el segundo de los casos.

El 'pronóstico favorable de reinserción', es decir, que el Tribunal estime que dicho sujeto probablemente va a reinsertarse en la sociedad, conlleva, asimismo un 'pronóstico de falta de peligrosidad'⁴⁸. Es muy difícil, por no decir, prácticamente imposible, que un Tribunal pueda estimar la peligrosidad que tiene dicho sujeto en cuanto a la probabilidad de reincidencia en el futuro, ya que lo mismo dependerá de muchos factores, pudiendo, incluso, no saberlo ni el delincuente mismo. No se puede predecir qué hará una persona en el futuro, por lo que este pronóstico favorable de reinserción o de falta de peligrosidad, realmente se asemeja a una condena por un delito no cometido. Esta es una dificultad que se le presenta al reo a la hora de someterse a la revisión, ya que el mismo no tiene control sobre si dicha libertad se le otorga, no puede hacer nada para que ello pase, sino que la decisión la toma un Tribunal en base a sus propias consideraciones de peligrosidad del sujeto, sean o no correctas.

En todo caso, si se acuerda la suspensión, ésta será por un periodo de cinco a diez años, la cual podrá ser revocada por el juez de vigilancia penitenciaria en cualquier momento si lo estima procedente cuando se ponga de manifiesto un cambio en las circunstancias que conllevaron la suspensión de la pena, y por lo tanto ya no se mantenga ese pronóstico de falta de peligrosidad que motivó en su día la suspensión. La suspensión de la pena conllevaría una libertad

Disponible en Internet en <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-3307-consolidado.pdf>, última visita en mayo de 2019.

⁴⁸ SERRANO GOMEZ, A., SERRANO MAILLO, I., *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable*. Dykinson. 2017, p.71.

condicionada al cumplimiento de unas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos.⁴⁹

A modo de resumen de todo lo anterior, estamos hablando de una pena de privación de la libertad, cuya ejecución se prolonga como mínimo 25 años, y, siendo realistas, no sujeta a un límite temporal. Esta pena determina cuándo será revisada, en qué condiciones y qué requisitos deberá de cumplir el reo para poder obtener la libertad condicional, pero no se da ninguna seguridad de que dicho reo vaya a quedar en libertad en algún momento.

Cuestión distinta es la polémica que se ha suscitado en torno a la prisión permanente revisable debido a las numerosas alusiones a la misma como cadena perpetua encubierta. En este sentido manifiesta *González Vega* que “Es una cadena perpetua encubierta, y si no fuera revisable sería directamente inconstitucional”.⁵⁰

Pero, ¿por qué algunos autores consideran que la prisión permanente revisable es una cadena perpetua encubierta? Ahondando en este tema conviene tener presente la definición de cadena perpetua, la cual es una pena privativa de la libertad que dura durante el resto de la vida del reo⁵¹. Hay que resaltar que incluso hay autores como *Peña Cabrera*⁵² que consideran que la cadena perpetua “es una privación de la vida y no solo de la libertad, una privación del futuro y una muerte de la esperanza de vida. Todo porque es una pena eliminativa, no en sentido físico pero que excluye para siempre a una persona de la coexistencia humana”. Lo anterior se explica porque, si una persona está recluida hasta el momento de su muerte, nunca va a resocializarse, nunca va a cumplir el mandato constitucional de la resocialización de las penas que se prevé en el artículo 25 CE y que analizaremos posteriormente. Una persona encarcelada de por vida no tiene esperanzas, no tiene ninguna conexión con la sociedad (o la conexión que pueda llegar a tener se irá disipando cada vez más), y, como es lógico, una persona que no vaya a volver a una sociedad no va a introducirse de nuevo en la misma. Por lo que no cabe ninguna duda de que la cadena perpetua es una pena que va totalmente en contra de la Constitución Española, ya que es una pena inhumana y degradante (art. 15 CE) y que no cumple con el mandato de resocialización y reeducación de las penas que incluye el artículo 25 CE, así como que va en contra del resto de principios informadores del Derecho Penal.

⁴⁹ AGUDO FERNANDEZ, E., VALLEJO, M. J., PERRINO PÉREZ, A. L., *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*. Dykinson. 2017.

⁵⁰ Palabras de Ignacio González Vega, portavoz de Juezas y Jueces para la democracia en el diario PÚBLICO. Disponible en Internet en <https://www.publico.es/politica/prision-permanente-revisable-cadena-perpetua-encubierta-no-evita-delitos-vende-derecha.html>, última visita en mayo de 2019.

⁵¹ Según la Real Academia Española (RAE) la cadena perpetua es una “pena que supone el encerramiento de un condenado de por vida en prisión”.

⁵² PEÑA CABRERA, R. “La Pena en la Democracia Capitalista y el Sistema de Sanción en el Proyecto de Código Penal”. *Debate Penal*, 1987, no 1.

No obstante, si comparamos esta definición de cadena perpetua con la de la prisión permanente revisable, se puede observar que las mismas tienen un gran parecido, ya que se puede afirmar que la prisión permanente revisable es una pena de reclusión indefinida en la que, si bien hay una posibilidad de que se otorgue la libertad condicional en algún momento, esa posibilidad es mínima, pudiendo darse o no. El legislador no da absolutamente ninguna seguridad de que el reo vaya a quedar en libertad trascurrido un determinado periodo de tiempo. Ni si quiera da una garantía de que la libertad vaya a darse en algún momento y que no se trate de una prisión a perpetuidad rigurosa y estricta.

Por lo que para ser exactos y aunque las mismas no sean idénticas ya que la prisión permanente revisable prevé una posibilidad de revisión, son figuras semejantes por todo lo expuesto.

Y ello es realmente alarmante, ya que la pena objeto de estudio puede convertirse en una cadena perpetua 'fácilmente' (en gran parte debido al pronóstico de falta de peligrosidad que hemos explicado más arriba, debido a que dicho pronóstico será de muy difícil consecución si nos encontramos ante una reclusión de tal duración), y no cabe ninguna duda de que la cadena perpetua es una pena totalmente inconstitucional e inconcebible en nuestra sociedad por ir en contra de todos los valores de nuestro Estado de Derecho y nuestra Carta Magna. Por ello es preocupante que en una sociedad como lo es la española, avanzada en derechos humanos y democrática, imponga una pena que potencialmente será de por vida, a sabiendas de lo que esta pena podría provocar en los derechos del reo e incluso, en su persona.

Con todo y con eso, el gran argumento justificativo -o excusa- para imponer este tipo de pena lo constituye el hecho de que la prisión permanente revisable prevea una posibilidad de revisión, lo que no significa por si mismo que dicha pena sea adecuada con nuestra Constitución, ya que, como hemos dicho, la prisión permanente revisable es potencialmente una cadena perpetua. Por ello es fundamental analizar de forma detenida cada una de las cuestiones controvertidas en cuanto a la constitucionalidad de la misma para poder obtener una conclusión de forma genérica en torno a si realmente el hecho de que la pena en cuestión esté sujeta a revisión trascurridos 25 o 35 años es motivo que justifique la imposición de la misma y, sobretodo, que justifique la adecuación de la misma para con la Constitución, teniendo en cuenta que la prisión permanente revisable es potencialmente una cadena perpetua. Procedemos a ello en el siguiente apartado.

V. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE A DEBATE: CUESTIONES POLÉMICAS.

Si en algo coinciden todos los detractores de la prisión permanente revisable es en que ponen en tela de juicio su constitucionalidad, por lo que es fundamental analizar si en nuestro Estado de Derecho y basándonos en nuestra Constitución y los principios informadores del derecho penal español, dicha pena es aceptable o no desde un punto de vista constitucional.

Considero de suma importancia analizar la posible constitucionalidad de esta pena debido a que, aunque el delincuente haya cometido un delito atroz, sigue siendo una persona y por lo tanto, sigue siendo titular de los derechos que le son inherentes por el mero hecho de ser persona y que le son reconocidos en la Constitución. Por lo que el Estado se encuentra en el deber de garantizar una respuesta adecuada para con nuestro Estado de Derecho y proporcional al delito que se cometa, pero que además sea respetuosa con los derechos del que se someta a ella.

Si bien se está a la espera de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional acerca de la adecuación de la prisión permanente revisable para con la Carta Magna, me dispongo a hacer un análisis de dicha adecuación con la legislación y jurisprudencia que actualmente se posee al respecto.

A) ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN CONTROVERTIDOS.

La Constitución Española como tal no habla de este tipo de pena, pero cabe mencionar dos artículos de la misma que entran en colisión con la prisión permanente revisable, según los disidentes de la misma.

ARTÍCULO 15.

En primer lugar hemos de hablar del artículo 15, el cual dice expresamente que “todos (los ciudadanos) tienen 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 (...)”.

De lo expresado por este artículo nos vamos a centrar en la principal crítica que se hace a la prisión permanente revisable, que es considerarla como trato inhumano o el trato degradante, a fin de analizar si se puede encuadrar como tal a este tipo de pena.

Pero, ¿Qué es el trato inhumano o degradante al que se refiere este artículo?

Un trato degradante, que es el más leve de los dos, se define por la jurisprudencia como “el núcleo del ataque a la integridad moral. Es la sensación de humillación y de cosificación que tiene la víctima porque resulta agredida en lo que es más esencial del individuo: su dignidad de ser humano merecedor de

respeto por su condición humana”⁵³. También es definido este tipo de trato por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes como “actos que constituyan actos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura tal y como se define en el art. 1, cuando esos actos sean cometidos por un funcionario público u otra persona que actúe en el ejercicio de funciones oficiales o por instigación o con el consentimiento o la aquiescencia de tal funcionario o persona.”⁵⁴ Por todo lo anterior se puede deducir que se trata de un daño más bien moral que no tiene que conllevar una violencia física. Es una vejación o humillación que sufre una persona y que afecta, no a su integridad física como puede ser el caso de la tortura, sino a su dignidad como ser humano.

Por otro lado el artículo 15 habla del trato inhumano, en el cual nos vamos a centrar. El mismo se basa en el principio informador del derecho penal de humanidad de las penas. En palabras de *Beristain* el axioma fundamental de humanidad “presupone que todas las relaciones humanas, personales y sociales que surgen de la justicia en general y de la justicia penal en particular, deben configurarse sobre la base del respeto a la dignidad de la persona”⁵⁵. Por lo que este principio de humanidad implica que las penas deben de ser adecuadas a la dignidad del ser humano. Así se puede observar que tanto la tortura como los tratos crueles y degradantes, por atentar directamente contra la esencia misma del ser humano (su integridad y su dignidad) constituyen tratos inhumanos.

Realmente, y aunque el legislador en la exposición de motivos de la LO 1/2015, del Código Penal establezca que “la previsión de esta revisión judicial periódica de la situación personal del penado, idónea para poder verificar en cada caso el necesario pronóstico favorable de reinserción social, aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado”⁵⁶, debemos de comprobar si lo que expresa es verídico y podemos calificar a esta pena como acorde con el principio de humanidad de las penas recogido en dicho artículo 15.

Una vez dicho esto, cabe destacar que existen numerosas sentencias del Tribunal Constitucional que se pronuncian en casos de extradición a Países en los que sí que existe un modelo de reclusión indefinida, similar a la pena objeto

⁵³ Vid. las SSTs 19/2015, del 22 de enero, y STS 715/2016, del 21 de julio.

⁵⁴ Artículo 16 de la Convención Internacional Contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes. Disponible en Internet en <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx>, última visita en mayo de 2019.

⁵⁵ BERISTAIN, A., *Axiomas fundamentales*. p. 93, como se cita en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., “El principio de humanidad en Derecho Penal”. 2009. Disponible en Internet en <https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/24951/17-De%20la%20Cuesta.indd.pdf?sequence=1>, última visita en mayo de 2019.

⁵⁶ Disponible en Internet en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-3439>, última visita en mayo de 2019.

de análisis, y en los que no la considera como inhumana o degradante: En concreto, el TC en la STC 148/2004, de 13 de septiembre, expresa en cuanto a la consideración de una pena como inhumana o degradante que “la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal han considerado garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes, en este ámbito extradicional: que, en caso de imponerse la pena de muerte, esta no fuese ejecutada y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente ‘de por vida’”. Aunque cabe destacar que en estos casos el TC valora únicamente las vulneraciones indirectas de nuestra Constitución, siendo que lo que realmente aprecia es “la constitucionalidad de una norma penal extranjera”⁵⁷.

Por lo dicho, tanto el Tribunal Constitucional español como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁸ avalan todas las formulas de prisión permanente o perpetua siempre que las mismas tengan una posibilidad de revisión y por lo tanto, y en principio, no sean para toda la vida⁵⁹.

No obstante, resulta cuestionable el hecho de que simplemente porque se tenga la posibilidad de revisión, se considere dicha pena como adecuada a artículo que estamos analizando, en el que recordamos que se impide la imposición de penas o tratos inhumanos o degradantes.

Hemos de destacar en este momento y en otro orden distinto de ideas, a pesar de todo lo dicho anteriormente, que si atendemos a jurisprudencia de nuestro propio Tribunal Supremo, en sentencias tales como la STS 1822/1994 o la STS 1920/1994, se establece por dicho Tribunal que “El desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social, llevaría a un trato inhumano a quien sustraído de la mecánica normal del artículo 70.2ª del CP [sc. De 1973], se viese abocado a una situación de privación de la libertad muy superior a los treinta años.” Por lo que es el Tribunal Supremo el que expresa que las penas de reclusión o privación de libertad superiores a 30 años podrían atentar contra el principio de humanidad de las penas, cosa que, sin duda, puede suceder muy fácilmente en el supuesto de la prisión permanente revisable, resultando que en el caso de delitos de terrorismo ya por regla la

⁵⁷ Informe del Consejo de Estado 358/2013, en el que analiza el anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponible en Internet en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-358>, última visita en mayo de 2019.

⁵⁸ Nos remitimos al apartado III, página 22, en la que se trató este tema.

⁵⁹ Así lo expresa también el informe referido en la cita nº 59, en el que se dice que “el carácter inhumano o degradante de una pena no depende exclusivamente de su duración, sino de su ejecución; en definitiva, de que en esa ejecución se articulen o no posibilidades de liberación anticipada, un requisito que sin duda cumple la pena prevista en el Anteproyecto que, como se ha visto, ofrece al penado la posibilidad de acceder al tercer grado penitenciario, a permisos de salida, a la libertad condicional e incluso a la remisión definitiva de la pena previa verificación de unos requisitos más exigentes de los establecidos para la aplicación de esos beneficios en relación con cualquier otra pena, incluidas las penas de prisión de larga duración”.

revisión se da a los 35 años, pasado pues este límite que comenta la sentencia mencionada. Así como la STS 23-1-2000, que expresa que “...cuarenta y ocho años de prisión es excesivo; por eso hay que ajustarlo al humanitarismo penal y a la prohibición de tratos inhumanos y degradantes...”⁶⁰

Además, en una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶¹ también se establece que “el artículo 3 impone al Estado la obligación positiva de asegurar que todo reo sea encarcelado en condiciones compatibles con el respeto de la dignidad humana, que las modalidades de ejecución de las medidas adoptadas no sometan al interesado a una angustia o prueba de tal intensidad que exceda del nivel inevitable de sufrimiento inherente a la privación de libertad”.

Lo anterior se explica teniendo en cuenta que cualquier pena que suponga una privación del derecho fundamental a la libertad va a constituir un trato inhumano, pero se imponen porque hay una necesidad superior de protección y seguridad de la Sociedad, para garantizar que el reo se reinerte en la misma de forma adecuada. Si partimos de esa base, dice el TEDH que el Estado debe garantizar unos mínimos de dignidad, no ocasionarle al reo más padecimiento del que de por sí ya conlleva una pena de este tipo.

Por todo lo anteriormente dicho, basándonos en la jurisprudencia contradictoria que hemos mencionado, si entendemos que la prisión permanente revisable es una pena en la que el final es incierto, que incluso puede prolongarse a toda la vida del sometido a ella, y que, además, su duración en la gran mayoría de los casos será superior a los 30 años, se puede considerar una pena que va en contra del mandato constitucional recogido en el artículo 15, en el que se prohíben las penas inhumanas o degradantes, ya que la misma en este caso podría considerarse inhumana.

Conviene finalizar este subapartado con la reflexión de autores como *Arroyo, Lascuráin y Pérez*⁶², los cuales establecen que la pena de prisión perpetua en sí misma es inhumana y degradante debido a que no se debe de olvidar que “el encarcelamiento de por vida sigue siendo una posibilidad; se obvia que habrá reos –muchos o pocos, es igual– para los que la prisión siga siendo de por

⁶⁰ A este respecto, hacer alusión a la STS 7-3-1993 “...no puede conseguirse o es muy difícil la consecución del mandato constitucional de resocialización cuando se produce, en función de las circunstancias, una excesiva exasperación de las penas. La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la ordinaria; una privación de libertad muy superior a treinta años sería un tratamiento inhumano por privar de la oportunidad reinsertadora”.

En el mismo sentido, STS 1822/1994 expresa que “la aplicación de una suma de penas que llegara a rebasar ampliamente el límite máximo de los treinta años, merecería la calificación de pena inhumana, y que sería difícilmente reconducible a los fines de reeducación y reinserción social, como previenen los artículos 15 y 25.2 de la Constitución Española”.

⁶¹ Sentencia del TEDH de 11 de marzo de 2004, *Iorgov c. Bulgaria* (*Application no. 40653/98*).

⁶² ARROYO ZAPATERO, L., PÉREZ MANZANO, M., LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A., *Contra la cadena perpetua*. Vol. 16. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2016.

vida. ¿Cómo es posible que la aplicación de modo constitucional de la norma a algunos reos (a los que tras alguna revisión en algún momento se excarcela) pueda convertir en constitucional “el riguroso encarcelamiento de por vida” en el que consistirá finalmente la privación de libertad para otros (aquellos para los que la revisión no conducirá a la libertad)? ¿Es, acaso, que la puesta en libertad de unos puede rebajar los niveles de desesperanza, sufrimiento psíquico o deterioro cognitivo de los otros, de los que seguirán en prisión de manera perpetua?”. Es decir, que el hecho de que pueda ser constitucional para los que sí que se alcance la libertad no implica que lo sea para todos los demás reos sometidos a la prisión permanente revisable, siendo esta una pena inhumana y degradante por todo lo dicho, no resultando suficiente la justificación de la existencia de una revisión como para entenderla respetuosa a este artículo de la Constitución.

ARTÍCULO 25

El artículo 25 habla de que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados (...)” Además, establece la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 que “de ningún modo (dicha pena) renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena, un Tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal”. Por lo que en este caso también se justifica la imposición de dicha pena en que no se evita la reinserción debido a que hay una posibilidad de revisión. Procedemos a continuación a valorar si dicha justificación es suficiente en este aspecto.

En cuanto a los términos a los que hace referencia este artículo, la reeducación se puede considerar como la acción de “orientar al sujeto hacia los valores dominantes de una colectividad”⁶³ y la resocialización como “el compromiso de la Administración para favorecer la reinserción pacífica y libre del condenado en la sociedad jurídica”⁶⁴. Por lo que, como se ve, uno y otro concepto están relacionados entre sí en la medida en que ambos buscan la forma de introducir al sujeto en la sociedad para que desarrolle su vida en ella, orientándole en los valores fundamentales de la misma, aunque ello no obstaculice, como es obvio, que el mismo pueda tener sus propios pensamientos o creencias, pero siempre orientado en el bien para la sociedad y actuando como parte de la misma. Según *Roxin* “la resocialización ayuda al delincuente en la reintegración social y eleva sus oportunidades en la vida. Pero también ayuda a la generalidad,

⁶³ GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. Estudios penales. Editorial Bosch, 1984, pp. 89 y 94, como se cita en PILAR LOREDO, M., "La reeducación y reinserción social como derechos fundamentales: Una visión crítica del sistema penitenciario español."

⁶⁴ MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson Civitas. 2005, p.40.

porque un autor que no vuelve a cometer delitos ya no representa un riesgo, y, con ello, mejoran las condiciones de vida de todos”⁶⁵.

Una anotación importante que se debe hacer en este momento es que la doctrina que el Tribunal Constitucional ha ido marcando en numerosas sentencias es que lo que contiene el artículo 25 no es un derecho del reo a la reinserción, sino que, en todo caso se trata de un mandato constitucional que deben cumplir los legisladores y los juzgadores a la hora de, valga la redundancia, legislar y juzgar, por lo que tendrán que tener en cuenta la reinserción y la reeducación en dichos momentos⁶⁶.

No cabe duda de que, aunque el artículo que tratamos hable de que la pena debe cumplir la finalidad de resocialización y reeducación del reo, ello no obsta a que esta sea la única finalidad que la misma puede aceptar⁶⁷, ya que son igualmente válidas otro tipo de funciones de la pena tales como la retribución o la prevención, siempre y cuando las que se establecen en dicho artículo prevalezcan⁶⁸. En este caso la controversia es justamente acerca de si se cumple con la finalidad de reinserción y reeducación del reo.

Y, como recordamos, en este caso se justifica que dicha pena va encaminada a la reinserción y reeducación porque hay una posibilidad de que el reo suspenda dicha pena, porque es revisable. Pero no cabe obviar la dificultad que ostenta el ‘pasar’ dicha revisión para un reo de larga duración.

Las posibilidades de que se otorgue la libertad condicional, según determinados autores “dependen de una decisión judicial que presenta un importante contenido valorativo influido enormemente por la presión ciudadana, política y mediática”⁶⁹, es decir, es una decisión tomada por un Tribunal en la que pueden influir diversos factores tales como la presión social o los propios sentimientos de los mismos, ya que no cabe olvidar que uno de los requisitos que se solicitaban para la suspensión de la pena de prisión permanente revisable hemos expuesto que se trata del ‘pronóstico favorable de reinserción’, y tal y como hemos explicado en el apartado IV de este trabajo, y tal y como su propio nombre indica, se trata de un pronóstico, una predicción que el Tribunal hace en base a los datos que tiene sobre si ese delincuente, en el caso de que

⁶⁵ ROXIN, C., *Cambios en la teoría de los fines de la pena*. 2007.

⁶⁶ A título de ejemplo, la STC 28/1988, de 23 de febrero, establece que “En el ATC 15/1984 (Sección Tercera) ya dijimos que dicho precepto no contiene un derecho fundamental», sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos»”.

⁶⁷ A este respecto se pronuncian sentencias como SSTC 150/1991, de 4 de julio, que establecen que las penas pueden ir dirigidas a fines distintos a la reeducación y reinserción, que sean igualmente legítimos.

⁶⁸ Vid. ASENSIO MELLADO, J. M., “Cadena perpetua revisable. Una medida dudosamente constitucional”, en *Práctica de Tribunales*, nº 70, Abril 2010, la Ley, 2010, p.3.

⁶⁹ LÓPEZ PEREGRÍN, C., “Más motivos para derogar la prisión permanente revisable.” *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. 2018. Disponible en Internet en <http://criminnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-30.pdf>, última visita en mayo de 2019.

se le otorgase la libertad, reincidiría. Esto es del todo ilógico debido a que en ningún caso se puede predecir si en el futuro éste cometerá otro delito o no, siendo que lo 'normal' o, al menos, más común, será que el Tribunal a fin de proteger a los ciudadanos de los delitos considerados de una especial gravedad, y al no tener una seguridad de si el mismo reincidirá o no en el futuro, le mantenga encarcelado hasta que obtenga esa seguridad. Pero dicha seguridad nunca se dará, porque en la siguiente revisión tampoco podrá asegurar que dicho delincuente no cometerá otro delito si se le otorga la libertad, y así sucesivamente. Convirtiéndose en una pena de prisión indefinida, y a la larga, en una cadena perpetua.

Por otro lado, según un estudio sobre la prevalencia de trastornos mentales en los centros penitenciarios españoles que realizó el Grupo PRECA⁷⁰, al menos un 80% de los reclusos objeto de estudio tenían un trastorno de personalidad, siendo esto una gran diferencia para con la existencia de este tipo de trastornos en la población española no reclusa, ya que, según dicho informe, en una muestra de población general española se estimó que la prevalencia vida de trastorno mental en varones fue del 15,7%. Por lo tanto se ve que los reclusos de larga duración son más dados a tener efectos psíquicos dado a la gran extensión de la reclusión. Y ya no solo eso, sino que hay autores que opinan que la reclusión de larga duración 'prisioniza' al reo⁷¹, es decir, dicha reclusión tiene una serie de efectos en su persona que son provocados directamente por el hecho de estar apartado de la sociedad por tan largo tiempo y que dificultan que dicho reo vuelva a formar parte de la sociedad fuera de la prisión⁷².

Y con todo ello, si vemos que la prisión permanente revisable es una pena que, como mínimo se extiende por 25 años, pero en la que no hay ninguna seguridad de que se pasen las revisiones y se pueda suspender dicha pena, los efectos en el sujeto tanto de forma psíquica como en sus derechos (al poder considerarla inhumana o degradante), se irán ampliando conforme vaya pasando el tiempo. Todo ello debido a que es complicado que una persona que ha pasado 25 años o más recluido de la sociedad pueda demostrar una reinserción en la misma, ya que sin duda existen "pocas posibilidades de resocialización y la casi perdida de toda esperanza para los que sufren un

⁷⁰ PRECA, GRUPO. "Informe prevalencia de trastornos mentales en centros penitenciarios españoles (Estudio PRECA)." *Consultat el 12.5* (2011): 2013. Disponible en Internet en <https://www.consaludmental.org/publicaciones/EstudioPRECA.pdf>, última visita en mayo de 2019.

⁷¹ CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión en España: por qué son inconstitucionales en España*. Dykinson. 2011.

⁷² Ejemplo de ello es que recientemente un reo de larga duración fue puesto en libertad en Huelva se ha cortado el cuello, resultando herido de gravedad, ante varios funcionarios de prisiones después de que estos le negaran la entrada al volver al centro penitenciario. Disponible en Internet en <https://www.larazon.es/local/andalucia/un-presos-corta-el-cuello-tras-cumplir-su-condena-porque-quiere-volver-a-prision-KC23215870>, última visita en mayo de 2019.

internamiento ininterrumpido muy prolongado, como sería el caso de los que fueran condenados a prisión permanente revisable”⁷³.

Cuanto más larga sea la pena, se puede decir que menores son las posibilidades de que dicho sujeto se reinerte, debido a que se encuentra en un estado de reclusión, aislado de la Sociedad, viviendo una vida paralela a la misma, y pudiendo desarrollar, como se ha dicho, trastornos psíquicos graves por su larga estadía en prisión.⁷⁴ A este respecto cabe destacar lo que expresa *Muñoz Conde*: “Las más recientes investigaciones criminológicas han puesto de relieve que las penas privativas de la libertad de más de quince años de duración producen graves alteraciones en la personalidad del que las sufre, produciendo un efecto desocializador contrario a la readaptación social que como finalidad de las penas y medidas privativas de libertad se establece en el artículo 25 de la Constitución”⁷⁵. El reo se irá apartando cada vez más de las obligaciones y la libertad que supone la vida en sociedad, dificultando de esta manera que el mismo pueda en algún momento ‘volver a la sociedad’, lo cual es lógico, ya que cuanto mayor sea el tiempo que pase recluido, mayor será el tiempo que pase alejado de la sociedad en la que debe reinsertarse.

Por todos los anteriores argumentos se puede concluir que la prisión permanente revisable no cumple con el principio de resocialización y reeducación que impone el artículo 25 de la Constitución Española⁷⁶, ya que dicha pena no hace sino obstaculizar la reinsertión del delincuente en la sociedad, se trata de una pena contraproducente si lo que se pretende es reinsertar a un sujeto que cada vez estará mas desocializado, pudiendo ocasionarle incluso trastornos psicológicos, debido a una privación de la libertad y aislamiento de tan larga duración.

B) PRINCIPIOS INFORMADORES DEL DERECHO PENAL.

A continuación voy a tratar los principios informadores del Derecho Penal que pueden entrar en conflicto para con este tipo de pena, para poder comprobar si la misma es adecuada a dichos principios.

⁷³ SERRANO GOMEZ, A., SERRANO MAILLO, I., *El mandato constitucional hacia la reeducación y la reinsertión social*. Dykinson. 2012.

⁷⁴ Vid. al respecto DAUNIS-RODRIGUEZ, A., "La prisión permanente revisable: principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo." 2013. Conviene destacar, en palabras de este autor que “La reinsertión social será más viable (...) cuanto menos desocializado se encuentre el penado. Es, por tanto, trascendental que la privación de libertad no sea excesivamente larga y no destruya los lazos sociales y familiares del penado con el exterior”. Disponible en Internet en <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/8158/Daunis.Prisi%C3%B3n.pdf?sequence=1>, última visita en mayo de 2019.

⁷⁵ MUÑOZ CONDE, F., “Propuesta alternativa de la parte general del Código Penal”. *Cuadernos de Política Criminal*, nº18. 1982.

⁷⁶ CORRAL MARAVER, N., dice que “la introducción de esta sanción supone el práctico abandono de la idea de resocialización de determinados delincuentes”, en *Las penas largas de prisión en España*. Dykinson. 2015.

PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

De los principios informadores del sistema de penas, se puede decir que uno de los más controvertidos para con la prisión permanente revisable es el principio de proporcionalidad, debido a que en el preámbulo de la Ley⁷⁷ únicamente se establece que se introduce dicha pena para supuestos en los que “esté justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de duración indeterminada, si bien sujeta a revisión”, por lo que no se establece en qué se basa para establecer dicha necesidad de respuesta extraordinaria, cuál es la regla a seguir para poder considerar un delito como merecedor de ésta.

Como se sabe, el legislador a la hora de establecer una pena determinada para un delito lo hace con un margen de discrecionalidad, ya que deberá ser posteriormente el Juez el que determine, y en todo caso atendiendo a las circunstancias de cada caso en concreto la pena a imponer dentro de ese margen establecido por el legislador.

El legislador para fijar la proporcionalidad tiene que tener en cuenta numerosos elementos, entre los que cabe señalar “los fines de la pena, con especial atención a la forma de ejecutarla. Información de expertos sobre estas cuestiones. Ponderación entre el mal causado y pena que se establece, buscando un equilibrio entre todos los factores.”⁷⁸. Y esto porque no tendría sentido que se le impusiera una pena mayor a un hurto, por ejemplo, que a un asesinato con alevosía, debido a que si tenemos en cuenta el mal causado y el bien jurídico protegido, en este caso debería tener una pena superior este último delito.

El principio de proporcionalidad implica que el legislador tiene que atender, además, a varias exigencias a la hora de imponer una pena⁷⁹:

-En primer lugar debe ser una pena idónea para el delito concreto. En palabras de *Yenissey Rojas*⁸⁰ “dicho principio obliga a los órganos del Estado a comparar las medidas restrictivas aplicables a que sean lo suficientemente aptas para la satisfacción del fin perseguido y a elegir aquella que sea menos lesiva para los derechos de los ciudadanos y la más adecuada para la protección eficaz de los bienes jurídicos”;

⁷⁷ Exposición de motivos de la LO 1/2015, por la cual se introduce la prisión permanente revisable. Disponible en Internet en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439, última visita en mayo de 2019.

⁷⁸ SERRANO GOMEZ, A., SERRANO MAILLO, I., *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación*. Dykinson. 2012.

⁷⁹ MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson Civitas. 2005, p. 38.

⁸⁰ ROJAS, I. Y., "La proporcionalidad en las penas." *Revista Jurídica* 10. 2008. Disponible en Internet en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/11/doctrina42462.pdf>, última visita en mayo de 2019.

-En segundo lugar, la pena debe de ser necesaria, es decir, una vez que sepamos que la misma es idónea debemos de valorar si la misma es necesaria para el fin de reinserción y reeducación que la Constitución establece⁸¹, y no hay otra alternativa igualmente efectiva pero menos lesiva para los derechos del reo;

- Por último se debe de dar la proporcionalidad en sentido estricto, ya que, como hemos dicho antes, los jueces son los que, en atención a las circunstancias del delito cometido, imponen una pena en una gravedad u otra. Es decir, que la gravedad de la pena se determine en función de la gravedad del delito cometido.

Entonces, y por todo lo dicho anteriormente, ¿se puede decir que la prisión permanente revisable se trata de una pena proporcional para con el tipo de delitos para los que se prevé?

En cuanto al primer requisito, es claro que la misma no es idónea para cumplir la finalidad de reinserción y reeducación del penado por lo expuesto anteriormente, así como tampoco serviría para el fin de la prevención del delito, ya que la misma se encuentra vigente desde 2015 y no ha obstado que un total de 8 individuos hayan cometido, hasta el día de hoy, delitos que entran dentro de su ámbito de aplicación, por lo que no es una pena idónea en principio para poder cumplir los fines para los cuales se instauró. Y ello está interrelacionado con el segundo de los requisitos, ya que, como es lógico, una pena que no solo no cumple con la finalidad para la cual se impone, sino que acarrea la desocialización e incluso problemas psiquiátricos al reo, no será necesaria, sino todo lo contrario, ya que existen otras alternativas en nuestro Ordenamiento Jurídico que en todo caso garantizarían tanto que la reclusión fuese por un periodo superior a los 25 años, así como que se garantice la puesta en libertad una vez transcurridos los mismos, cosa que en la prisión permanente revisable puede no suceder⁸², y de esa manera garantizarían un respeto a lo impuesto en la Constitución y el cumplimiento de la finalidad que la misma instaura. Por último y correlativo al último requisito mencionado, esto se conecta con el principio de culpabilidad que vamos a analizar a continuación, ya que el Juez a la hora de aplicar la prisión permanente revisable no podrá, según la gravedad y circunstancias del delito, imponer una pena en una

⁸¹ Según la SSTC 55/1996, de 28 de marzo, se podrá considerar una norma como innecesaria cuando "a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador".

⁸² Además, dichas alternativas servirían de igual manera que la PPR al fin de la reinserción, debido a que no se prevé una fórmula de reinserción distinta para la prisión permanente revisable, siendo que la misma se cumple en un establecimiento penitenciario igual que una pena de reclusión 'corriente', ya que los talleres, actividades terapéuticas, entre otros, no varían dependiendo de la pena de que se trate, y teniendo las únicas particularidades de la sujeción a revisión de la PPR y un régimen más estricto para optar al tercer grado y permisos de salida.

gravedad u otra, por lo que la prisión permanente revisable no se puede considerar proporcional en sentido estricto.

Por todo ello y dado que no se cumple ninguno de los requisitos establecidos, y dada la insuficiencia de justificación de la necesidad de dicha pena en la exposición de motivos de la LO 1/2015 no se puede considerar como una pena proporcional.

PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

Este principio conlleva que para poder condenar a una persona es necesario que la misma sea culpable del delito del que se le acusa, que sea responsable del mismo. Este principio atiende a muchas variables, ya que hay que considerar si hubo dolo o culpa en cada caso, así como si en ese momento el delincuente era consciente del hecho que se estaba cometiendo o si dicha persona, por el contrario, estaba sujeta a unas circunstancias psíquicas que le impidían comprender sus actos y la norma y por lo tanto, actuar conforme a ella. Por lo que se ve, en el principio de culpabilidad se analizan tanto las circunstancias agravantes como atenuantes de la responsabilidad, así como las circunstancias personales del sujeto, grado o nivel de culpabilidad, etc.

En la pena de prisión permanente revisable, por el contrario, no se pueden observar dichas circunstancias atenuantes ni agravantes de la responsabilidad, o las circunstancias personales del delincuente, ya que esta pena se prevé para una serie de casos en concreto en los que será aplicable esta pena de forma fija, por lo que en la misma no hay una posibilidad de imponer esa pena pero la cual esté sujeta a revisión antes de los 25 años, así como tampoco se puede imponer una pena superior en grado a la misma. Por todo ello se puede concluir que dicha pena no cumple con el principio de culpabilidad.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD.

El principio de legalidad viene establecido por el artículo 25.1 de la Constitución Española, en cual se dice expresamente que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, así como por el artículo 2.1 del Código Penal, el cual expresa “que nadie podrá ser castigado por un delito ni falta que no se halle prevista por Ley anterior a su perpetración”. Por lo que, como se observa, el principio de legalidad se basa en que una persona debe de ser condenada por un hecho únicamente si el mismo estaba penado en una Ley anterior a la perpetración de éste. Es una garantía para el delincuente que consiste en que solo será condenado por las conductas que en el momento de cometerlas constituyan delito y estén recogidas en la legislación vigente. Todo lo anterior se cumple debido a que la prisión permanente revisable entró en vigor en junio de 2015, mientras que todos los supuestos en los que se ha aplicado la misma son posteriores a esa fecha, por lo que las personas sometidas a ella conocían

en todo caso que la conducta que realizaban constituía un delito, y que además dicha conducta estaba penada con la prisión permanente revisable.

Pero el principio de legalidad no se queda solo en eso, ya que exige en todo caso que, como se ha dicho, el delincuente conozca cuáles son las conductas que constituyen un delito pero también cuál es la consecuencia jurídica que tendría el mismo, sabiendo que si comete un determinado delito se le impondrá una pena, en caso de ser privativa de libertad, de entre un mínimo y un máximo de años de duración.⁸³ Esto no pasa exactamente en la pena de prisión permanente revisable, debido a que el delincuente conoce las conductas que constituyen un delito de los que pueden dar lugar a la imposición de dicha pena, y conoce además cuándo se revisaría dicha pena y qué beneficios penitenciarios podría obtener y desde cuándo, pero no conoce cuál sería el límite máximo de duración de dicha pena, no conoce cuándo terminará, por lo que se puede concluir que la prisión permanente revisable no cumple con el principio de legalidad.

PRINCIPIO DE IGUALDAD.

El principio de igualdad se establece en el artículo 15 de la Constitución y supone un trato igualitario a los casos iguales y desigual a los casos que no lo sean, por lo tanto una igualdad de las consecuencias que tendrían estos delitos si las circunstancias son iguales.

Además, se dice que “el principio de igualdad ante la ley despliega sus efectos en el ámbito penal en tres fases distintas: en la selección de las penas para las conductas que se prohíben; en la determinación de la pena para cada supuesto concreto y, finalmente, en la ejecución de la condena impuesta.”⁸⁴ Es decir, el principio de igualdad debe imperar a la hora de determinar las conductas que van a constituir un delito y por lo tanto se prohíben; a la hora de establecer las penas o consecuencias jurídicas del delito que tendrán esos hechos o conductas; y por último, se deberá de tener en cuenta este principio de igualdad en el momento de ejecutar la condena que se imponga en su caso.

Se podría decir que en la prisión permanente revisable no cumple de forma estricta con el principio de igualdad por la razón siguiente: la prisión permanente revisable no deja un margen de actuación al juez para que el mismo pueda decidir, dentro de los límites establecidos para cada tipo de hecho delictivo, cual es la pena concreta a imponer atendiendo a las circunstancias del ilícito cometido. Esta pena es igual para personas que han

⁸³ Así lo expresa la STS 116/1993, de 29 de marzo, la cual dice que se debe poder "predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien las cometa."

⁸⁴ DAUNIS RODRIGUEZ, A., "La prisión permanente revisable: principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo." 2013. Disponible en Internet en <https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/8158/Daunis.Prisi%C3%B3n.pdf?sequence=1>, última visita en mayo de 2019.

cometido un delito de genocidio que haya culminado con el homicidio de alguno de los integrantes de dicha comunidad, que para personas que hayan cometido el mismo delito de genocidio pero que, en lugar de homicidio contra alguno de los integrantes, se haya producido un delito contra la libertad sexual de alguno de ellos. Como vemos, son ambos delitos graves pero, en mi opinión, no hay comparación entre un delito de genocidio que termine con el derecho a la vida y otro que afecte a la libertad sexual (siendo éste también grave, aunque no de la misma magnitud). Y tal y como he dicho antes, la igualdad es tratar a las personas que se encuentren en situaciones similares de manera similar, y viceversa. Por lo que se podría concluir en este apartado que la prisión permanente revisable no cumple de forma adecuada con el principio de igualdad.

En este sentido se manifiesta *Ferrajoli*, para quien el ergastolo⁸⁵ “es una pena en sí misma inicua porque el juez no puede graduarla de manera equitativa, atenuarla con relación a las circunstancias concretas, singulares y no repetibles del caso; cuya valoración constituye uno de los momentos esenciales de la jurisdicción. La descripción abstracta, en el tipo legal, del delito castigado con ergastolo no excluye que cada delito sea diferente a los demás y que, precisamente, en la individualización y en la comprensión de sus elementos específicos reside la equidad penal, que constituye una dimensión esencial del juicio penal”.⁸⁶

Además, para determinados autores, también se vulnera el principio de igualdad en el sentido en el que, tal y como expresa *Cuerda Riezu*⁸⁷, los factores psíquicos y físicos de una persona afectarán notablemente en el cumplimiento de la misma, pudiendo ser esta pena más larga para aquellos que sean más jóvenes, y más corta para los mayores debido a que tendrían una mayor posibilidad de fallecimiento por razón de edad así como una menor resistencia física, por lo que esto también afectaría al principio de igualdad de las penas.⁸⁸

PRINCIPIO DE HUMANIDAD.

En este punto nos remitimos a lo expuesto cuando hemos tratado el artículo 15 de la Constitución sobre los tratos inhumanos o degradantes.

⁸⁵ Pena italiana que conlleva el presidio perpetuo o cadena perpetua. Es una pena privativa de libertad de carácter indefinido. Esta pena fue definida y analizada en el apartado III de este trabajo, junto con otros modelos europeos similares a la PPR.

⁸⁶ FERRAJOLI, L., “Ergastolo y Derechos Fundamentales” (TRAD., HURTADO POZO, J.) en Hurtado Pozo, J. (COORD.), El sistema de penas en el nuevo Código penal, Anuario de Derecho penal, op. cit, p. 303.

⁸⁷ CUERDA RIEZU, A., *Cadena Perpetua Y Las Penas Muy Largas de Prisión: Por Que Son Inconstitucionales en España*. Dykinson. 2011.

⁸⁸ Vid. al respecto JUANATEY DORADO, C., “Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable.” 2012. Disponible en Internet en https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/35264/1/2012_Juanatey_ADPCP.pdf, última visita en mayo de 2019.

Como conclusión a este apartado debo decir que son sobrados los motivos por los que la prisión permanente revisable no es una pena ajustada a la Constitución ni a los principios informadores del Derecho Penal. No considero suficiente la justificación de que exista una revisión, ya que aunque eso sea así, no hay ninguna seguridad de que la misma se resuelva con una suspensión de la pena, ni si quiera hay una seguridad de que la pena se vaya a suspender en algún momento de la vida del reo, por lo que se trata de una pena indefinida, una cadena perpetua a la larga, en la que no se persigue el fin de la reinserción del delincuente, ya que dicha reinserción es incompatible con las penas de reclusión de tan larga duración por todos los motivos que hemos ido analizando.



VI. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y CASOS EN LOS QUE SE HA APLICADO EN LA ACTUALIDAD: ANÁLISIS A PARTIR DE UNA REVISIÓN JURISPRUDENCIAL.

Como se ha dicho anteriormente, la prisión permanente revisable es una pena relativamente nueva en nuestro Ordenamiento Jurídico, por lo que son reducidos los casos en los que la misma se ha aplicado en este momento.

Los delitos en los que se aplicara dicha pena son los establecidos en el Código Penal:

- Algunos tipos agravados de asesinato, según el artículo 140:
 1. Cuando la víctima sea menor de dieciséis años de edad o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o discapacidad.
 2. Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual del autor contra la víctima.
 3. Que el hecho se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.
- También dicho artículo 140, en su segundo apartado, establece que será aplicable dicha pena en el caso de asesinato de dos o más personas.
- En el caso de que el sujeto matare al Rey, Reina, Príncipe o la Princesa de Asturias, según el artículo 485.1.
- Para el caso de que, conforme al artículo 605, matare al Jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado que se halle en España.
- El delito de genocidio, es decir, las personas que con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetrasen alguno de los actos siguientes, serán castigados, en los dos primeros casos que establece el artículo 607.1:
 1. Si matasen a alguno de los miembros de ese grupo nacional.
 2. Si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149 (esto es, cuando causare a otro la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica).
- Según el artículo 607 bis, en su apartado primero, por delitos de lesa humanidad cuando matase a alguno de sus miembros. Se entiende por delito de lesa humanidad cuando se comete un ataque generalizado o sistemático contra la población civil o una parte de ella por razón de pertenencia a un grupo o colectivo perseguido por motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, etc. Y que dicho ataque se cometa en un

régimen institucionalizado de opresión y dominación de un grupo racial sobre otro u otros.

Como se ve son delitos que revisten una especial gravedad, la cual intenta justificar la imposición de una pena de tales características del delito en concreto, es decir, intenta justificarse en que es necesaria para ese tipo de delitos debido a la extrema gravedad de los mismos.

Cabe destacar, además, que “la clase de delitos para los que está prevista esta pena contribuirá aún más a que los índices de sobreestimación de la peligrosidad en los condenados a prisión permanente sean extremadamente altos. Pues la pena está prevista para conductas que suceden con muy poca frecuencia (los asesinatos más graves y los asesinatos terroristas, y qué decir de los demás supuestos, porque los homicidios del Jefe del Estado y los delitos de genocidio y lesa humanidad han sido hasta ahora por fortuna absolutamente testimoniales cuando no inexistentes en nuestro país) (...) En la predicción de eventos futuros la escasa prevalencia del fenómeno aumenta los errores de pronóstico debidos a falsos positivos, y en consecuencia son precisamente estos delitos de suma gravedad, pero muy escasa frecuencia, los más proclives a la sobreestimación de la peligrosidad, y con ello a la lesión del derecho a la libertad de personas que permanecerán encerradas sin ser verdaderamente peligrosas.”⁸⁹ Es decir, el hecho de que sean delitos cuya frecuencia es muy escasa contribuirá a que, en el ‘pronostico de falta de peligrosidad’ que hemos enunciado previamente en varias ocasiones, se sobreestime la peligrosidad de los autores de los delitos, ya que son delitos que no se cometen de forma común, por lo que no se tienen muchos referentes acerca de la peligrosidad o reincidencia de los que los han cometido.

El ámbito de aplicación establecido por el Código Penal coincide con los supuestos en los que se ha aplicado en la actualidad. Procedo a analizar jurisprudencialmente y por orden cronológico cada uno de ellos:

DAVID OUBEL

David Oubel asesinó a sus hijas, de 4 y 9 años de edad degollándolas con una sierra eléctrica amoladora y con un arma blanca cortante. Además, David proporcionó previamente a las dos víctimas una serie de fármacos que propiciaron que las mismas se adormecieran, con la finalidad de que no opusiesen resistencia. El mismo quiso suicidarse posteriormente a los hechos, aunque la policía lo encontró antes de que pudiera hacerlo.

En la sentencia se analiza la posible enajenación mental de David, concluyendo, tras los exámenes psicológicos y psiquiátricos, que el mismo era

⁸⁹ ARROYO ZAPATERO, L., PÉREZ MANZANO, M., LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A., *Contra la cadena perpetua*. Vol. 16. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2016.

consciente de lo que estaba haciendo y no estaba inmerso en ninguna “patología psiquiátrica o de merma en su capacidad de conocer la ilicitud del acto y de actuar libremente”. Prueba de ello fue la declaración testifical de su prima, la cual recibió una carta certificada remitida por David en la que decía frases como “la muerte será el regalo que pondré al presente de mi vida” o “no te preguntes por qué no lo has visto venir, soy muy buen actor”.

Se le fue impuesta la pena de prisión permanente revisable en Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra 1325/2017, de 14 de julio, en la que se condena a prisión permanente revisable por dos delitos de asesinato con alevosía⁹⁰, agravados por víctima especialmente vulnerable por razón de edad (menores de 16 años) y agravante por parentesco, sin apreciar en este caso ningún tipo de atenuante, ya que el mismo demostraba una intencionalidad y voluntad de cometer el hecho que cometió.

DANIEL MONTANO

Daniel, tras una grave discusión con su pareja, rompió de un puñetazo un cristal del mirador del piso en el que se encontraban, y después de un forcejeo, le clavó un cristal en el cuello a la misma, todo ello mientras le profería golpes y amenazas de que la tiraría por el balcón. Cuando sucedía lo expuesto, apareció la hija de la mujer, de 17 meses de edad, a lo que Daniel, de forma sorpresiva la cogió y debido a su poco peso la tiró por la ventana, impactando ésta contra el suelo de la calle y provocándole la muerte por traumatismo craneo encefálico con hemorragias cerebrales traumáticas.

En el proceso Daniel Montaña alegó en su defensa que vio en la menor “la semilla del mal”. Aunque eso fuera así, el Tribunal no apreció en él ningún tipo de enfermedad mental “que le provocase delirios o una visión distorsionada de la realidad”, así como tampoco apreciaron que el mismo tuviera mermadas sus facultades de entender y querer lo que hacía por el consumo de alcohol o cannabis.

Daniel mostró durante todos los hechos relatados en el primer párrafo una facultad de saber lo que hacía, actuando con gran ensañamiento para con la madre de la menor fallecida e intentando en todo momento la muerte, tanto de la madre (clavándole un cristal en el cuello, zona especialmente delicada) como de la hija, sabiendo, además, que siendo esta última tan pequeña, con dicha caída desde una altura de más de 4 metros lo más probable era que le provocase el fallecimiento.

⁹⁰ STS 349/2019, del 07/02/2019: “La alevosía que cualifica el homicidio en asesinato del artículo 139.1 CP aparece descrita en el artículo 22.1 CP, según el cual concurre «cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando en la ejecución medios, modos o formas que tiendan directa o especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido»”.

Daniel Montaña fue condenado a prisión permanente revisable por la Audiencia Provincial de Vitoria, en sentencia 597/2018, de 25 de septiembre, por el delito de asesinato con alevosía de la menor, así como la pena de siete años y medio de prisión por homicidio en grado de tentativa de la madre.

MARCOS MIRÁS

Marcos tuvo un hijo con su exmujer, de la cual se divorció en 2009. El fin de semana del 5 al 7 de mayo 2017 a Marcos le tocaba quedarse con su hijo. El día 7 de mayo (día de la madre), llevó a su hijo a una pista forestal y con una pala que traía para dicha finalidad, le atestó varios golpes que provocaron su muerte. Posteriormente apartó el cadáver y comenzó a cavar un hoyo para poder enterrarle, pero al poco tiempo desistió y dejó allí el cadáver a la intemperie. Posteriormente, fue a pasar la noche a una habitación de hotel que previamente había reservado a tal fin.

A pesar de que Marcos padecía de un trastorno mixto de personalidad, según el Tribunal, y basándose en los informes de peritos judiciales y de varios psiquiatras, ello no afectó a que supiera y quisiera lo que estaba haciendo, lo cual se observa, tanto el hecho de que se lo llevase a un lugar apartado en el que probablemente nadie les vería o escucharía, como que llevase una pala con la que matar a su hijo y enterrarlo posteriormente, así como que hubiese previamente reservado una habitación de hotel para pasar esa noche. Todos ellos son hechos totalmente esclarecedores de que el mismo era consciente de qué era lo que estaba haciendo y qué consecuencias podría tener. Así como también negó el Jurado que, a la vista de las pruebas practicadas y de la información obrante en autos, Marcos tuviera una intoxicación etílica aguda, así como tampoco síntomas psicóticos.

Una de las pruebas de la intencionalidad y dolo de Marcos al realizar este acto fue que días antes, mandó un mensaje al hermano de su exmujer diciendo literalmente lo siguiente: "la última palabra no está dicha en esta historia. El daño ya lo hicisteis hace tiempo y las dos únicas cosas que podían hacer daño, por suerte o fortuna, no están en vuestras manos...Todo en esta vida tiene un punto final...el caso es que nos guste a todos...". En este mensaje se ve una clara intención por su parte de hacer daño por toda costa a su exmujer, tal y como se dice en la sentencia: "De tales pruebas se desprende una específica motivación del acusado, que no aceptó la ruptura de la relación y que reaccionó causando la muerte de su hijo para dañar de la forma más cruel que estaba a su alcance a su ex mujer y precisamente un día tan significativo."

Finalmente el Tribunal de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó la Sentencia 1647/2018, de 16 de octubre, condenando a Marcos por un delito de asesinato con alevosía, agravado por ser la víctima menor de 16 años, concurriendo además agravantes de parentesco y de género, en concurso

medial con las lesiones psíquicas a su exmujer, entre otras condenas como la de orden de alejamiento para con ésta última.

Marcos recurrió la anteriormente citada sentencia, siendo desestimado dicho recurso por el Tribunal Superior de Justicia de A Coruña, en sentencia 17/2019, de 31 de enero.

PATRICK NOGUEIRA

Patrick acudió el día 17 de agosto de 2018 al domicilio de sus tíos con una mochila que contenía una navaja o cuchillo muy afilado, de unos 30 mm de ancho, guantes, bolsas de basura y cinta americana de precintar. Entre ese mismo día y la madrugada del día siguiente Patrick, con la intención de asesinarles, después de haber cenado con su tía y sus primos menores (por lo que creó deliberadamente un ambiente de confianza), profirió en primer lugar varios cortes a su tía en el cuello con la navaja que portaba cuando la misma se encontraba de espaldas lavando los platos, ocurriendo esto de forma sorpresiva y sin dejarle margen de actuación. Todo lo anterior sucedió delante de sus dos hijos menores con la intención de provocar sufrimiento a los mismos. Una vez realizado lo dicho, Patrick causó igualmente varias heridas a los dos menores, una de 3 años y 10 meses y el más pequeño de 18 meses, provocándoles así la muerte por shock hipovolémico sin que los mismos pudiesen defenderse debido a su escasa edad. Posteriormente Patrick esperó durante varias horas a que su tío llegase a casa, y cuando lo hizo, de forma sorpresiva y sin que este se pudiese defender, le infirió 14 cortes en el cuello, provocándole también la muerte por shock hipovolémico. Con la intención de ocultar los cadáveres, seccionó los cuerpos de los dos adultos por la mitad, y junto con los cuerpos de los dos menores los metió en las bolsas de basura que había comprado para tal fin, dejándolas en el salón. Posteriormente limpió la casa y esperó a que se hiciera la hora para coger el autobús y volver a su País.

En cuanto a los atenuantes que podrían afectarle, “el Jurado declara probado, por unanimidad, que, si bien Justino (Patrick Nogueira) tiene una anomalía o alteración cerebral, ello no le limitaba, ni de forma importante ni de forma leve, su capacidad de saber y entender lo que estaba haciendo y/o de actuar conforme a esa comprensión.” Igualmente “el Tribunal del Jurado declara, por unanimidad, no probado que concurriese estímulo o razón poderosa que pudiera haber llevado al acusado a un estado pasional de arrebatos u obcecación que disminuyera, de forma importante o leve sus facultades intelectivas y/o volitivas.”

Patrick sabía y quería lo que estaba haciendo, a pesar de que en el juicio declarase que únicamente recuerda a sus primos y a su tía cuando ya estaban muertos. Prueba de ello sería cuando el amigo de éste le pregunta por un mensaje sobre qué dijo ella (su tía) y si había matado a los niños en ese

momento, a lo que Patrick contesta que "Nada. Mi cuchillo ya le estaba cortando toda la garganta a ella. Tío. No te jode, los niños empiezan a gritar, los niños ni corren. Solo se quedaron agarrados", u otro mensaje en el que le dice "ahora espero no fallar matando a ese mierda", refiriéndose a su tío. Además, Patrick había viajado expresamente a España para ello, había comprado varios días antes la navaja utilizada para los asesinatos, así como las bolsas y cinta americana con la que intentó ocultar los cuerpos. Por otro lado, después de asesinar a su tía y sus primos pequeños, había estado esperando por varias horas a que llegase su tío únicamente con la intención de acabar con la vida de este.

Finalmente Patrick Nogueira fue condenado a prisión permanente revisable por la Sentencia 321/2018, de 15 de noviembre, de la Audiencia Provincial de Guadalajara por cada uno de los menores por asesinato con ensañamiento y víctima especialmente vulnerable por razón de la edad, así como también fue condenado a dicha pena por el delito de asesinato con alevosía de su tío. Por otro lado, Patrick fue condenado a 25 años de prisión por el delito de asesinato con alevosía de su tía. Por lo tanto, en total Patrick Nogueira está obligado a cumplir 3 condenas de prisión permanente revisable y 25 años de prisión.

PABLO CATALÁN

Son hechos probados que el día 19-12-2015 se encontraba Pablo junto con otras personas, entre las que se encuentra la víctima, en la casa de uno de ellos y que previamente a ello habían consumido sustancias estupefacientes y bebidas alcohólicas. Posteriormente fueron todos ellos a casa de Pablo y siguieron consumiendo lo anteriormente mencionado. Más tarde Pablo, cuando el resto de personas se habían marchado y aprovechando que la víctima no podía oponer resistencia ya que había perdido la consciencia por las sustancias ingeridas, la penetró bucal y vaginalmente hasta eyacular, para, ulteriormente, estrangularla con ánimo de acabar con su vida, lo que consiguió finalmente, provocándole a la misma una insuficiencia cardio-respiratoria aguda.

De los resultados de los análisis practicados a la víctima "se demuestra que ingirió mucho alcohol, lo mezcló con anfetaminas y, después, ingirió ansiolíticos: diazepam y nordazepam y esa mezcla es la que le provocó un profundo sueño, según aclaran las forenses". Por lo que la misma no pudo oponer ningún tipo de resistencia, ni a la agresión sexual ni al estrangulamiento posterior. Son prueba de ello el resto de personas que se encontraban en la vivienda, los cuales testifican que la misma se quedó durmiendo sobre las 4:00H de la mañana de ese mismo día, y que cuando se fueron "sabían que estaba viva porque roncaba y se echaba pedos."

Además, es un hecho probado que Pablo llevó al resto de integrantes de la fiesta en coche a la gasolinera más cercana, por lo que no tenía totalmente las

capacidades cognitivas alteradas, ya que pudo coger el coche y conducir a la gasolinera y posteriormente volver. Una vez en la gasolinera, otro de los hombres integrantes de dicha fiesta “manifiesta que cuando les dejó en la gasolinera le pidió condones y él se negó a dárselos porque los quería utilizar él con su novia María”. Por lo que aquí se puede presumir que Pablo era consciente de lo que iba a hacer cuando llegara a su domicilio, en el que únicamente se encontraba la víctima en un estado de inconsciencia por lo antes dicho.

Por todo ello concluye el Tribunal que si bien Pablo en el momento de cometer los hechos tenía las facultades volitivas e intelectivas ‘meramente’ mermadas debido al consumo de sustancias, lo hizo de forma consciente, sabiendo que la víctima no podría defenderse debido a su estado y aprovechándose de dicha situación, tanto para el delito de agresión sexual como para el delito de asesinato.

Pablo Catalán fue finalmente condenado a prisión permanente revisable en Sentencia número 1539/2019, de 4 de marzo, de la Audiencia Provincial de Barcelona, “como autor penalmente responsable en concepto de autor de un delito de abuso sexual con penetración a mujer mayor de edad privada de sentido y de un delito de asesinato con alevosía, concurriendo la atenuante analógica de intoxicación por ingesta de alcohol y sustancias estupefacientes apreciada de forma leve (concurriendo así la atenuante simple).”

SERGIO DÍAZ

El 14 de enero de 2016 Sergio acudió a la vivienda del abuelo de su exnovia, el cual padecía una discapacidad que le provocaba una alteración del lenguaje y una marcha inestable. Cuando éste abrió la puerta a Sergio, este último de manera sorpresiva le atestó un total de más de 30 puñaladas por todo el cuerpo con un cuchillo que portaba y otros elementos que encontró por la casa, heridas que alcanzaron el corazón y los pulmones, entre otros, y llegando, incluso, a situarse encima de la víctima, ya en el suelo, para provocarle dichas heridas. La discapacidad que la víctima padecía provocó que no pudiera ofrecer ningún tipo de resistencia, así como también, a más inri, el ataque se produjo de forma sorpresiva sin que el mismo pudiese esperárselo. Finalmente la víctima murió por pérdida de sangre debido a las múltiples heridas propiciadas por Sergio.

Entre las pruebas recabadas destacan el hecho de que, momentos antes de los hechos descritos, Sergio buscó desde su móvil ‘como atestar una puñalada mortal’. Así como también buscó si el día de los hechos era festivo o no en la localidad, para poder prever qué haría la familia de la víctima dicho día y cerciorarse de que el mismo estaría solo en su vivienda. Por otro lado, tampoco

se encontraron restos de ADN bajo las uñas de la víctima, lo cual sería identificativo de una defensa por su parte.

El Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial estimó que el ataque se produjo con ensañamiento, debido a que Sergio atesto a la víctima más de 30 puñaladas y según los informes forenses recabados, comenzó con puñaladas en sitios menos vitales -tales como manos y antebrazos-, y posteriormente pasó a inferirlas en zonas con una mayor gravedad, que llegaron incluso al corazón, pulmón y mesa intestinal. Por los informes antes mencionados se estimó que la víctima seguía con vida en el momento en el que se produjeron esos ataques de mayor lesividad, por lo cual consideró que hubo un aumento injustificado del sufrimiento del mismo por parte de Sergio.

El jurado, por último, rechazó que se diese una eximente completa o incompleta por anomalía o alteración psíquica debido a su conducta anterior y posterior a cometer el crimen y “en la falta de constancia de cualquier síntoma indicativo en los informes psiquiátricos y psicológicos.” Dice el Tribunal que “además, su actuación anterior y posterior a los hechos fue perfectamente ordenada y planificada, puesto que preparó con todo detalle su viaje y el lugar en el que se hospedaría, realizó consultas por Internet relativas al día en el que iba a cometer los hechos y sobre cómo llevarlos a cabo, estuvo apostado durante varias horas por fuera del domicilio de la víctima, recogió las armas que usó para el crimen y las metió en una bolsa que tiró en un contenedor”.

Finalmente Sergio Díaz fue condenado a prisión permanente revisable por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en Sentencia 61/2018, de 16 de enero, como autor de un delito de asesinato con alevosía, ensañamiento y víctima especialmente vulnerable en atención a su enfermedad o discapacidad. No obstante, y el motivo por el que haya explicado este supuesto en último lugar, aun siendo el segundo cronológicamente hablando, es porque dicha condena fue revocada por el recurso de apelación interpuesto ante el Tribunal Supremo, el cual dio lugar a la Sentencia 82/2019, de 21 de marzo. En la misma se revoca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, condenándolo en este caso a 24 años de prisión por un delito de asesinato. El Tribunal Supremo se basó en que se aplicó de forma indebida el agravante, ya que la Audiencia Provincial utilizó la vulnerabilidad de la víctima para imponer esta pena en concreto, pero dicha vulnerabilidad había sido también utilizada para agravar la condena por alevosía, por lo que se habría condenado a Sergio Díaz dos veces por lo mismo.

En todo caso se puede apreciar que los condenados a prisión permanente revisable lo son por hechos de muy diversa índole pero que la gran mayoría de ellos coincide en que:

- Han utilizado la sorpresa como factor determinante del delito, ya que se ha aprovechado la indefensión que ésta produce para poder cometerlos, debido a que si una persona que está tranquila y en ningún caso se espera que eso pase, es muy poco probable que ofrezca una defensa efectiva de tal magnitud que evite el daño que se pretende causar por la otra persona.
- Se han aprovechado de una situación en la que, bien por la edad de la víctima, por su estado de inconsciencia o por su discapacidad es especialmente vulnerable y no se puede defender de una manera efectiva.
- A todo lo anterior ha de sumarse la superioridad física que presentan en la mayoría de casos. A título de ejemplo, en el caso de Daniel Montaña, la fuerza física de éste y la de la víctima de apenas 17 meses de edad no es en ningún caso comparable, por lo que no podría haber supuesto ningún tipo de resistencia.
- Se han servido también, en muchos de los casos, de la situación de confianza que genera el parentesco, más aún cuando se trata de filicidios, ya que, por lo general, unos hijos se sienten seguros con sus padres y no van a mostrar resistencia porque no consideran que estos puedan hacerles daño.
- En todos y cada uno de ellos se ha desestimado por el Tribunal del Jurado correspondiente la posibilidad de que, o bien tuvieran una enfermedad que les impidiera conocer la gravedad de los hechos o actuar conforme a su voluntad, o que simplemente en ese momento no conservasen todas sus facultades volitivas o intelectivas de tal manera que esto provocase una eximente de responsabilidad, mientras que la defensa de todos ellos ha ido a justificar dicho comportamiento en la falta de consciencia en el momento de los hechos.

Una vez establecidos todos los casos en los que en la actualidad se ha impuesto la pena de prisión permanente revisable, he de comentar que son otros muchos casos en los que en la actualidad se solicita, tanto por las acusaciones particulares como por el Ministerio Fiscal, la imposición de dicha pena. Algunos de ellos son, entre otros muchos: una mujer en Elda (Alicante), acusada de matar al hijo de acogida de su compañero sentimental, el cual tenía 7 años y padecía autismo⁹¹; Un hombre que presuntamente asesinó a su mujer en Mora (Toledo), de 31 años de edad y que se encontraba invalida debido a una enfermedad ósea que padecía⁹²; José Enrique Abuín <<el chicle>>, acusado de detención ilegal, agresión sexual y asesinato con alevosía de

⁹¹Disponible en Internet en <https://www.diarioinformacion.com/sucesos/2019/01/19/fiscal-reclama-prision-permanente-acusada/2108902.html>, última visita en mayo de 2019.

⁹²Disponible en Internet en https://www.lainformacion.com/espana/Mata-delante-localidad-Mora-Toledo_0_996801027.html última visita en mayo de 2019.

Diana Quer⁹³. En todos ellos se observa que siguen la línea de los supuestos en los que ya se ha aplicado la pena de prisión permanente revisable, ya que han aprovechado la confianza que proporciona el parentesco, la superioridad física frente a las víctimas o las propias discapacidades o trastornos psicológicos de los mismos para poder cometer, supuestamente de momento, dichos crímenes.

Todos los supuestos en los que se ha aplicado, así como el ámbito de aplicación en el que se prevé esta pena coinciden plenamente con lo que el legislador en dicho Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal consideraba como delitos de especial gravedad, en los que se debería de aplicar esta pena para la efectiva consecución de la reinserción y resocialización del reo.

Estos supuestos varían dependiendo del Estado en el que nos encontremos, y en todo caso, supeditado a las circunstancias sociales de cada uno de ellos que regulen este tipo de pena. En este momento nos remitimos al apartado III, en el que tratamos esta pena en el marco de la Unión Europea.



⁹³ Disponible en Internet en https://elpais.com/tag/diana_maria_quer_lopez_pinel/a última visita en mayo de 2019.

VII. CONCLUSIONES.

Para poder alcanzar los objetivos que me propuse cumplir al realizar este trabajo he comenzado, en primer lugar elaborando un marco introductorio en el que se establece qué es una pena, que tipos tiene, así como también cuáles son las distintas teorías de la pena que existen y que tratan de dar respuesta a la pregunta de cuál es la función de la pena en genérico.

Como bloques fundamentales de este trabajo, y siempre con la finalidad de recabar información acerca de la adecuación de la prisión permanente revisable para con nuestro Estado de Derecho, se han analizado tres de los argumentos más importantes a favor de la introducción de esta pena en nuestro marco penal, los cuales se otorgan en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, y son: la alarma social que provocan determinados delitos debido a su especial gravedad y la necesidad del Estado de asegurar que la población percibe las penas impuestas como justas y adecuadas; la existencia de otros modelos similares a la prisión permanente revisable en otros Estados de la Unión Europea, estando estas penas avaladas por el TEDH, cuya jurisprudencia es favorable al respecto; la adecuación de la prisión permanente revisable con la Constitución Española y en concreto con el mandato de orientación de las penas hacia la reinserción contenido en el artículo 25 y la prohibición de tratos o penas inhumanas o degradantes, del cual versa el artículo 15. Posteriormente a esto, se ha realizado un compendio de la jurisprudencia que versa sobre los supuestos en los que actualmente se ha impuesto este tipo de pena. Una vez analizadas todas estas cuestiones se pueden sacar en claro, a grosso modo, varias conclusiones:

Primera.- La prisión permanente revisable no se puede encontrar justificada únicamente desde el punto de vista de la alarma social que producen los delitos ámbito de su aplicación, ya que, aunque dichos delitos son horribles y repudiables, no se debe de legislar únicamente en base a ello, sino teniendo en cuenta su adecuación en otros aspectos.

Segunda.- La prisión permanente revisable tampoco puede encontrar su justificación en la existencia de regímenes similares en otros Estados, debido a que, como se ha tratado en su oportuno apartado, las circunstancias y condiciones en que se regulan dichos modelos en cada Estado no tienen que ver, y, en todo caso, España es uno de los Estados que en más duras condiciones prevé esta pena, por lo que, aunque dicho argumento fuese válido, está claro que no nos beneficiaría usarlo.

Tercera.- La pena objeto de estudio es contraria a los artículos 15 y 25 de la Constitución Española, así como a los principios informadores del derecho penal por las razones que hemos analizado en el apartado dedicado a ello, por

lo que se puede concluir que la prisión permanente revisable es una pena inconstitucional.

Cuarta.- No hay ni ha habido en el momento de introducción de esta pena un problema severo o importante de criminalidad que justifique la entrada en vigor de una pena de reclusión de tales características, ni que, a más, justifique la dureza de nuestro sistema penal, que permite que la privación de la libertad pueda extenderse por 40 años.

Quinta.- Queda justificado, no solo según la doctrina del TS, plasmada en la citada jurisprudencia, sino también con empíricamente, con encuestas y estudios, que las penas de reclusión de larga duración (entendiendo la misma como una duración superior a 15 años, según algunos autores ya reseñados) tienen efectos contraproducentes y en todo caso contrarios a la reinserción del reo. De forma lógica se puede comprender que si lo que se pretende es que el reo se vuelva a introducir en la sociedad de la que se le aparta con la privación de libertad, dicha introducción y adaptación va a ser más dificultosa cuanto mayor sea el tiempo que pase separado de la misma.

Sexta.- Otra de las grandes conclusiones a las que se puede llegar es que el argumento sin duda más utilizado para defender la entrada en vigor de la prisión permanente revisable por parte de sus defensores es que la misma es precisamente revisable, sometida a revisión. Dicho argumento queda desvirtuado por el resto de conclusiones anteriores, ya que el hecho de que sea una pena revisable no conlleva por si mismo que sea constitucional, necesaria o respetuosa para con nuestro Estado de Derecho. Es, a todas luces, un argumento insuficiente.

Séptima.- Por todo lo anterior considero que son sobrados los motivos por los cuales puedo afirmar que, según la investigación realizada y los datos que poseo en este momento, la prisión permanente revisable es una pena que no se ajusta a nuestro Estado de Derecho, inconstitucional e injustificada desde el punto de vista de la necesidad o de la contribución al fin de la prevención y la reinserción y reeducación del reo.

El Estado debe, en todo caso, garantizar una respuesta adecuada y proporcional a los delitos que se perpetúen en nuestra sociedad, pero también debe de asegurar la igualdad de todos ante la Ley, el sometimiento de todos los ciudadanos españoles a los deberes y los derechos que la Constitución reconoce, derechos que son básicos y se le deben a cada ser humano por el mero hecho de serlo. El Estado con la prisión permanente revisable abandona la idea de que el sujeto en cuestión pueda reinsertarse en la sociedad, sometiéndole a una pena que es claramente inhumana y contraria a esa reinserción que, se supone, se pretende. De esta manera, el delincuente quedará recluido por un periodo mínimo de 25 años, sometido a una pena que es potencialmente perpetua y amparada por la simple justificación de que la

misma se somete a una revisión, revisión que tal y como se ha ido argumentando durante este trabajo, no garantiza ni que la libertad se dé en un momento concreto (yendo en contra del principio de legalidad), así como tampoco garantiza ni si quiera que dicha libertad vaya a producirse en algún momento.

Con ello no quiero decir que dichos delitos de tal gravedad deban quedar impunes o con una pena que no sea la proporcional al delito mismo, sino que la pena debe de cumplir una serie de requisitos, como cualquier otra pena en nuestro Ordenamiento Jurídico, que garanticen que en todo caso se trata de una respuesta adecuada y proporcional, no existiendo la posibilidad de castigar con motivos de venganza, demagogia punitiva o similares.

Por todo lo anterior y para finalizar, considero que debería de encontrarse una solución alternativa para castigar este tipo de delitos, y que la misma sea adecuada a nuestro Estado de Derecho y sea potencialmente apta para cumplir los fines de prevención y reinserción del penado, imponiéndole un tratamiento que sea justo y adecuado con sus derechos. Esta pena constituye un paso atrás en nuestra evolución como Estado democrático, una vuelta a la cadena perpetua, la cual hace casi un siglo que quedó abolida. Es obvio que la sociedad evoluciona, la conciencia sobre los derechos humanos y su positivización lo hacen con ella, y es precisamente por ello que considero que la simple existencia de esta pena en nuestra regulación penal es inadmisibile e inútil, a la par de contraproducente e injustificada.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

- ABEL SOUTO, M., *Teorías de la pena y límites al IUS PUNIENDI desde el Estado Democrático*. Dilex. 2006.
- AGUDO FERNANDEZ, E., JAÉN VALLEJO, M., PERRINO PÉREZ, A. L., *Penas, medidas y otras consecuencias jurídicas del delito*. Dykinson. 2017.
- ARROYO ZAPATERO, L., PÉREZ MANZANO, M., LASCUARÍN SÁNCHEZ, J. A., *Contra la cadena perpetua*. Vol. 16. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2016.
- ASENCIO MELLADO, J. M., "Cadena perpetua revisable. Una medida dudosamente constitucional", en *Práctica de Tribunales*, nº 70, Abril 2010, la Ley, 2010.
- BECCARIA, C., "De los delitos y de las penas", se cita en MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson Civitas. 2005.
- BERISTAIN, A., *Axiomas fundamentales*. p. 93., se cita en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., "El principio de humanidad en Derecho Penal". 2009.
- CANCIO MELIÁ, M., "La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal." *diario la ley* 8175.1. 2013.
- CASTRO MORENO, A., *El por qué y para qué de las penas: Análisis crítico sobre los fines de la pena*. Dykinson. 2009.
- CONSEJO DE EUROPA, informe de fecha de 20 de marzo de 2018.
- CONSEJO DE ESTADO, Informe 358/2013, en el que analiza el anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995.
- CORRAL MARAVER, N., "Las penas largas de prisión en España". 2015.
- CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión en España: por qué son inconstitucionales en España*. Dykinson. 2011.

- DAUNIS-RODRIGUEZ, A., "La prisión permanente revisable: principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo." 2013.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L., "El principio de humanidad en Derecho Penal". 2009
- DE URBANO CASTILLO, E., "¿Cómo se fija la cuantía de la multa proporcional?" en Legaltoday.com
- DÍAZ, E., "Estado de derecho". *DÍAZ, Elías y RUÍZ MIGUEL, Alfonso. Filosofía Política II. Teoría del Estado* Trotta. 1996.
- FERRAJOLI, L., "Ergastolo y Derechos Fundamentales" (TRAD., HURTADO POZO, J.) en Hurtado Pozo, J. (COORD.), *El sistema de penas en el nuevo Código penal*, Anuario de Derecho penal.
- GARCÍA PABLOS DE MOLINA, A. *Estudios penales*. Editorial Bosch, 1984, pp. 89 y 94., se cita en PILAR LOREDO, M., "La reeducación y reinserción social como derechos fundamentales: Una visión crítica del sistema penitenciario español."
- GEPC, Juezas. "Manifiesto contra la cadena perpetua." *Crítica Penal y Poder* (2018).
- JAUREGUI ZAPATA, C., "Prisión permanente revisable: su constitucionalidad, su necesidad político-criminal y su percepción en la sociedad." 2018.
- JUANATEY DORADO, C., "Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable." 2012.
- LÓPEZ PEREGRÍN, C., "Más motivos para derogar la prisión permanente revisable." *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*. 2018.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*. Thomson Civitas. 2005.
- MUÑOZ CONDE, F., "Propuesta alternativa de la parte general del Código Penal". *Cuadernos de Política Criminal*, nº18. 1982.
- MUÑOZ, M. E., and FISCAL STA-FISCALÍA TSJ MADRID. "el coste económico de la prisión permanente en España." 2014.

- PASCUAL MATELLÁN, L., "La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado." *Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials* 3 (2015).
- PEÑA CABRERA, R. "La Pena en la Democracia Capitalista y el Sistema de Sanción en el Proyecto de Código Penal." *Debate Penal*, 1987, no 1.
- PRECA, GRUPO. "Informe prevalencia de trastornos mentales en centros penitenciarios españoles (Estudio PRECA)." *Consultat el 12.5* (2011): 2013.
- RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. Gakoa. 2013.
- ROJAS, I. Y., "La proporcionalidad en las penas." *Revista Jurídica* 10. 2008.
- ROXIN, C., *Cambios en la teoría de los fines de la pena*. 2007.
- SERRANO GOMEZ, A., SERRANO MAILLO, I., *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación*. Dykinson. 2017.
- SERRANO GOMEZ, A., SERRANO MAILLO, I., *El mandato constitucional hacia la reeducación y la reinserción social*. Dykinson. 2012.
- SUBCOMISIÓN DE DERECHO PENITENCIARIO DEL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA "Por la supresión de la prisión permanente revisable". 2018.