



Universidad
de Alcalá

**LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE:
ANÁLISIS SOBRE SU LEGALIDAD Y
NECESIDAD DENTRO DE UN ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DERECHO**

**THE REVISABLE LIFE IMPRISONMENT:
ANALYSIS OF ITS LEGALITY AND
NECESSITY WITHIN A DEMOCRATIC
STATE OF LAW**

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:
D. JORGE MORENO ANDRÉS

Dirigido por:
Dr. D. ESTEBAN MESTRE DELGADO

Alcalá de Henares, a 1 de febrero de 2019.

“Abrid escuelas y se cerrarán cárceles.”

Concepción Arenal Ponte (1820 - 1893).
Visitadora de prisiones, licenciada en Derecho, periodista y escritora.

“O creemos que nuestra función sirve para modificar al delincuente o no lo creemos. En el caso de no tener esta fe, todas las mazmorras y el repertorio entero de castigos será poco. Si tenemos, en cambio, esa fe, hay que dar al hombre trato de hombre, no de alimaña.”

Victoria Kent y Siano (1898 - 1987).
Directora general de Prisiones en 1931 y Diputada en Cortes.

RESUMEN

La pena de prisión permanente revisable lleva conviviendo con el resto de nuestro ordenamiento jurídico algo más de tres años. En ese tiempo, lejos de su derogación o su declaración de inconstitucionalidad, se ha asentado como una pena más a imponer por parte de Jueces y Tribunales. A las acusaciones particulares y populares, así como al Ministerio Fiscal ya no les tiembla el pulso a la hora de solicitar la imposición de una pena que posiblemente no cumpla los estándares nacionales e internacionales de respeto de derechos humanos y libertades fundamentales. De igual forma, una gran parte de la sociedad, enaltecida por diversos grupos de presión como los medios de comunicación y las asociaciones de víctimas, siguiendo sus propios y legítimos fines, han apoyado esta pena desde sus inicios, llegando a solicitar su endurecimiento, de lo cual han sacado claro rédito electoral algunos partidos políticos de corte fascista y de extrema derecha.

En este marco jurídico y social surge la presente obra, en la que se analiza la legalidad y necesidad de una pena perpetua dentro de un Estado democrático de Derecho como es España, desde que así se constituyera en el año 1978. Se tratan temas como su constitucionalidad y ajuste al marco legal internacional, su repercusión social y política en el marco legislativo, la jurisprudencia tanto española como europea, y finalmente se expondrán soluciones de lege ferenda de cara a satisfacer tanto a las víctimas y sus intereses como a dar cumplimiento a la legalidad vigente.

PALABRAS CLAVE: Prisión permanente revisable, Cadena perpetua, Constitucionalidad, Derechos Humanos, Análisis jurisprudencial, Lege ferenda.

ABSTRACT

The revisable life imprisonment as a punishment has been living along with the rest of our legal system for over three years. Nowadays, far from its repeal or its declaration of unconstitutionality, it has been established as a punishment to be imposed by Judges and Courts in which the private and popular accusations, as well as the Public Prosecutor's Office are not afraid to request the imposition of a penalty that probably not fitted with national and international human rights' standards and fundamental freedoms. In the same way, a great part of society, exalted by pressure groups such as mass media and victims' associations,

following their own and rightful purposes have supported this punishment from the beginning, even requested its tightening, which has been taken advantage of by some far right and fascist political parties.

In this legal and social framework arises the present investigation. We have made an analysis about the legality and necessity of the revisable life imprisonment punishment within a democratic state of law like Spain, established as that in 1978. We address some issues such as its constitutionality and adjustment to the international legality, its social and political repercussion, the Spanish and European sentences and pronouncements, to finally submit by *lege ferenda* some solutions in order to satisfy the victims and their interests and apart from complying with the current legislation.

KEYWORDS: Revisable life imprisonment, Penal servitude for life, Constitutionality, Human Rights, Jurisprudential analysis, *Lege ferenda*.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	10
1. Cuestión tratada	10
2. Razón de la elección del tema	10
3. Metodología del trabajo	11
II. CONTEXTO DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE	13
III. ¿ES CONSTITUCIONAL LA CADENA PERPETUA “REVISABLE”?	16
1. El principio de dignidad humana. Análisis del artículo 10 y 15 de la Constitución Española, de respeto a la dignidad humana y sobre la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes	16
a. Argumentos a favor	18
i. La revisibilidad de la pena y el Tribunal Constitucional	18
b. Argumentos en contra	21
i. No se garantiza la aplicación del régimen de revisión en todos los casos, y en los casos en los que si resulte de aplicación, la revisión no supone una garantía de liberación absoluta	21
ii. La condición de reinsertabilidad	24
iii. Supuestos incomparables y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Audiencia Nacional respecto de penas perpetuas en procedimientos de extradición pasiva	25
iv. Consideración por parte del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	29
v. Causa padecimientos psíquicos que hacen de esta pena un castigo corporal, y los informes emitidos por el Comité de Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa y la Organización de Naciones Unidas	29
2. Los principios de culpabilidad, proporcionalidad, necesidad y no discriminación. Vulneración del derecho a la libertad del artículo 17	

y de igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución	34
a. Argumentos a favor	39
b. Argumentos en contra	40
i. Vulneración del principio de culpabilidad	40
ii. Vulneración del principio de no discriminación	43
iii. Vulneración del principio de necesidad	45
iv. Vulneración del principio de proporcionalidad	46
3. El principio de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza. Examen de las garantías jurídicas del artículo 9.3 respecto de los principios que engloba la legalidad penal recogidos en el artículo 25.1 de la Constitución	49
a. Argumentos a favor	54
b. Argumentos en contra	56
4. El principio de reinserción social o resocialización y reeducación. Artículo 25.2 CE sobre la finalidad de las penas privativas de libertad	62
a. Argumentos a favor	67
b. Argumentos en contra	69
i. Voluntariedad del tratamiento resocializador	74
IV. LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE Y LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES	77
1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 3 del Convenio, sobre la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes	77
a. Argumentos a favor	78
b. Argumentos en contra	82
2. Estatuto de la Corte Penal Internacional	87
a. Argumentos a favor	88
b. Argumentos en contra	88
V. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD	92
VI. PROPUESTAS PARLAMENTARIAS TRAS LA L.O. 1/2015	96
1. Propositiones no de ley sobre la prisión permanente revisable	96
a. X y XI Legislatura	97

b.	XII Legislatura	98
i.	Ante el Pleno	98
1.	Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana y PNV	98
2.	Grupo Parlamentario Popular	100
ii.	En Comisión	100
2.	La Proposición de Ley para la derogación de la prisión permanente revisable	101
a.	Iniciativa de la Ley	102
i.	Opiniones a favor	103
ii.	Opiniones en contra	105
b.	Tramitación de la proposición de Ley	106
c.	Enmiendas a la Ley	106
i.	Nuevas restricciones a determinados beneficios penitenciarios	106
1.	Opiniones a favor	111
2.	Opiniones en contra	111
ii.	Nuevos supuestos propuestos	112
1.	Opiniones a favor	115
2.	Opiniones en contra	116
3.	Otras proposiciones relacionadas con la prisión permanente revisable	118
VII.	REACCIÓN SOCIAL	121
1.	Manifiestos para el mantenimiento de la prisión permanente revisable	123
a.	Recogida de 3 millones firmas a través de change.org	124
b.	Recogida de firmas físicas	126
c.	Manifestaciones públicas	127
2.	Manifiestos para la derogación de la prisión permanente revisable	128
a.	Manifiesto catedráticos	128
b.	Campaña “No a la perpetua”	131
c.	Ponencias	137
VIII.	PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES NACIONALES	142
1.	Diversos pronunciamientos que tratan la prisión permanente revisable	143
a.	Permisos de salida	144

b.	Escalones en el asesinato	145
c.	Transcripción de parte del articulado	146
d.	Variación en la ejecución de la pena	147
e.	Solicitud de la pena de prisión permanente revisable en un caso que no le es de aplicación	147
f.	Orden de detención y prisión condicional en relación con el delito de lesa humanidad	150
g.	Caso Asunta Bastera	151
h.	Caso Diana Quer	151
2.	Supuestos que tratan algún aspecto relevante de la pena	152
a.	La prisión permanente revisable y el principio de <i>non bis in ídem</i>	152
i.	Persona especialmente vulnerable	153
ii.	Menor de edad	155
b.	¿Es más benigna la pena de prisión permanente revisable, o su régimen de ejecución, que cualquier otra pena establecida en el Código Penal?	156
c.	Sobre la certeza y posibilidad de revisión	157
d.	La prisión permanente revisable no es ni inhumana ni degradante	159
e.	La intromisión en competencias penitenciarias y el periodo de seguridad	159
f.	Límite máximo de cumplimiento efectivo, acumulación de condenas y definición de la prisión permanente revisable	160
g.	Problemas respecto al deslinde de la alevosía	162
i.	Caso 1	163
ii.	Caso 2	167
h.	Disminución en grado por delito tentado	171
i.	Disminución en grado por atenuante muy cualificada	172
j.	Eximente completa e internamiento para delitos castigados con prisión permanente revisable	173
i.	Caso 1	174
ii.	Caso 2	175
1.	Aclaración del fallo condenatorio	176
k.	Posible delito castigado con prisión permanente revisable termina en conformidad a pena de internamiento	177

1.	Asesinato tras agresión sexual que no se castiga con pena de prisión permanente revisable	178
3.	Condenados a prisión permanente revisable	180
a.	El Parricida de Moraña	180
b.	El asesino del Carnicero de Icod	183
c.	El Saxofonista de Vitoria	187
d.	El parricida de Osa Cesurias	190
e.	El Crimen de Pioz	193
4.	Futuros casos a enjuiciar por prisión permanente revisable	199
IX. LEGE FERENDA – SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS		
	PLANTEADOS	200
1.	A la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable	200
a.	Derogar la pena de prisión permanente revisable	201
b.	Modificar la Constitución	202
2.	A los delitos de excepcional gravedad y mayor reproche social	204
a.	Reformas de la legislación penal	204
i.	Modificar la regulación de la pena	205
ii.	Penas accesorias y medidas de seguridad	208
b.	Reformas en la legislación procesal	209
c.	Reformas en la legislación penitenciaria	210
i.	Modificación del régimen penitenciario	210
ii.	Medidas de seguridad y los costes	215
X. CONCLUSIONES		
BIBLIOGRAFÍA		
RESOLUCIONES JUDICIALES ESTUDIADAS		
1.	Sentencias	234
2.	Autos	242
CIBERGRAFÍA		

**LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE:
ANÁLISIS SOBRE SU LEGALIDAD Y NECESIDAD
DENTRO DE UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO**

I. INTRODUCCIÓN

1. Cuestión tratada

La pena de prisión permanente revisable tiene desde el 1 de julio de 2015 el dudoso honor de ser la pena privativa de libertad más grave de todo nuestro catálogo punitivo. Introducida en el ordenamiento jurídico español a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, mediante la cual se modificaba el Código Penal de 1995, trasladó temporalmente al país —al menos, penal y penitenciariamente hablando— al año 1822.

Como podremos comprobar, se trata de una pena de dudosa constitucionalidad y problemático encaje en el resto del ordenamiento internacional del que el Estado español forma parte. Los pronunciamientos de los tribunales nacionales no son unánimes y arrojan una gran incertidumbre e inseguridad jurídica en lo que concierne a la interpretación de la regulación normativa de esta pena. Por su parte, el poder legislativo tampoco se muestra unido respecto de un rumbo a tomar, ya que se discute entre la derogación o el mantenimiento y endurecimiento de esta pena. En lo que respecta a la opinión pública, también encontramos una dicotomía en torno a su mantenimiento, aplicación y demás vicisitudes relacionadas con la misma.

La prisión permanente revisable es pues un tema candente, en boca de todos, y que como no podía ser de otra forma, despierta sentimientos encontrados cada vez que sale a la palestra.

2. Razón de la elección del tema

Este ensayo es una continuación del Trabajo de Fin de Grado realizado en 2017 bajo la dirección del Profesor Esteban Mestre, que también supervisa el presente trabajo, al que

quiero agradecer y agradezco desde este momento todo su trabajo y esfuerzo tutorizando un trabajo tan extenso como éste, así como por inculcarme el amor y la pasión por el ejercicio y el estudio del Derecho y la Abogacía. Debido a temas de espacio y tiempo hubo asuntos trascendentales concernientes a la pena de prisión permanente revisable que no pudieron tratarse con la profundidad deseada en el anterior trabajo, y es por ello que ahora entramos a su examen.

Según se iba acercando la fecha de elección del tema de este trabajo, volvió a mediatizarse esta pena a raíz de nuevos acontecimientos que tenían como foco central la pena de prisión permanente revisable, entre ellos, la muerte de Gabriel Cruz, de la que se hablará a lo largo del trabajo, que coincidió con el debate en el Congreso de los Diputados sobre la Proposición de Ley para la derogación de esta pena perpetua.

Vistos los debates, las posturas encontradas, y estando pendiente de dictarse la sentencia del Tribunal Constitucional acerca del acomodo de esta pena respecto de la Carta Magna, nos veíamos en la necesidad de terminar un trabajo iniciado hace ya casi dos años, y en la obligación de arrojar algo de luz sobre un tema tan sumamente polémico, todo desde una perspectiva objetiva y crítica, y con una rigurosidad propia de un trabajo científico de investigación penal y penitenciaria, a la vez que desde una vertiente constitucional.

3. Metodología del trabajo

Hemos dividido en seis epígrafes principales el contenido de este trabajo, dejando a un lado el índice, la introducción, las conclusiones y la bibliografía, siendo en nuestra opinión los puntos importantes los que hacen referencia al análisis de la constitucionalidad de la pena y su adecuación o no a la Constitución, así como el punto referente al estudio de los pronunciamientos nacionales dados por los Juzgados y Tribunales españoles respecto de esta pena.

Tras introducir el trabajo, contextualizamos la pena de prisión permanente revisable en lo que respecta al clima social y penal en el que se encuentra a día de hoy esta pena, dando una breve pincelada sobre los temas que se van a tratar a lo largo del trabajo.

El tercer epígrafe constituye una de las dos arterias principales del trabajo, a saber, la constitucionalidad de la prisión permanente revisable. Dividido en diversos puntos,

analizamos la adecuación de esta pena respecto de varios artículos de la Constitución, concretamente respecto de los principios de dignidad humana, de culpabilidad, proporcionalidad, necesidad y no discriminación, de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza, y de reinserción social o resocialización y reeducación. Haciendo referencia, en la medida de lo posible, en todos ellos, a argumentos a favor y en contra respecto de si esta pena cumple con dichas premisas o no.

En el cuarto epígrafe nos centramos en la legislación internacional de la que España forma parte, y respecto de la cual esta pena debe de hacerse acreedora de sus derechos y principios. Dejando de lado la constitucionalidad interna de la norma, hablaremos del Convenio Europeo de Derechos Humanos y del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

El quinto epígrafe hace un breve repaso sobre el recurso de inconstitucionalidad redactado por la oposición en bloque, que se interpuso ante el Tribunal Constitucional el día siguiente a la entrada en vigor de la Ley Orgánica, 1/2015, de 30 de marzo, cuyos argumentos habremos podido examinar a fondo en el epígrafe correspondiente a la constitucionalidad de la prisión permanente revisable.

En el sexto epígrafe haremos referencia a todos los debates que han tenido lugar en sede parlamentaria respecto de esta pena, tomando especial relevancia los debates acaecidos en marzo de 2018 respecto de la Proposición de Ley para su derogación, y los argumentos esgrimidos por los distintos grupos en el hemiciclo, donde se trataron diversos temas, desde la inconstitucionalidad de la pena hasta la necesidad de inclusión de nuevos supuestos, o el endurecimiento de determinados requisitos ya existentes.

El séptimo epígrafe trata de poner en conjunto el sentir social respecto de esta pena, de los delitos que castiga, y de los delincuentes que se van a ver sometidos a la misma. Encontraremos desde manifestaciones públicas hasta pequeños reportajes, pasando por manifiestos de juristas o grupos en defensa de los Derechos Humanos, mostrando así la gran diversidad de opiniones respecto de esta pena y su legalidad.

En el octavo epígrafe encontramos la otra gran arteria principal de este trabajo, en el que se analizan todas las sentencias a las que hemos podido tener acceso en las que se tratan temas relacionados con la prisión permanente revisable. Expondremos desde algunos temas intrascendentes, como cuando se hace una mera referencia a la pena como grave o privativa de libertad, hasta los casos en los que se ha condenado a los acusados a la pena de prisión

permanente revisable, pasando por los escalones del asesinato que ha establecido la última reforma del Código Penal, la posible vulneración del principio *non bis in ídem*, o la aplicación de atenuantes o agravantes, entre otros temas.

En el noveno y último epígrafe se expondrán muy brevemente las diversas soluciones a los problemas que nos hemos encontrado a lo largo de la redacción del trabajo, como lo que respecta a la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable, así como sugerencias que ayuden a disminuir el número de delitos y víctimas de este tipo a través de medidas de prevención general, prevención especial, y medidas penitenciarias y post penitenciarias.

Finalmente, a modo de conclusiones, expondremos los resultados derivados del estudio realizado y unas breves reseñas expresando nuestro sentir personal a cerca de los mismos.

Para la realización del trabajo se ha acudido a distintas fuentes bibliográficas, jurisprudenciales, cibergráficas y legislativas, tanto nacionales como internacionales.

II. CONTEXTO DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

El legislador en marzo de 2015, teniendo en contra a toda la oposición en bloque, vio necesaria la promulgación de una Ley Orgánica para la reforma del Código Penal de 1995. En el seno del legislativo de entonces, de mayoría absoluta Popular, surgió la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, debido a que, pese a las duras reformas operadas por las Leyes Orgánicas de 2003 y 2010, el Código Penal debía «adaptarse al nuevo tiempo y las nuevas demandas sociales», y era a través de esta nueva ley como se dotaba al sistema penal de «agilidad y coherencia (...) en cumplimiento con los compromisos internacionales (...) situándonos a la altura de nuestros homólogos europeos (...) y fortaleciendo la confianza de los ciudadanos en la Administración de Justicia».

Nos encontramos pues, desde el 1 de julio de 2015 ante una nueva pena, que en palabras del legislador, está pensada para «supuestos de excepcional gravedad (...) 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 social del penado, éste puede obtener la libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos».

Esta nueva pena de prisión perpetua la encontramos regulada a lo largo de los artículos 36.1, 70.4, 76.1 e), 78 bis. y 92 del Código Penal, siendo además de aplicación el párrafo segundo del artículo 80.1, y los artículos 83, 86, 87 y 91 del Código Penal. Pero para lograr una visión global de las características y reglas aplicables a esta pena, será además necesario el estudio de otros preceptos de ese mismo texto legal y otras normas de nuestro ordenamiento jurídico.

De la lectura de estos preceptos podemos concluir que, cuando se castiga a una persona con la pena de prisión perpetua, se la está castigando para siempre, de por vida. Suponiendo la imposición de esta pena el ingreso en un centro penitenciario, respecto del cual no se garantiza que se vaya a salir con vida. Esto es porque tanto el disfrute de los permisos de salida, como la clasificación en tercer grado, para finalmente poder acceder a la suspensión de la prisión perpetua, estará condicionada al cumplimiento de una serie de requisitos de diversa índole, donde, al menos esta suspensión de la pena, dependerá del comportamiento penitenciario del penado.

La diversa naturaleza y tipología de todos los requisitos, en particular de este comportamiento o signo de reinserción social, convierten en muy difícil, por no decir imposible, su concurrencia en positivo para lograr la excarcelación, lo que puede obligar al penado a cambiar su personalidad si pretende no pasar el resto de sus días entre rejas, puesto que se le va a exigir dar cumplimiento a los cánones de un “buen preso”, incluso cuando se trate del caso de enfermos incurables o septuagenarios.

La posibilidad de que el mecanismo de suspensión pueda llevarse efectivamente a cabo es remota, lo que sumado a la carencia de un límite máximo de duración de la pena, hace que la pena dure hasta la muerte del reo en prisión. Además, con esta modificación, nuestro sistema no sigue un modelo de prisión perpetua en el que de forma discrecional y de oficio pueda ser suspendida la pena para poder finalmente ser remitida, por lo tanto, la defensa que realiza el legislador en su Preámbulo respecto de la reeducación social y reinserción cae por su propio peso.

A ello hay que añadir que la conversión que ha realizado el legislador de la libertad condicional hacia una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena —o libertad “condicionada”— ha sido disfrazada de revisión, y será prácticamente inaplicable en el caso de los condenados a prisión perpetua.

Con estas opciones legales para recuperar la libertad, el gobierno no está anteponiendo la garantía que constituye el derecho a la reeducación y a la reinserción social de los penados a largas condenas, tal y como afirma el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, sino que lo que pretende es otorgar, a través del establecimiento de esta posibilidad de suspensión, una apariencia de legitimidad a la prisión perpetua, resaltando su carácter revisable y así salvar el escollo legal de su más que improbable constitucionalidad.

La actual regulación, tras tres años y medio de vigencia, y las opiniones de los detractores y partidarios de esta pena con cada nuevo delito consistente en la muerte de un menor, un feminicidio posterior a una agresión sexual, e incluso respecto a casos que no se encuentran castigados con esta pena, constituyen el punto de partida para la elaboración de este trabajo.

En un contexto convulso y reaccionario, en el que el paso del tiempo no ha contribuido a que el legislador se diera cuenta de la necesidad de completar o aclarar la regulación dada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, seguimos teniendo una normativa deficiente con una jurisprudencia que poco ayuda a salvaguardar la ya de por sí mermada legalidad ante la que nos dejó la última reforma del Código Penal. Nos encontramos en un momento en el que la presión social es cada vez mayor, y la confianza en la justicia y en el orden penal se resquebraja por momentos. Todas estas circunstancias son el caldo de cultivo perfecto para los excesos punitivos, y solo el tiempo dirá hasta donde son capaces de llegar los partidos políticos en el endurecimiento de las penas y las medidas privativas de libertad. Su único objetivo es lograr votos, aunque para ello tengan que legitimar la cadena perpetua, disfrazándola con una aparente protección social y seguridad a los más vulnerables, en detrimento de los derechos humanos y constitucionales de los presos.

Ésta es la regulación que tenemos, los tribunales ya se han pronunciado, y a ningún fiscal le ha templado la mano para solicitar en sus escritos la condena a esta pena, ni a ningún juez en el momento de imponerla. Se han redactado y propuesto nuevas reformas legislativas tanto para derogar como para agravar esta pena, y son todos esos temas y más los que son objeto de examen y análisis en las siguientes páginas.

III. ¿ES CONSTITUCIONAL LA CADENA PERPETUA “REVISABLE”?

En este epígrafe vamos a tratar en puntos separados la adecuación de la pena de prisión permanente revisable respecto de determinados preceptos constitucionales. Los analizaremos, y a la vista de esta pena, comprobaremos si son vulnerados *ex ante*, por la simple redacción de la norma; si pese a no tener una redacción contraria a la constitución se trata de una norma que *de facto*, en la práctica, a la hora de seguir el trámite de la ejecución de la pena, se torna inconstitucional; o si por el contrario, tanto su redacción como su aplicación práctica se encuentra sujeta, o no, a la más estricta constitucionalidad que pregona nuestra Carta Magna.

1. El principio de dignidad humana. Análisis de los artículos 10 y 15 de la Constitución española, de respeto a la dignidad humana y sobre la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes

Se nos presenta la cuestión de si la prisión permanente revisable, tal y como aparece articulada en el Código Penal, se trata de una pena que respeta el principio de dignidad humana consagrado en el artículo 10 de la Constitución, o si por el contrario, se trata de una pena inhumana o degradante, lo que supondría una vulneración del artículo 15 del mismo cuerpo legal, y por ende, también conculcaría el mandato del mentado artículo 10 de la Carta Magna.

La dignidad de la persona en virtud de su naturaleza humana como ser racional es un principio consagrado en el artículo 10 de la Constitución. Recoge los derechos que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad como fundamento del orden político y de la paz social. Establecido en los textos internacionales sobre Derechos Humanos tras la Segunda Guerra Mundial, posteriormente se extendió a diversos textos constituciones, por lo que a día de hoy se trata de un derecho angular, y constituye el fundamento último de los demás derechos y libertades articulados dentro de la Constitución¹. Diversos instrumentos internacionales suscritos por España también contienen este principio de respeto a la

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 53/1985, de 11 de abril, fundamento jurídico 3º [ECLI:ES:TC:1985:53].

dignidad humana y sobre la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes, como la Declaración Universal de Derechos Humanos², de 10 de diciembre de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos³, de 4 de noviembre de 1950, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁴, de 19 de noviembre de 1966, entre otros.

Sin ánimo de entrar a analizar este derecho en toda su extensión, tenemos que remarcar alguna de sus características. Consecuencia de su superioridad cualitativa, la dignidad humana no admite grados, por lo que todos somos iguales en dignidad, sin que pueda devaluarse ésta, tanto de forma individual como a nivel grupal. También se exige la necesidad del acomodo de cualquier norma del ordenamiento jurídico a estas exigencias de dignidad. Se trata de un derecho irrenunciable, indisponible, y que acompaña a la persona, por el simple hecho de serlo, hasta el momento de su muerte. Finalmente, sus límites los encontramos en el respeto a la Ley y a los derechos de los demás seres humanos⁵.

Por su parte, el artículo 15 de la Constitución consagra el derecho de todos⁶ a la vida y a la integridad personal en sus vertientes física y moral. De esta forma se garantiza la plena inviolabilidad del ser humano y sentando las bases de su construcción individual y social, se da sentido al resto de derechos, ya que sin un efectivo derecho a la vida y a la integridad personal los demás derechos constitucionales carecerían de contenido práctico⁷.

² Concretamente en su artículo 1 se establece respecto al respeto a la dignidad humana. “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. De la misma forma, su artículo 5 establece sobre la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos cueles, inhumanos o degradantes”.

³ En su artículo 3 viene a repetir el mismo contenido que la norma anterior de forma más simplificada, “nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

⁴ Añade al anterior contenido, en su artículo 7, aparte de que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que “en particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”, y respecto al respeto a la dignidad humana “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

⁵ MERINO NORVERTO, M., actualizado por SIEIRA, S., Sinopsis del artículo 10 de la Constitución, diciembre de 2003 y enero de 2011 respectivamente. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁶ Resulta curiosa la historia de la inclusión de este término en el texto constitucional, ya que, durante su tramitación, surgió disputa acerca de quiénes debían ser los titulares del derecho a la vida, en relación con la posible legalización del aborto, y si el termino “todos” afectaba al *nasciturus*, o si por el contrario deberían usar otro termino menos ambiguo, como “personas” para no dar lugar a dudas interpretativas de cara a una futura despenalización del aborto.

⁷ GÁLVEZ MUÑOZ, L., actualizado por GONZÁLEZ ESCUDERO, Á., Sinopsis del artículo 15 de la Constitución, diciembre de 2003 y enero de 2011 respectivamente. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

Este artículo continúa diciendo que el derecho a la vida y a la integridad personal es incompatible con la tortura y con las penas o tratos inhumanos o degradantes⁸, consagrándose así la nulidad constitucional de toda actividad ejercida por los poderes del Estado que vayan en contra de los valores de humanidad y de dignidad de la persona⁹.

En palabras del Tribunal Constitucional, las expresiones tortura, tratos inhumanos, y tratos degradantes, en ese orden, son jurídicamente hablando, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infringidos de modo vejatorio¹⁰. Hace suyo este Tribunal la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y exige que para que podamos hablar de trato degradante, se han de ocasionar al interesado sufrimientos de una especial intensidad, o provocarle frente a los demás o en sí mismo, una humillación o una sensación de envilecimiento tal, que alcance un determinado nivel de reproche¹¹. Sentencias del Tribunal Constitucional afirman que en el ámbito penitenciario, este nivel debe ser superior al que suele llevar aparejada la imposición de la condena¹².

Una vez visto el marco normativo constitucional respecto del cual se debe de amoldar cualquier pena en este caso que quiera gozar de la prerrogativa de ser ajustada a los valores constitucionales de dignidad, y prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes, vamos a entrar a examinar las distintas posturas que ha suscitado la prisión permanente revisable respecto del respeto o no de estos principios constitucionales.

a. Argumentos a favor

i. La revisibilidad de la pena y el Tribunal Constitucional

Queda claro que una pena de prisión que suponga una reclusión a perpetuidad es considerada como inhumana y degradante, y por ende, carente de encaje en los fines de

⁸ De la misma forma, el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

⁹ TORIO LÓPEZ, A., La prohibición constitucional de las penas o tratos inhumanos o degradantes (Esquema para un estudio), Valladolid, pág. 105.

¹⁰ ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, para PÉREZ ÁLVAREZ, F., SERTA, In memoriam Alexandri Baratta, Salamanca, 2004, págs. 1565 y 1566.

¹¹ NARANJO DE LA CRUZ, R., Manual de Derecho Constitucional, págs. 471 y 472.

¹² Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 65/1986, de 22 de mayo, [ECLI:ES:TC:1986:65]; y (Sección Pleno) 120/1990, de 27 de junio, [ECLI:ES:TC:1990:120].

reinserción social que nuestra Constitución propugna respecto de las penas privativas de libertad, o así al menos lo entiende el Tribunal Constitucional, y así lo hace constar senda jurisprudencia, de la que normalmente se toma como muestra la sentencia 91/2000, de 30 de marzo, de la que ya se habló en el anterior trabajo¹³. Este es un argumento indiscutible tanto por parte de los partidarios como por parte de los detractores de esta pena.

Si bien, en la sentencia que comentábamos anteriormente, el Tribunal Constitucional aprovecha la oportunidad para pronunciarse respecto de las penas de prisión que se encuentran un escalón por debajo de esta cadena perpetua, y son las penas de larga o muy larga duración, que aun sin concretar, se refiere a ellas como penas “que no son a perpetuidad”. En lo que a estos castigos respecta, entiende que su humanidad, y por tanto su adecuación a la Constitución depende ya no tanto de su duración —larga o muy larga—, sino de la forma en la que se ejecute la pena, y sus modalidades de ejecución, estableciendo como límite para su constitucionalidad que estas no provoquen sufrimientos de especial intensidad o una humillación o sensación de envilecimiento superior al que se provoca al encarcelar a un ser humano por cualquier otro delito.

Establece por tanto el alto tribunal que “lo fundamental es que sean penas revisables, es decir, que no sean indefectiblemente de por vida”¹⁴, de esta forma no se renuncia a la rehabilitación ni inserción del reo, pudiendo recuperar este su libertad si lo merece, no siendo la sanción una suerte de pena perpetua. ¿Cómo va a ser perpetua una pena que prevé un sistema para que pueda dejar de serlo?

Se ha comentado en infinidad de artículos doctrinales, y asimismo figura en la práctica totalidad de las opiniones vertidas por los partidarios de la constitucionalidad de esta pena, que la revisibilidad de la prisión permanente —o al menos la previsión normativa de dicho régimen— constituye el pilar principal, por no decir único, que sustenta el gran peso de una

¹³ MORENO ANDRES, J., La prisión perpetua. Vuelta al Código Penal de 1822, Universidad de Alcalá, Trabajo de Fin de Grado, Dir. Esteban Mestre Delgado, julio de 2017, pág. 119.

¹⁴ SERRANO GÓMEZ, A., / SERRANO MAILLO, I., Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación, Dykinson, Madrid, 2017, pág. 31. Hay más resoluciones judiciales que hablan de la extradición pasiva, con los mismos requisitos. Autos de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno) 47/2018, de 7 de marzo, fundamento jurídico 5º, [JUR 2018\207855A]; 15/2015, de 4 de marzo, fundamento jurídico Único, [JUR 2015\184539A]; y (Sección 1ª) 10/2013, de 14 de febrero, fundamento jurídico 2º, [JUR 2014\102566A]: “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, caso de imponerse la pena de muerte, ésta no será ejecutada, y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente “de por vida””.

pena de prisión permanente y perpetua, e impide que esta venza a una irremediable inconstitucionalidad, al menos en lo que a dignidad y tratos inhumanos y degradantes se refiere¹⁵.

Continuando con la argumentación de este motivo, efectivamente, la regulación de la prisión permanente revisable prevé un régimen de suspensión del resto de la ejecución de la pena perpetua, en el que satisfechos una serie de requisitos, como es el cumplimiento de 25, 28, 30 o 35 años de prisión efectiva, un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social para habilitar el acceso al tercer grado, y examinadas circunstancias pasadas del reo —como sus antecedentes o las circunstancias del delito cometido— así como las circunstancias presentes —conducta durante el cumplimiento de la pena, entre otras— y futuras —efectos que quepa esperar de la suspensión de la ejecución—, en resumen, de plazos y condiciones subjetivas y objetivas del reo, que no dependen del mismo o que en absoluto legitiman su acceso o denegación a dicho escenario de “revisión”, permiten suspender la pena en unos términos calcados al régimen de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad regulada en los artículos 80 y siguientes del Código Penal.

Si bien, más tarde veremos cómo este régimen normativo dista bastante de ser materialmente asequible. Son muy duros los requisitos a cumplir para acceder al tercer grado —o así se quiso en 2003 y 2010 tras las reformas operadas en el Código Penal para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas—, y una vez el reo se encuentre en este grado penitenciario, va a ser muy complicado acceder a la posibilidad de ver suspendida su pena. Aun cumplidos estos requisitos que hemos señalado en el párrafo anterior, nada le garantiza al penado que en el procedimiento oral y contradictorio en el que se decide la liberación o no del reo, también llamada “revisión”, se vaya a fallar a favor de su liberación y vea efectivamente suspendida su pena. Tema aparte es dificultad añadida va a suponer para el recluso, tras mínimo 25 años de encierro y con la moral y las muchas o pocas habilidades sociales que tenía, ahora destruidas, el respetar los motivos por los cuales puede ver revocada esta suspensión, así como la incertidumbre que supondría dicha situación de revocación de la suspensión, escenario que ni siquiera se encuentra previsto normativamente.

¹⁵ A nuestro criterio se torna dudosamente legal una pena de estas características si pese a ser revisable, y no conculcar los artículos 10 y 15 de la Constitución, no cumple con el mandato de resocialización o reinserción, con el de determinación de la pena, con el principio de igualdad, o con el de proporcionalidad. Una pena no puede ser constitucional respecto de unos artículos de la constitución, e inconstitucional respecto de otros. De la misma forma que no podemos permitirnos tener en el ordenamiento jurídico una pena constitucional para unos presos, y para otros no, como veremos más adelante.

Finalmente, hay que recordar que la sentencia del Tribunal Constitucional 91/2000, de 30 de marzo, se dictó en el marco de un procedimiento de extradición pasiva, respecto de la eventual imposición de una pena que poco o nada tiene que ver con la prisión permanente revisable, y que en ningún caso el Tribunal Constitucional llegó a pronunciarse respecto de si se ajustaba a los mínimos constitucionales exigidos¹⁶ —no digamos ya a la Constitución en su conjunto— que debe de tener una pena privativa de libertad.

b. Argumentos en contra

Del anterior argumento se pueden extraer varios contraargumentos que pasamos a exponer a continuación, además de otros nuevos que ponen de manifiesto que la pena de prisión permanente revisable es contraria al mandato de dignidad y del respeto a las penas o tratos inhumanos o degradantes.

- i. No se garantiza el régimen de revisión en todos los casos, y los casos en los que si resulte de aplicación, la revisión no supone una garantía de liberación absoluta

Visto el anterior argumento, hay que dejar claros dos puntos para poder continuar. En primer lugar, la prisión permanente revisable no es revisable, sino que es una pena que puede ser revisada, o mejor dicho, suspendida. En algunos casos no será revisable porque el reo no va a cumplir, por ejemplo, con los requisitos para el acceso al tercer grado, ni pasados 10, ni 25 ni 50 años de encierro¹⁷, por mucho que aparezca normativamente previsto, y consecuencia de ello, su pena será perpetua, de por vida, para siempre, porque sin acceso al tercer grado, no se puede acceder a la “revisión” de la prisión permanente. Recordemos que

¹⁶ La Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 91/2000, de 30 de marzo, [ECLI:ES:TC:2000:91] en su fundamento jurídico 9º, indica que el recurrente en amparo no concreta con claridad que la entrega a Italia para imponer la pena de *ergástolo* pueda suponer una posible lesión del artículo 25.2 de la Constitución, asimismo como tampoco acredita que dicha sanción suponga una pena o un trato inhumano o degradante, prohibido por el artículo 15 de la Constitución. Está claro que la insuficiencia argumentativa y probatoria de la demanda de amparo es sustancialmente distinto a afirmar lisa y llanamente que el Tribunal Constitucional haya calificado la pena de *ergástolo* como una sanción compatible con la Constitución, cosa que no ha hecho en la citada sentencia.

¹⁷ Siendo directamente proporcional el aumento del tiempo de encierro en prisión respecto de la merma en las posibilidades de lograr un pronóstico individualizado favorable de reinserción social que le permita avanzar en el sistema de individualización de la pena, del primer o segundo grado penitenciario al tercero.

la tasa de reclusos en este régimen penitenciario de semilibertad era en enero de 2012 del 18,13%, habiendo disminuido a un 15,2% a enero de 2016¹⁸.

En segundo lugar, en el hipotético caso en el que el reo logre acceder a este régimen de revisión, este procedimiento oral y contradictorio puede resultar negativo, y entender el tribunal que el mejor lugar para ese reo, vistos todos los requisitos, es permanecer en prisión, y conforme a dicha convicción, así será. Por lo tanto, la revisión no impediría la permanencia de por vida del reo en prisión, porque si puede ver su revisión denegada en un primer lugar, nada impide al Juez o Tribunal encargado de decidir sobre el futuro del reo el denegar una ulterior revisión, hasta el fin de los días del penado. Es por ello que, en cualquiera de los dos casos expuestos, la prisión permanente revisable sería inconstitucional por ser una suerte de pena permanente y, por tanto, contraria a todo pronunciamiento constitucional respecto de las penas o tratos inhumanos o degradantes, violentando la dignidad de la persona, y en suma, conculcando los artículos 10 y 15 de la constitución.

Vistos estos dos puntos fundamentales, vamos a ahondar más en el tema. Por un lado, los partidarios de la prisión permanente revisable, al usar el argumento anteriormente desarrollado, parten de un error fundamental a la hora de plantear su premisa. Ya hablamos del fraude de etiquetas que supone la nota de “revisibilidad” que se desprende de la pena de prisión permanente revisable. No se trata de un régimen de revisión de una pena permanente, sino de una pena perpetua, la cual, cumplidos ciertos requisitos, puede verse suspendida, en parámetros similares a lo que ocurre con cualquier otra pena privativa de libertad, en virtud de los artículos 80 y siguientes del Código Penal. Además, acordada esta, el reo tendrá que cumplir con otra serie de requisitos durante la duración de la suspensión, y solamente cumplidos todas estas condiciones logrará la remisión de la pena.

Ante la afirmación de que para que una pena perpetua tenga encaje constitucional, debe de tener previsto un régimen de revisión que implique que la pena no vaya a ser indefectiblemente de por vida, plantea no pocos interrogantes debido a la ambigüedad de tal premisa.

Se habla de previsión normativa de un régimen de revisión, de posibilidad de revisión de la pena, del establecimiento mecanismos de revisión al momento de la imposición de la

¹⁸ <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/4-datos-relevantes-evolucion-presos-espana-2012-y-2016/20160426122812127743.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

pena, de evitar que la pena sea indefectiblemente de por vida, entre otras. Distintas sentencias hacen referencia a estos términos, pero el uso correcto de las palabras marca una gran diferencia, y aun más en Derecho. Desde nuestra posición, aceptamos que existe un régimen normativo que permite que un reo castigado con la pena de prisión permanente revisable pueda recuperar la libertad. Se trata de un régimen de suspensión, mal llamado de “revisión”, aunque mucho más atractivo para la opinión pública, el futuro electorado, pero sí es una pena que puede, en teoría, dejar de ser de por vida.

Pero este régimen de suspensión no se garantiza para todos los reos. Nos explicamos. Un reo castigado a la pena de prisión permanente revisable puede pasar mínimo 8 o 12 años clasificado en primer o segundo grado penitenciario hasta que puede acceder a permisos de salida —hay que recordar que el transcurso de estos plazos temporales no garantiza en absoluto el acceso, por sí mismos, a estos beneficios penitenciarios—. Ese mismo reo debe pasar de forma obligatoria un mínimo de 15 años, en el mejor de los casos, de su vida en prisión antes de poder acceder al tercer grado. Digamos que este reo, por las circunstancias que sean, no logra cumplir con los requisitos para ser clasificado en dicho grado. Sin el tercer grado, nunca va a poder acceder al sistema de suspensión que tiene previsto para él la regulación de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable. Consecuencia de ello, o el reo logra a través cualquier medio posible el acceso a dicho grado, o nunca podrá siquiera plantarse ante el umbral del régimen de revisión previsto para su pena.

Por lo tanto, usando un silogismo de lo más sencillo: si para que la prisión permanente revisable sea constitucional tiene que prever un régimen de revisión que impida que la prisión sea indefectiblemente de por vida, y este reo al no poder o no querer ser clasificado en el tercer grado, tampoco va a poder acceder a dicho régimen de revisión, implicando que la prisión permanente revisable para él sería perpetua.

Éste es solo uno de los escenarios en el que se nos plantea esta contradicción. Si en el mismo supuesto anterior el reo logra la clasificación al tercer grado, debe ahora cumplir dos requisitos más para poder llamar a la puerta de la suspensión de la ejecución de la pena. Por un lado esperar, en el mejor de los casos, 25 años de su vida en prisión, y por otro, cumplir con una serie de requisitos que a valoración del Tribunal suponga que existe un pronóstico favorable de reinserción social.

Si este reo no cumple con dichos requisitos, tampoco podrá acceder al ansiado procedimiento oral y contradictorio en el que se resuelva sobre la suspensión o no de su pena. Y volvemos otra vez a la misma situación anteriormente planteada; nos encontramos ante un procedimiento de revisión previsto normativamente, que materialmente no es de aplicación, y por tanto convierte a la pena de prisión permanente “revisable” en perpetua.

En definidas cuentas, la previsión normativa de un procedimiento de revisión de una pena privativa de libertad no garantiza su aplicación. Y en caso de que se active dicho mecanismo, este puede no dar lugar a que la pena privativa de libertad a perpetuidad deje de ser indefectiblemente de por vida. En algunos casos esta previsión sí supondrá la suspensión de la ejecución de la pena, pero en otros no. Para estos reos la pena no sería constitucional, y como no puede existir en el Ordenamiento Jurídico una pena que sea para unos reos constitucional y para otros no, entendemos que debe derogarse.

ii. La condición de reinsertabilidad

La pena es perpetua, pero se le da la oportunidad al reo para que deje de serlo, esta nota de revisión, y por ello, de permitir al reo reinsertarse en la sociedad si lo desea, hace de la pena de prisión permanente revisable una pena constitucional. Si se le permite al reo revertir la perpetuidad de su encierro, la pena deja de ser indigna, inhumana y degradante. Evidentemente, esto no es así.

La realidad es muy distinta. En ningún caso depende en exclusiva del reo el recobrar la libertad o por el contrario mantenerse *sine die* en prisión. Lograr el pronóstico favorable de reinsertión social no depende solo de la buena voluntad del preso, y máxime teniendo en cuenta que a los efectos desocializadores habituales inherentes a toda pena privativa de libertad hay que añadirles el plus que comporta el padecer una pena de larga o muy larga duración, y todos los efectos desocializadores que esta implica. Recordemos que hablamos de una pena de duración mínima de 25 años.

El Comité de Ministros del Consejo de Europa en sus Recomendaciones¹⁹, así como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exigen una regulación específica y proactiva para la ejecución de la cadena perpetua, que prevea tratamientos orientados a contrarrestar los especiales efectos negativos que genera el encierro perpetuo. Regulación que España no tiene,

¹⁹ Recomendación 2003 (23) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 9 de octubre, párrafo 2.

y que deja al reo todo el peso de su rehabilitación. Este punto será parte de análisis a profundidad en el apartado de *lege ferenda*. En una de estas Recomendaciones²⁰, el Consejo de Europa dejó claro que la revisión de la pena a cadena perpetua debe de tener lugar, si no antes, entre los 8 y los 14 años de cumplimiento de la pena, y que se lleve a cabo de manera periódica²¹.

Si el sujeto es peligroso y es intención del Estado eliminar dicha peligrosidad, se debe de poner a su alcance los instrumentos para su resocialización, para disminuir el peligro que comporta el mismo, mejorar su conducta y reducir la duración de su estancia en prisión²². En estrecha relación con esto se encuentra el mandato de la Constitución a la rehabilitación y reinserción social que expondremos más adelante.

- iii. Supuestos incomparables y los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y de la Audiencia Nacional respecto de penas perpetuas en procedimientos de extradición pasiva

No puede predicarse un pronunciamiento hecho por el Tribunal Constitucional²³ respecto de una pena que en la práctica no es perpetua, perteneciente a otro ordenamiento jurídico con unos mandatos constitucionales distintos en un procedimiento de extradición pasiva respecto del pronunciamiento que tendría este mismo Tribunal sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, ya que estaríamos hablando de una pena que en algunos casos puede ser efectivamente perpetua, ya no solo de larga o muy larga duración, a imponer por un tribunal nacional, a cumplir en un establecimiento penitenciario español, y sujeto a la más estricta constitucionalidad española y respeto a los tratados e instrumentos internacionales de los que España forma parte, con las particularidades inherentes incluidas en sus diversos instrumentos de ratificación de los mismos.

La pena de *ergástolo*, de la que trae causa este argumento es sustancialmente distinta de la pena de prisión permanente revisable. Nos remitimos al anterior trabajo²⁴ pero sobretodo a que el artículo 176.3 del *Codice Penale*, que admite la liberación condicional una

²⁰ Resolución 76(2) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976.

²¹ <https://presnolinera.wordpress.com/2018/02/13/algunos-apuntes-sobre-la-constitucionalidad-de-la-prison-permanente-revisable/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²² Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de septiembre de 2012, “Caso James, Wells, y Lee contra Reino unido”, párrafos 196, 208 y siguientes, y 218.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 91/2000, de 30 de marzo, [ECLI:ES:TC:2000:91].

²⁴ MORENO ANDRÉS, J., La prisión perpetua..., *op. cit.*, págs. 22, 23 y 119.

vez cumplidos los veintiséis años de condena, y en cualquier caso, la privación de libertad nunca puede superar los 30 años²⁵. Por lo tanto, allí el recobrar la libertad es un hecho y no una posibilidad o una mera ilusión, como en el caso español.

La mentada sentencia no entra a valorar si la pena de *ergástolo* cumple con los parámetros constitucionales suficientes para permitir la extradición y posible imposición de dicha pena, sino que el demandante de amparo no argumenta motivos suficientes de los que se derive que la pena de prisión perpetua italiana pueda constituir una pena o trato inhumano o degradante.

Estas alegaciones, que a juicio del Tribunal resultan argumentalmente insuficientes, lo único que le permiten es reiterarse en su ya consolidada doctrina, que en líneas generales afirma que las penas perpetuas no tienen cabida dentro del marco constitucional por ser contrarias al principio de resocialización de las penas; que esa orientación a la reeducación no es un derecho fundamental autónomo, sino que es un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que la calificación de inhumana o degradante de una pena perpetua no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige de un contenido material como la ejecución de la pena y sus modalidades, así como que la resocialización y reeducación no son las únicas finalidades legítimas de las penas privativas de libertad.

A todo esto se suman los pronunciamientos de la Audiencia Nacional sobre la pena de *ergástolo* y el cumplimiento de las exigencias de reeducación y reinserción a la luz de esta Audiencia, sin que en dicho recurso se hayan aportado razones que desvirtúen dicha apreciación. Por lo tanto, el hecho de afirmar que el Tribunal Constitucional en la Sentencia 91/2000, de 30 de marzo dice que una pena similar a la prisión permanente revisable como es la pena de *ergástolo* es ajustada a la constitución, es un argumento falaz. Ni el Tribunal Constitucional dice tal cosa, ni la pena de *ergástolo* es remotamente parecida a la prisión permanente revisable, esencialmente por esa nota de límite máximo que posee.

Por otro lado, el juicio de constitucionalidad que realiza el Tribunal Constitucional respecto de la pena de *ergástolo* se fundamenta en una garantía de mínimos para autorizar la extradición, y no de lo que cabría de esperar de un pronunciamiento del máximo intérprete

²⁵ https://elpais.com/politica/2015/01/21/actualidad/1421871492_173347.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

de la Constitución, que entendemos, realizaría un análisis de constitucionalidad amplio, y no solamente de su núcleo duro. No puede compararse un análisis de constitucionalidad de una pena extranjera de cara a un procedimiento de extradición pasiva, con el análisis que correspondería hacer respecto de la pena de prisión permanente revisable —siendo esta en sí misma, y sus formas de ejecución, sustancialmente distintas a la pena de *ergástolo*— que debería de ser respecto de la Constitución en su totalidad, y no solamente respecto de una parte específica que permita o deniegue la extradición.

Hemos creído conveniente traer a colación los últimos pronunciamientos que ha efectuado la Audiencia Nacional respecto de procedimientos de extradición pasiva que podían llevar aparejadas, en caso en que se extraditara, juzgara y condenara al presunto responsable, a una pena de reclusión a perpetuidad, e incluso a la pena de muerte. En todo caso queremos recalcar que estos pronunciamientos por parte de la Audiencia Nacional no han llegado al conocimiento del Tribunal Constitucional, y por lo tanto, ni en el caso anterior, ni en los que a continuación se exponen, se ha pronunciado el alto Tribunal sobre la constitucionalidad de estas resoluciones.

Dicho esto, la Audiencia Nacional ha recalcado en otros procedimientos de extradición pasiva el hecho de que pasados 13 años de prisión la pena de cadena perpetua pueda revisarse es una garantía que cumple con la doctrina del Pleno para que no sea una pena indefectiblemente de por vida²⁶. Deja por tanto patente que la previsión normativa de un procedimiento de revisión para una pena perpetua es suficiente garantía para no conculcar la legislación en lo que se refiere al derecho de dignidad y de prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes. Nos encontramos en desacuerdo con dicho pronunciamiento, debido a que, a falta de conocer el ordenamiento jurídico del país demandante de la extradición, la simple posibilidad de una revisión a los 13 años no es garantía suficiente para impedir el mantenimiento de por vida del reo en prisión. O bien establece un límite máximo como Italia de 30 años, dentro de los cuales las revisiones, fructuosas o no, den lugar a la excarcelación del condenado, o de lo contrario, este régimen sería similar al español, y se dejaría la puerta abierta a una prisión de por vida en el caso en el que las revisiones no conlleven la suspensión de la ejecución de la pena perpetua.

²⁶ Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno) 47/2018, de 7 de marzo, [ECLI:ES:AN:2018:1113A].

Recuerda más jurisprudencia respecto a la efectividad de la extradición, lo mismo que exige el Tribunal Constitucional y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: no es que no se pueda imponer una pena perpetua, sino que, de imponerse, esta no sea indefectiblemente de por vida. En este caso²⁷ se ofrece, ante la imposición de la pena perpetua, una posibilidad de amnistía, y pasados 25 años, la posibilidad de acceso a la libertad condicional.

Deja bien claro que la doctrina constitucional no establece que la pena impuesta deba conmutarse de forma taxativa, sino que es suficiente con que exista la posibilidad de que la pena no sea indefectiblemente de por vida, y no lo es cuando puede obtenerse la libertad condicional.

Parece ser que lo que levanta dudas es el término “indefectiblemente de por vida”. Es por ello que en 2013 se entró en su interpretación²⁸: la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional 148/2004, de 13 de septiembre, en su fundamento jurídico 9º estableció, tal y como lo hizo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que es garantía necesaria y suficiente para la salvaguarda de los derechos que dan nombre a este epígrafe, en el ámbito de la extradición, que en caso de imponerse la pena de muerte, esta no sea ejecutada, y que en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no sea indefectiblemente de por vida.

Cuando la infracción en que se basa la orden de detención europea esté castigada con una pena privativa de libertad a perpetuidad, la ejecución de la orden de detención podrá estar sujeta a la condición de que el estado miembro emisor tenga dispuesto en su ordenamiento jurídico una revisión de la pena impuesta, previa petición o cuando hayan transcurrido al menos 20 años de cumplimiento efectivo de la pena de prisión, o la previsión de medidas de clemencia²⁹. En definitiva, la previsión en el ordenamiento de una revisión parece ser el límite que establece la Audiencia Nacional, y con estos argumentos dice eliminar toda duda semántica en torno a la voz adverbial “indefectiblemente”. En nuestra opinión, solo siembra más dudas, y el auto de referencia no aclara en absoluto la cuestión planteada.

²⁷ Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno) 15/2015, de 4 de marzo, [ECLI:ES:AN:2015:132A].

²⁸ Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 10/2013, de 14 de febrero [ECLI:ES:AN:2013:246A].

²⁹ Artículo 5.2 de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados Miembros 2002/584/JAI.

En definitiva, creemos que es incompatible un mandato de penas perpetuas que incluyan un mecanismo de revisión o suspensión que impidan que la pena perpetua sea hasta la muerte del reo, cuando es claro que, en algunos casos, la simple previsión normativa de dicho mecanismo, o la existencia de la gracia o el indulto, dependientes en exclusiva del poder ejecutivo, no garantizan la liberación del reo y posibilitan que la pena perpetua, aun revisable o con posibilidad de revisión, sea de por vida.

iv. Consideración por parte del Tribunal Supremo, Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Es doctrina consolidada del Tribunal Supremo³⁰ la consideración de posibilidad de ser contrarias a la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes las penas muy largas de prisión³¹.

El Tribunal Constitucional ha reconocido expresamente que un riguroso encarcelamiento de por vida sin expectativas de libertad es inhumano³², y de la misma forma se han pronunciado diversas sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos³³. La cadena perpetua, entendida como la privación de libertad de por vida sin otorgar al reo una posibilidad de recobrarla algún día, traspasa el umbral exigido por la jurisprudencia constitucional española³⁴.

v. Causa padecimientos psíquicos que hacen de esta pena un castigo corporal, y los informes emitidos por el Comité de Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa y la Organización de Naciones Unidas

³⁰ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 24 de octubre de 1994, fundamento jurídico 6º; y de 23 de enero de 2000. PACHECO GALLARDO, M., Prisión permanente revisable. <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4914-prision-permanente-revisable/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³¹ SERRANO GÓMEZ, A., / SERRANO MAÍLLO, I., Constitucionalidad de la prisión... *op. cit.*, pág. 33.

³² Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 91/2000, de 30 de marzo, fundamento jurídico 9º, [ECLI:ES:TC:2000:91], y (Sala 1ª) 162/2000, de 12 de junio, fundamento jurídico 7º, [ECLI:ES:TC:2000:162].

³³ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de julio de 2013, “Caso Vinter y otros contra Reino Unido”, párrafos 113 y 121; y de 3 de febrero de 2015, “Caso Hutchinson contra Reino Unido”, párrafo 19.

³⁴ Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por varios grupos parlamentarios frente a la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, para la derogación de los preceptos que regulan la figura de la prisión permanente revisable, pág. 25.

El carácter inhumano, cruel y degradante de la cadena perpetua no revisable, y en nuestra opinión, de la prisión permanente revisable que no garantiza la revisión, o la liberación del reo cumplidos un límite máximo de años, priva al reo condenado a ella del atributo principal que le hace humano, su libertad. Le ocasiona graves padecimientos psíquicos, produciendo un deterioro en su personalidad y un menoscabo cierto de sus capacidades y habilidades cognitivas y sociales.

Consecuencia de todo esto podemos afirmar que se trata de una pena que puede ser catalogada como pena corporal³⁵. Menoscaba psíquica y físicamente a la persona. Neurológicamente hablando, el deterioro cognitivo, emocional y comunicativo que sufren estos condenados a prisión perpetua constituye un daño psíquico. Estos son los efectos que lleva aparejados esta pena, y no son posibles, sino ciertos, permanentes e irreversibles.

La cadena perpetua es denigrante porque priva al reo de forma absoluta y de por vida de su autonomía personal³⁶. Esta negación perpetua a formar parte de una comunidad social y política, inherente a su naturaleza humana, supone privar al reo de la dignidad y de su condición de ser humano, reduciéndole a un mero ser biológico, a un sustrato físico³⁷.

La prisión permanente revisable causa indudablemente padecimientos psíquicos de gran intensidad a quien se ve condenado a ella. Consecuencia de ello, entendemos que se trata de una pena cruel e inhumana. Estos padecimientos se pueden ver traducidos en un sentimiento de desesperanza, desánimo, desmotivación, falta de expectativa de libertad en un futuro, así como la repercusión que tiene la institucionalización de la vida de una persona en su autonomía personal, el verse avocado a que todos los días sean iguales, comer a la misma hora, dormir a la misma hora, pasear a la misma hora y que esa rutina sea, con total probabilidad, para el resto de sus días.

Como ha venido pronunciándose reiterada doctrina, es parte del respeto a la dignidad del penado el derecho a la esperanza³⁸, entendido éste como el deber del Estado de proporcionar al interno una expectativa realista de puesta en libertad³⁹, expectativa que vistas

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 147/2000, de 29 de mayo, fundamento jurídico 3º, [ECLI:ES:TC:2000:147].

³⁷ Recurso de inconstitucionalidad... *op. cit.*, pág. 26.

³⁸ VAN ZYL SMIT, D. "Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?". *Human Rights Law review*, n.º 14, 2014, págs. 65 y siguientes.

³⁹ Caso Vinter y otros contra Reino Unido, párrafos 113 y siguientes.

las anteriores consideraciones, no es realista en absoluto, y por tanto, genera este daño en el recluso.

Esta pena causa un evidente y grave deterioro en la personalidad del reo. Menoscaba sus habilidades cognitivas y sociales, encontrando dentro de estas las emocionales y comunicativas. Este núcleo esencial de la personalidad del reo se ve claramente mermado cuando permanece un determinado periodo de tiempo, largo y continuado, dentro de prisión. Esto le supone un plus de menoscabo físico y moral, a lo ya traumático que es el paso por prisión. Son varios los estudios que evidencian esto, y cómo este deterioro paulatino, permanente e irreparable surge a partir de aproximadamente 20 años de prisión efectiva, incluso a partir de los 15 años, según el Tribunal Constitucional alemán⁴⁰.

Tanto el Comité de Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes del Consejo de Europa⁴¹ como la Organización de Naciones Unidas en sus informes⁴² hablan sobre la institucionalización de los internos cuando estos llevan largos periodos de estancia en prisión, los trastornos psicológicos resumidos en pérdida de la autoestima, y el deterioro de sus habilidades sociales provocando todo ello un alejamiento de la sociedad directamente proporcional al tiempo que permanecen en prisión. Este sufrimiento psicológico alcanza niveles clínicamente relevantes⁴³, sin que existan medios para su tratamiento incluso tras su puesta en libertad.

Si el sujeto condenado a prisión permanente revisable va a pasar, en el mejor de los casos, 25 años de su vida en prisión hasta poder acceder a la suspensión de la ejecución de la pena, y es un requisito indispensable para la suspensión el obtener un pronóstico favorable de reinserción social, los efectos desocializadores que aparecen a los 20 años de prisión efectiva no van sino a acentuarse a los 25. El distanciamiento de la sociedad y el deterioro de

⁴⁰ GIMBERNAT ORDEIG, E., *Contra la prisión permanente revisable*. <https://www.elmundo.es/opinion/2018/06/29/5b34c04a268e3e9f3e8b4775.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁴¹ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CPT Standards, CPT/Inf/E (2002) – Rev, 2015, pág. 28.

⁴² UN Crime Prevention and Criminal Justice Branch (1994) document ST/CSDHA/24. Naciones Unidas, de forma reiterada, ha venido insistiendo en la existencia de efectos negativos, tanto psíquicos como físicos de los internos de larga duración: “Prisoners sentenced to life imprisonment may suffer from psychological and sociological problems that may cause desocialisation and dependence, which are harmful to the health of the individual prisoner”. Los prisioneros sentenciados a prisión perpetua pueden sufrir problemas psicológicos y sociológicos que pueden causar desocialización y dependencia, algo que resulta perjudicial a la salud del prisionero como individuo.

⁴³ DUDECK “Traumatization and mental distress in long-term prisoners in Europe”, en *Punish Soc*, n.º 13, págs. 403 y siguientes.

sus habilidades sociales estarán tan mermados que es muy poco probable, por no decir imposible, que se logre este pronóstico favorable de reinserción social, y por tanto, que se logre en la práctica una suspensión y remisión de la pena perpetua.

Más que una opinión, al alcance de cualquiera por su evidencia, es una postura que queda respaldada por el gran estudio empírico elaborado por SERRANO GÓMEZ y SERRANO MAÍLLO⁴⁴, en el que se aplican los parámetros para la liberación de los condenados a prisión permanente revisable a los reos de su muestra.

De los 21 internos que habían permanecido en prisión ininterrumpida entre 9 y 23 años, algunos de ellos no cumplirían con alguno de los requisitos que establece el artículo 92 del Código Penal, bien por no lograr un pronóstico favorable de comportamiento futuro en libertad, por peligrosidad, o por diversos factores que dificultan su adaptación social, entre otros. No deja claro cuáles sí y cuáles no, ni los motivos exactos por los cuales no podrían llegar a ver suspendida nunca su condena, pero sí ponen el ejemplo de un condenado por dos asesinatos en el que una de las víctimas era un menor de 16 años. Este delito, de haberse cometido a partir del 1 de julio de 2015 se le habría castigado con prisión permanente revisable, y pasados 23 años de cumplimiento efectivo de prisión, no hubiera podido cumplir ni la eventual revisión posiblemente efectuada a los 25 o 30 años, ni tampoco las sucesivas que hubiera solicitado, o que se le hubieran hecho de dos en dos años. Para este reo, la prisión permanente revisable sería, con casi total seguridad, una pena de por vida⁴⁵.

Igualmente se analiza en este estudio el paso previo, consistente en la progresión al tercer grado penitenciario. Volviendo a los 21 internos de la muestra, que han pasado entre 9 y 23 años de prisión ininterrumpida, solo 3 accedieron al tercer grado, mientras que 17 quedaron en el segundo y 1 en el primero⁴⁶. Como bien dicen, si hay sujetos que con una condena más corta que la prisión permanente revisable no son capaces de superar las condiciones que se les exige para la progresión al tercer grado, menos aún podrán los condenados a una pena que carece un horizonte seguro de liberación, y la consecuente falta

⁴⁴ SERRANO GÓMEZ, A., / SERRANO MAÍLLO, I., *Constitucionalidad de la prisión...* op. cit., pág. 143 y siguientes, es una reproducción de los datos tomados de su obra "El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social, Dykinson, Madrid, 2012.

⁴⁵ *Ibidem.*, pág. 143 y 144.

⁴⁶ De ellos, ocho se encuentran en situación de prisionización. Este fenómeno consiste en la adopción del sistema de valores y actitudes subculturales propias de la población internada en prisiones, que obstaculiza su reinserción social. Dificulta el proceso de recuperación y reintegración social.

de iniciativa para mejorar, al carecer de toda esperanza de liberación⁴⁷. También se hace un estudio similar, solo que con 10 internos que han pasado de 9 a 16 años de prisión, de los cuales 2 quedan en tercer grado, 7 en segundo, y 1 en primero. En algunos casos, si fueran condenados a prisión permanente revisable, tendrían casi que doblar la estancia en prisión para ver suspendida su pena y, si pasado entre 9 y 16 años de prisión no han logrado un pronóstico favorable de reinserción, nada hace pensar que pasado el doble de tiempo esta situación mejore, sino que al contrario, empeore debido a los efectos negativos que provoca la pena de prisión en la personalidad y en las habilidades sociales de cualquier persona sometida a una privación prolongada de libertad⁴⁸.

Volviendo a la línea del deterioro de la personalidad del reo, hay que señalar que el aumento en la tasa de suicidio que arrojan diversos informes⁴⁹ es significativo y alarmante. La causa principal se encuentra en los altos niveles de estrés que genera la falta de certeza de liberación, el poco o nulo contacto con el exterior, así como el modelo de relaciones de los condenados en prisión⁵⁰.

Ahondando más en el tema, el recurso de inconstitucionalidad interpuesto en agosto de 2015⁵¹ expone que estos mismos efectos devastadores han sido detectados en uno de los pocos estudios realizados en el entorno penitenciario, perteneciente a la prisión El Dueso⁵².

En este caso se realiza un estudio sobre internos que llevan más de 10 años de prisión efectiva ininterrumpida —con una media de 12 años y 3 meses— y arroja unos datos estremecedores sobre los efectos que producen las penas de larga duración. Entre ellos se encuentra un descenso del rendimiento cognitivo, en las funciones de atención, cálculo y memoria, incapacitándoles para el estudio, formación profesional y algunos programas de tratamiento psicológico de tipo cognitivo; incremento generalizado de las alteraciones psicopatológicas, a tres niveles de análisis: global, dimensional y de síntomas discretos; alta

⁴⁷ *Ibidem*. Además, estos autores afirman que a la luz de esos resultados solamente tres de los reos, los que acceden al tercer grado, podrían superar la primera revisión. Todavía tendrían que cumplir el plazo de prisión mínimo y los requisitos que a valoración del tribunal le atribuyeran un pronóstico favorable de reinserción social, entendemos que más duros, y por tanto, disminuiría aún más esta posibilidad de suspensión.

⁴⁸ *Ibidem*., págs. 147 y 148.

⁴⁹ Especialmente los elaborados por la agrupación de los cuerpos de la administración de instituciones penitenciarias. Alrededor del 15% de las muertes que ocurren en prisión son suicidios.

⁵⁰ LIEBLING, A., “Revisiting prisons suicide: the roll of fairness and destress”, en LIEBLING and MARUNA (eds) *The effects of inprisonment*, Willand Cullompton, 2005, págs. 209 y siguientes.

⁵¹ Recurso de inconstitucionalidad... *op. cit.*, pág. 29.

⁵² P.R.D.G y J.A.A.D.: *Efectos de las condenas de larga duración: deterioro psicológico y exclusión social*. Centro Penitenciario El Dueso, 2003.

puntuación en la dimensión depresión; elevado nivel de paranoidismo generando soledad crónica; alto nivel de psicoticismo que abarca desde un trastorno de esquizoide leve hasta la esquizofrenia; el deterioro o la pérdida progresiva de vínculos familiares; aislamiento exterior; así como un insuficiente grado de superación de las drogodependencias y el alcoholismo.

Si estos extremos no son suficientes como para catalogar esta pena como inhumana o degradante, traspasando los límites máximos de los padecimientos inherentes a una pena privativa de libertad, no sabemos dónde quieren establecer la frontera los partidarios de esta pena respecto de un castigo que suponga el encierro en prisión dentro de un estado de derecho y de respeto a los derechos humanos.

2. Los principios de culpabilidad, proporcionalidad, necesidad y no discriminación. Vulneración del derecho a la libertad del artículo 17 y de igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución

Ahora vamos a comprobar si la prisión permanente revisable, configurada como un castigo que no posee un marco penal sobre el que puede actuar el Juez, tiene en cuenta los principios de culpabilidad, proporcionalidad y necesidad estrictos, o si por el contrario, vulneraría el derecho a la libertad recogido en el artículo 17 de la Constitución, y daría el mismo trato a supuestos distintos, conculcando el derecho a la igualdad ante la Ley y el principio de no discriminación que propugna el artículo 14 nuestra Carta Magna.

El principio de culpabilidad podría resumirse con el aforismo “*no hay pena sin culpabilidad, y la medida de la pena no puede superar la medida de la culpabilidad*”⁵³. La pena no debe regirse exclusivamente por la utilidad pública que se espera de ella, sino que debe mantenerse dentro del marco de la culpabilidad del autor⁵⁴. Este principio funciona como límite del *ius puniendi* del Estado, y en su virtud, permite atribuir al castigo una responsabilidad determinada solo por el injusto cometido, funcionando como fundamento

⁵³ ROXIN, C., La culpabilidad como criterio limitativo de la pena, ponencia en el Coloquio Internacional celebrado en Santiago de Chile bajo los auspicios del Instituto de Ciencias Penales, entre el 4 y el 12 de abril de 1973, "Revista de Ciencias Penales", enero-abril 1973. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46166.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁵⁴ JAKOBS, G., Das Schuldprinzip (texto ampliado de la conferencia pronunciada el 13 de mayo de 1992 en la Universidad Complutense de Madrid), traducción de Manuel Cancio Meliá, ADPCP, Tomo XLV, Fascículo III, 1992, pág. 1052. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=AN-U-P-1992-30105101084_ANUARIO_DE_DERECHO_PENAL_Y_CIENCIAS_PENALES_El_principio_de_culpabilidad. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

de la pena y requisito para su medición⁵⁵ en virtud de la idea de proporcionalidad que le es inherente.

Esta proporcionalidad puede considerarse como una de las notas características del principio político criminal genérico de necesidad de la pena. Posibilita su funcionamiento y se entrelaza con los principios de igualdad, culpabilidad y proporcionalidad, que en su conjunto, constituyen la columna vertebral del procedimiento de medición de la pena⁵⁶.

El principio de proporcionalidad se formula gracias al Tribunal Constitucional Alemán, y de la misma forma que el principio de culpabilidad, limita el *ius puniendi* Estatal.

Tiene su razón de ser en los Derechos Fundamentales, y pretende preservar el equilibrio de las leyes, ligado al principio de un Estado de Derecho y contribuir así a la Justicia. De esta forma, su función es regular el establecimiento y aplicación de toda clase de medidas restrictivas de derechos y libertades, persiguiendo la intervención mínima del Estado.

Este principio posee una doble aplicación en el ámbito penal, por un lado, vincula al legislador a la hora de crear una norma, y una vez creada, vincula al poder judicial de cara a su aplicación, en función de unos determinados hechos declarados probados, en la fase de ejecución de la pena. De forma similar ocurre con el derecho de igualdad ante la ley.

Por parte del legislador, este principio establece la prohibición de penas o medidas de seguridad exageradas o irracionales en relación con la prevención del delito —aspecto que guarda estrecha relación respecto de la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes, y la dignidad de la persona—, es por ello que la pena debe de ser proporcional al delito, según el grado de afectación de los hechos al bien jurídico protegido. Una proporcionalidad que se medirá con base a la importancia social del hecho⁵⁷.

La proporcionalidad sopesa dos magnitudes, por un lado, el medio y por otro, el fin. Exige que las medidas restrictivas de derechos se encuentren previstas en la ley y que sean necesarias para alcanzar los fines legítimos previstos para una sociedad democrática. Implica que la previsión, determinación, imposición y ejecución de la medida se lleve a cabo en

⁵⁵ HORMAZABAL MALAREE, H., El nuevo Código Penal y el principio de culpabilidad, Tecnos, Madrid, 1997, pág. 54. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174706.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁵⁶ YENISSEY ROJAS, I., La proporcionalidad en las penas, pág. 97 http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁵⁷ MIR PUIG, S., Derecho Penal. Parte general, Euros, Barcelona, 1998, págs. 99 y 100.

función de la peligrosidad criminal del individuo, debiendo de ser el medio concreto, idóneo y necesario para conseguir el fin deseado.

Entendemos por medio idóneo cuando significativamente contribuye a alcanzar el fin pretendido. Por su parte, el principio de necesidad es un subtipo del principio constitucional de proporcionalidad en sentido amplio, obligando al Estado a comparar las distintas alternativas que contribuyan a conseguir los fines pretendidos y a elegir la solución más adecuada y menos lesiva para los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto se aplica cuando se ha aceptado la idoneidad y necesidad de una medida con el fin de determinar si el sacrificio de los intereses individuales guarda relación proporcionada con la importancia del interés estatal que se trata de salvaguardar. Si el sacrificio resulta excesivo la medida será inadmisibile, aunque satisfaga el resto de los presupuestos y requisitos derivados del principio de proporcionalidad⁵⁸.

Por su parte, el artículo 17.1 de la Constitución establece que “*toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad*”. Y continúa, afirmando que “*nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en el artículo 17 de la Constitución, y en los casos y en la forma previstos en la ley*”.

La protección del derecho a la libertad personal lleva consignada en algunos textos fundamentales desde principios del siglo XIII. La prudencia de su redacción y su régimen de garantías, conocido como el procedimiento de *habeas corpus* hacen de este derecho, después del derecho a la vida, el derecho principal por excelencia de toda Carta Magna que se precie.

La reserva de ley que realiza el precepto, “nadie puede ser privado de su libertad [salvo] en los casos y en la forma previstos en la ley” remite al artículo 53.1 de la Constitución. Aparece ligado al principio de legalidad penal, que analizaremos en los siguientes puntos cuando hablemos del artículo 25 de la Carta Magna, pero supone que en caso de que se trate de una pena privativa de libertad, esta se articule a través del procedimiento establecido en el artículo 81 de la Constitución, de Ley Orgánica, tal y como ha recordado el Tribunal Constitucional⁵⁹.

⁵⁸ YENISSEY ROJAS, I., La proporcionalidad en... *op. cit.*, pág. 93.

⁵⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 160/1986, de 16 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1986:160]; y 118/1992, de 16 de septiembre, [ECLI:ES:TC:1992:118], entre otras.

Los titulares de este derecho son todas las personas, sin que pueda realizarse distinción alguna, en virtud del artículo 14 de la Constitución de igualdad ante la ley⁶⁰. Las posibilidades de restricción de la libertad que encontramos son la detención preventiva, la prisión provisional y la prisión —en sus modalidades de penas privativas de libertad, que abanderada la prisión permanente revisable—, así como determinadas privaciones de libertad de corta duración, como son la retención a efectos de identificación, o para realizar determinados actos⁶¹, o de duración más larga, como el internamiento en un centro psiquiátrico u agálico.

En lo que respecta a la pena de prisión, tal y como dice la Constitución en su artículo 25, no conllevará la pérdida de más derechos que de aquellos inherentes a la propia privación de libertad, o los que vengan atribuidos por las penas accesorias a imponer⁶². La fijación del tiempo de prisión necesita contar con el requisito de su determinación legal, y además, será necesaria la proporcionalidad entre la pena y el bien jurídico protegido, no resultando admisible una duración incierta, ilimitada o indefinida de la pena⁶³. Las garantías normativas están estrechamente vinculadas con el derecho de legalidad penal del artículo 25 de la Constitución, así como de una forma mas general con el contenido del artículo 9.3, y en definitiva, con una concreción de la idea de Estado de Derecho que propugna el art. 1.1 de la Carta Magna⁶⁴.

Por último, respecto al principio de igualdad ante la Ley y la prohibición de discriminación consagrado en el artículo 14 de la Constitución⁶⁵, éste alberga un derecho relacional, relativo y no absoluto, que impone un trato igual para los casos iguales y un trato

⁶⁰ Si bien es cierto que existen determinados supuestos o regímenes de privación de libertad respecto de los extranjeros. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, establece que incoado un expediente sancionador en el que pueda proponerse la expulsión del territorio español, el instructor podrá solicitar al Juez de Instrucción competente que disponga el ingreso del extranjero en un centro de internamiento, en tanto se realiza la tramitación de dicho expediente, lo que implica la privación de libertad del extranjero que se encuentre en trámite de expulsión. Y esta circunstancia no contraria en absoluto este mandato constitucional de prohibición de discriminación. Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 115/1987, de 7 de julio, [ECLI:ES:TC:1987:115]; y (Sala 1ª) 144/1990, de 26 de septiembre, [ECLI:ES:TC:1990:144].

⁶¹ Como son los controles de alcoholemia realizados por la Guardia Civil. A tales efectos, encontramos los Autos del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 107/1985, de 7 de octubre [ECLI:ES:TC:1985:107]; y 22/1988, de 18 de febrero [ECLI:ES:TC:1988:22].

⁶² Artículo 54 y siguientes del Código Penal.

⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 341/1993, de 18 de noviembre [ECLI:ES:TC:1993:341].

⁶⁴ PERALES, A. E., actualizado por GONZÁLEZ ESCUDERO, Á., Sinopsis del artículo 17 de la Constitución, diciembre de 2003 y enero de 2011 respectivamente. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=17&tipo=2>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁶⁵ Herencia de los artículos 2 y 25 de la Constitución de 1931.

distinto para los casos diferentes⁶⁶, e incluso en este último caso, se aceptan algunas excepciones⁶⁷.

Dentro del ámbito penal, este principio despliega sus efectos 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 impuesta⁶⁸.

Respecto a la fase de selección legislativa de la pena, este principio pretende preservar la proporcionalidad entre las penas y el daño o puesta en peligro al bien jurídico protegido, en cuanto a la importancia y relevancia de los mismos y de su grado de afección⁶⁹. Esto se hace imponiendo al poder legislativo el deber de establecer un baremo o jerarquía respecto de los daños producidos, y conforme a ello, dotar de coherencia y de una relación de proporcionalidad a las penas que se corresponden con cada infracción⁷⁰. Solo se incurriría en desproporción reprochable constitucionalmente cuando entre dos supuestos diferentes exista un desequilibrio lo suficientemente relevante, entendido este respecto de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa⁷¹.

⁶⁶ BUENO ARUS, F., El principio de igualdad en el derecho penal, en AAVV., El principio de igualdad en la Constitución Española: XI Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1991, pág. 1335.

⁶⁷ Según las Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 222/1992, de 11 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1992:222]; y 160/2012, de 20 de septiembre, [ECLI:ES:TC:2012:160], las diferenciaciones normativas habrán de mostrar, en primer lugar, un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse, además, en términos no inconsistentes con tal finalidad y no deberán incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas.

⁶⁸ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., La prisión Permanente revisable, principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español, Revista de derecho penal y criminología, 3ª época, n.º 10, julio de 2013, pág. 102 y 103.

⁶⁹ Resulta interesante el planteamiento de FIGUEROA NAVARRO, A., La involución del sistema de penas en el contexto de la politización del derecho penal, en Hurtado Pozo, J. (Coord.), El sistema de penas en el nuevo Código penal, Anuario de Derecho penal, Asociación peruana de Derecho penal, 1999, págs. 281 y 282. En lugar de centrarse en el bien jurídico lesionado, lo hace en la finalidad de la pena, entendiendo inadmisibles que la cadena perpetua pueda aspirar a otros fines distintos que el resto de penas: «ante una misma situación jurídica —comisión de un delito, merecedor de una pena—, el legislador ordinario establece una diferencia asociando una finalidad distinta al caso de la cadena perpetua. Se trata, entonces, de una discriminación basada no en la naturaleza de las cosas, sino en las características especiales del destinatario de esta pena —irrecuperabilidad del delincuente—». https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_12.pdf. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁷⁰ ZAFFARONI, E. R., Derecho Penal. Parte General, Ediar, 2.ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2002, pág. 123. http://www.academia.edu/32234639/Zaffaroni_Eugenio_Raul_Derecho_Penal_Parte_General. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁷¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 59/2008, de 14 de mayo, [ECLI:ES:TC:2008:59].

En cuanto a la fase de determinación judicial de la pena, nos remitimos a lo dicho respecto a que el Juez o Tribunal debe de concretar la pena en función de las circunstancias del caso concreto dentro de los márgenes o límites que le permite la ley.

Y respecto a la fase de ejecución penal, el principio de igualdad debe de regir el cumplimiento de la pena, acorde con las particularidades del condenado y sus necesidades de tratamiento, admitiendo solo un trato desigual cuando las necesidades o criterios lo aconsejen de manera razonable desde la perspectiva del ordenamiento penal y sus fines, como el diagnóstico de peligrosidad criminal o la buena conducta del reo, entre otras circunstancias, sin que puedan tener peso en dichas decisiones otros condicionantes como las opiniones políticas o circunstancias de análoga naturaleza⁷².

Diversos instrumentos internacionales suscritos por España también contienen este principio de libertad y de igualdad ante la ley, como la Declaración Universal de Derechos Humanos⁷³, de 10 de diciembre de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos⁷⁴, de 4 de noviembre de 1950, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁵, de 19 de noviembre de 1966.

Vistos los principios y el marco normativo constitucional respecto del derecho a la libertad y a la igualdad, analizaremos si la pena de prisión permanente revisable cumple con estos estándares, o si por el contrario, vulnera estos artículos 17 y 14 de la Constitución.

a. Argumentos a favor

En el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, modifica el Código Penal y establece la pena de prisión permanente revisable. Hace referencia a la necesidad de esta pena de cara a “*fortalecer la confianza del ciudadano en la Administración de Justicia*”,

⁷² BUENO ARUS, F., El principio de igualdad... *op. cit.*, pág. 1342.

⁷³ Concretamente en su artículo 2 reconoce ambos derechos al decir que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” y de la misma forma en el siguiente artículo establece que “todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Respecto al principio de igualdad ante la ley establece que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, así como contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”

⁷⁴ En su artículo 5.1 expone que “toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad”.

⁷⁵ Añade en su artículo 9 que “todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”, y respecto a la igualdad, establece que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia”

estableciendo “*sanciones que la sociedad perciba como justas*”. Como respuesta a la demanda de estos ciudadanos surge esta pena, entendida como una sanción “*proporcional al hecho cometido*”, solo a imponer a los “*autores de los delitos de extrema gravedad*”.

Cada persona es responsable de sus actos, y debe de asumir la condena que le ha sido impuesta por un delito de esas características. Una persona que comete cualquiera de los delitos castigados con esta pena, en particular los casos de asesinato de un menor de 16 años, y que además es el padre de la víctima ¿qué otra pena puede merecer?⁷⁶. Las malas acciones conllevan castigos, y si la persona no muestra signos de reinserción como individuo no propenso a volver a cometer delitos de esa índole, no merece la libertad.

Se trata de una pena excepcional, contemplada para casos de extrema gravedad, y por ello es proporcional. No se trata de promover la cadena perpetua, sino de proteger a la sociedad de delincuentes excepcionalmente peligrosos mientras no quede acreditado que no van a reincidir⁷⁷.

b. Argumentos en contra

Del anterior argumento se puede rebatir lo siguiente, y además se ahonda en los problemas prácticos que puede suponer esta pena respecto de los artículos 17 y 14 de la Constitución.

i. El principio de culpabilidad

Son varios los autores⁷⁸ que afirman que la pena de prisión permanente revisable imposibilita una correcta valoración de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y esto afecta sin duda de forma grave al principio de culpabilidad⁷⁹. Constituida como una pena de imposición obligatoria para el Juez o Tribunal, restringe de forma

⁷⁶ Se pregunta Rocío Viéitez, madre de Amaya y Candela, asesinadas por su padre David Oubel, el parricida de Moraña.

⁷⁷ <https://www.europapress.es/andalucia/almeria-00350/noticia-crespo-pp-apoya-prision-permanente-revisable-porque-proporcional-crmenes-castiga-20180224162140.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁷⁸ SERRANO GÓMEZ, A., / SERRANO MAÍLLO, I., Constitucionalidad de la prisión... *op. cit.*, pág. 60. Además de a otros principios que analizamos a continuación.

⁷⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V., La prisión permanente revisable y de larga duración, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 235.

desproporcionada el derecho a la libertad y vulnera el principio de proporcionalidad estricta, impidiendo adecuar la magnitud de la pena a las circunstancias del hecho.

Esta afirmación merece un ligero matiz, y es que al contrario de estos autores, nosotros penamos que debido a la forma de individualización de la pena, si la pena de prisión permanente revisable quedara disminuida en grado por ser el acusado cómplice, o quedar el delito en grado de tentativa, estas circunstancias podrían disminuir la pena, conforme a los artículos 62 y 63 del Código Penal respectivamente, en uno o dos grados, por lo que, en principio, la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal sería posible, pero ya no estaríamos hablando de su concurrencia sobre una pena perpetua, sino sobre una pena de 20 a 30 años, o de 10 a 20 años menos un día de prisión, conforme al artículo 70.4 del Código Penal, y nuestra interpretación derivada de la regulación.

Por otro lado, que en lo que respecta a la pena de prisión permanente revisable que llegue como tal a la hora de valorar las posibles circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, le podría ser de aplicación, al igual que al resto de los delitos que lo admitan del Código Penal, algunas de estas circunstancias, como son las eximentes, contempladas en el artículo 20⁸⁰, y las semieximentes del artículo 21.1.^a, todos ellos del Código Penal, siempre y cuando implicara una reducción de la pena en uno o dos grados, al amparo de los artículos 68 y 66 del mismo cuerpo legal.

Respecto a las atenuantes, podría ser de aplicación el artículo 66.1.2^a del Código Penal, si concurrieran dos o más circunstancias atenuantes o una o varias muy calificadas, y no concurriera agravante alguna se podría disminuir la pena en uno o dos grados, o la prevista en el artículo 66.1.7^a del mismo Código, en caso en el que concurrieran atenuantes y

⁸⁰ La aplicación de estas eximentes, bien excluyentes de la antijuridicidad o de la culpabilidad, entendemos que serían de aplicación igual que en cualquier otra acción u omisión típica. Muestra de ello tenemos el intento por parte de la Bárbara Royo, letrada que ejerce la defensa de Patrick Nogueira, del que se hablará a lo largo de este trabajo. Si bien, en primera instancia no ha sido tomado en cuenta por parte del jurado popular de cara a emitir su veredicto, un posible recurso puede que tenga en cuenta la circunstancia aludida por la defensa, que no es otra que la del daño cerebral, en base a un informe elaborado sobre un PET-TAC que se realizó a Patrick dos años después del crimen, en el que varios peritos coinciden en que una parte del lóbulo temporal derecho se encuentra afectado y “no funciona como debiera” y esta falta de funcionamiento afecta a la conducta, afirmando que “el daño cerebral influyó en la toma de decisiones y en la voluntad”, llegando a suscitar “rasgos de impulsividad, rabia, ira, y falta de empatía”, pero sin negar un componente psicopático. Se intentó (i) eximente incompleta de haber actuado a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica del art. 21.1 en relación con el art. 20.1 o, subsidiariamente, la atenuante de haber actuado por arrebató, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante del art. 21.3; y de no ser así, la atenuante analógica del art. 21.7 en relación a los 21.3 del Código Penal, si bien la apreciación de esta circunstancia del artículo 20.3 del Código Penal es inédita en nuestros tribunales.

agravantes, y tras la compensación racional para la individualización de la pena, si prevalliera el fundamento cualificado de atenuación, se podría aplicar la pena inferior en grado.

Pero las circunstancias atenuantes y agravantes al uso, al igual que la circunstancia mixta de parentesco solo podrían ser de apreciación en la individualización cuando recayeran sobre la pena de prisión permanente revisable inferior en grado, ya que sobre la propia pena perpetua, de duración indeterminada, es imposible aplicar la pena en su mitad superior o en su mitad inferior, salvo que echemos a volar la imaginación, como hizo el legislador en su día, que sin argumentos ni fundamento alguno, decidió establecer la pena inferior en grado de un castigo de encierro permanente, en una pena de prisión de 20 a 30 años.

El Tribunal Supremo⁸¹ recoge en senda jurisprudencia que el principio de proporcionalidad, aunque no se encuentre reconocido en la Constitución como tal, debe ser considerado como el eje definidor de cualquier decisión judicial, y singularmente en lo que respecta a la individualización judicial de la pena, que debe efectuarse teniendo en cuenta el grado o nivel de culpabilidad de los hechos, siendo estos elementos que operan como medida de la pena a imponer.

Por su parte, el Tribunal Constitucional afirma que el análisis de proporcionalidad de una norma debe partir de la potestad exclusiva de legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos realmente reprobables, el tipo la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretenden evitar y las penas con las que intenta conseguirlo⁸². En esta configuración, el legislador goza de un amplio margen de libertad.

La prisión permanente revisable es arbitraria y socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho⁸³.

Continúa este Tribunal afirmando que la Constitución consagra el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal⁸⁴, como derivación de la

⁸¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 658/2014, de 16 de octubre, fundamento jurídico 5º [RJ 2014\5019].

⁸² Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 65/1986, de 22 de mayo, fundamento jurídico 3º, [ECLI:ES:TC:1986:65]; (Sección Pleno) 160/1987, de 27 de octubre, fundamento jurídico 6º b, [ECLI:ES:TC:1987:160]; y Auto del Tribunal Constitucional (Sección 3ª) 949/1988, de 21 de julio, fundamento jurídico 1º, [ECLI:ES:TC:1988:949A].

⁸³ Ver págs. 16 y siguientes.

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 150/1991, de 4 de julio, fundamento jurídico 4º, [ECLI:ES:TC:1991:150].

dignidad la persona⁸⁵, y que ello comporta que la responsabilidad sólo puede fundarse en los hechos propios, realizados por aquel al que se impone la pena, siendo la responsabilidad estrictamente subjetiva, y cabiendo únicamente la imposición de una pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal⁸⁶.

ii. El principio de no discriminación

A parte lo dicho sobre determinadas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y su imposibilidad de aplicación, creemos que también se estaría conculcando el derecho constitucional a la igualdad y la prohibición de no discriminación cuando se castiga con la pena de prisión permanente revisable supuestos que, si bien se consideran de gran desvalor, no deberían, ni por asomo, castigarse de la misma forma⁸⁷. De la misma manera, cuando se prevé esta pena para el delito de asesinato “*precedido de un delito contra la libertad sexual*”⁸⁸, o en el supuesto en el que un terrorista cause la “*muerte*” a una persona.

Respecto a la fase de ejecución penal, está claro que los requisitos para la progresión al tercer grado o el disfrute de permisos son claramente desproporcionados y obstaculizan la reinserción y rehabilitación del reo, chocando frontalmente con el principio de humanidad de las penas. El establecimiento de periodos de estancia en prisión de 8 o 12 años mínimo para el acceso a un permiso penitenciario es una circunstancia inédita en nuestro ordenamiento penitenciario⁸⁹. Lo mismo se puede predicar de los requisitos previstos para la

⁸⁵ *Ibidem*, fundamento jurídico 4b°.

⁸⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 59/2008, de 14 de mayo, [ECLI:ES:TC:2008:59].

⁸⁷ Nos referimos, por ejemplo, al supuesto del delito de genocidio previsto en el artículo 607 del Código penal. En él, se prevé esta pena tanto para el caso de causar la muerte a alguno de esos miembros, como para el caso en el que persiguiendo los mismos fines, se causara una agresión sexual, o se produjera una lesión que implicara la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, de un sentido, impotencia, esterilidad, grave deformidad o grave enfermedad somática o psíquica, así como una mutilación genital. Sin duda, el Código está castigando unas conductas que no pueden de ninguna manera llevar aparejadas la misma pena, por muy reprochable que sean esas conductas, ya que el bien jurídico protegido no es el mismo.

⁸⁸ El precepto no especifica si se trata de una agresión sexual o de un abuso, ni si es sobre un mayor o un menor de 16 años. Son delitos autónomos previstos en el Código Penal con distinta pena cada uno, pero que en este caso, han decidido castigarse de la misma forma, penalizándose unos actos que evidentemente no son iguales. Igualmente, no se entiende por qué no se castiga también con prisión permanente revisable, siguiendo consecuentemente el discurrir del legislador, actuaciones similares, como el asesinato precedido de un delito contra un bien jurídico personal similar como la integridad moral o la libertad —si bien, este último supuesto si ha intentado ser introducido a través de la enmienda presentado por el Grupo Parlamentario Popular a la Proposición de Ley que se analiza más adelante—.

⁸⁹ El artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria prevé para todos los reclusos, sin excepción ni discriminación por motivo alguno, la concesión de permisos de salida siempre que se encuentren clasificados en el segundo o tercer grado penitenciario, y siempre que hayan extinguido ¼ de la condena y no observen mala conducta. En cambio, esta nueva regulación penal, se entromete en la legislación

progresión al tercer grado, o para lograr el pronóstico favorable de reinserción social. Todo ello constituye un trato desigualitario, que no es razonable ni puede justificarse atendiendo a los fines legítimos de las penas, vulnerándose claramente el derecho a la igualdad ante la ley⁹⁰.

Ya el Consejo General del Poder Judicial advirtió al prelegislador de que el establecimiento de un plazo mayor para la progresión al tercer grado penitenciario, en función del tipo de delito cometido —como es el caso del supuesto ordinario y de los casos de terrorismo— supone una quiebra de la sistemática que venía siguiendo el Código Penal. Si bien es cierto que el Código Penal anterior a la reforma de 2015 contemplaba una diferenciación cualitativa respecto de la progresión al tercer grado en los supuestos terroristas, esta diferenciación no implicaba más tiempo de prisión efectiva, sino que el requisito relativo al cumplimiento de $\frac{1}{2}$ de la pena fuese obligatorio para estos casos excepcionales, mientras que para el resto de delitos se trataba de un requisito potestativo para el juzgador⁹¹.

Igualmente, los parámetros seguidos para la progresión al tercer grado y para el disfrute de permisos de salida son distintos⁹², diferencia que no encuentra justificación, al usar parámetros diferentes para uno u otro beneficio penitenciario. En este punto, el Consejo General del Poder Judicial aboga por establecer para el primer caso, el cumplimiento efectivo de 7 años y 6 meses de prisión para el acceso a los permisos de salida en el régimen ordinario, y de 10 años para el especial de terrorismo, en detrimento de los mentados plazos de 8 y 12 años respectivamente.

La progresión al tercer grado no es más que una consecuencia de la favorable evolución del tratamiento penitenciario sobre el reo, por lo que entendemos que este principio constitucional se quiebra respecto a esta distinción sin fundamento alguno. Máxime cuando la pena establecida para ambos casos es la de prisión permanente revisable. Queda claro que el único propósito de esta pena no es otro que el de endurecer el régimen de cumplimiento, únicamente teniendo en cuenta la tipología del delito cometido.

penitenciaria, vulnerando claramente el derecho de igualdad ante la ley, al realizar una distinción en función del delito cometido —castigado o no con prisión permanente revisable— y no con respecto a la evolución penitenciaria del reo.

⁹⁰ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., *La prisión Permanente revisable... op. cit.*, pág. 106.

⁹¹ Informe del Consejo General del Poder Judicial, pág. 45.

⁹² Mientras que para calcular el cumplimiento de $\frac{1}{4}$ de la pena para el acceso a los permisos de salida, encontramos una pena de 32 y 48 años, para calcular el cumplimiento de $\frac{1}{2}$ de la pena para el acceso al tercer grado encontramos penas de 30 o 40 años. Como se puede comprobar, la proporcionalidad y coherencia brillan por su ausencia. Esta falta de congruencia la encontramos tanto en la regulación para los casos de comisión de un solo delito castigado con esta pena, como para los casos de concurso de delitos del artículo 78 bis. del Código Penal.

iii. El principio de necesidad

En lo que respecta a la necesidad de una pena de estas características, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional la que establece que la norma penal es innecesaria cuando a la luz de un razonamiento lógico de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de soluciones que el mismo legislador estima necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo y menos restrictivo de derechos para la igual y eficaz consecución de las finalidades deseadas⁹³.

La restricción de la libertad debe de obedecer a una finalidad legítima, necesaria e idónea para alcanzar el objetivo pretendido, y producir más beneficios a la colectividad que costes a los Derechos Fundamentales. Estamos firmemente convencidos de que la prisión permanente revisable no es un instrumento, ni puedes llegar a serlo nunca, capaz de conseguir evitar o disminuir siquiera la comisión de alguno de los delitos respecto de los cuales se previsto como consecuencia punitiva⁹⁴.

La evolución de la tasa de criminalidad, que comprende al número de adultos condenados y de delitos cometidos, para los que se encuentra prevista la pena de prisión permanente revisable, no puede justificar en absoluto la inclusión en nuestro Ordenamiento Jurídico una pena de estas características. Aunque los crímenes más execrables y que más envilecen a la opinión pública actualmente tengan una gran repercusión social —alimentado este odio por los medios de comunicación y por la evidente empatía que se siente respecto de las víctimas y los familiares de tales actos—, la delincuencia en España no venía aumentando de manera alarmante al momento de la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, sino que por el contrario, se encontraba en claro descenso desde hacia ya años⁹⁵.

⁹³ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 136/1999, de 20 de julio, fundamento jurídico 23º, [ECLI:ES:TC:1999:136]; 55/1996, de 28 de marzo, fundamentos jurídicos 6º y siguientes, [ECLI:ES:TC:1996:55]; 161/1997, de 2 de octubre, fundamentos jurídicos 9º y siguientes, [ECLI:ES:TC:1997:161]; y los Autos del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 233/2004, de 7 de junio, fundamento jurídico 3º, [ECLI:ES:TC:2004:233A]; y 332/2005, de 13 de septiembre, fundamento jurídico 4º, [ECLI:ES:TC:2005:332A].

⁹⁴ Recurso de inconstitucionalidad... *op. cit.*, pág. 51.

⁹⁵ DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M., “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”, en Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), dir. MORILLAS CUEVA, L., Dykinson, Madrid, 2015, pág. 133; MIR PUIG, C., Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad, Atelier, Barcelona, 2015, pág. 51; y CARBONELL MATEU, J. C., “Prisión permanente revisable I (arts. 33 y 35)”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J L., (dir.), Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015, Tirant lo Blanch reformas, Valencia, 2015, pág. 213. Ha señalado que la tasa de asesinatos no es excesivamente alta en comparación con otros países; en relación con los delitos de

La Resolución (76) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976, sobre el tratamiento de los presos de larga duración, declaró respeto a las penas de prisión de larga duración, incluida la prisión perpetua, que estas sólo podían entenderse justificadas si eran necesarias para la protección de la sociedad. Conforme al estudio efectuado en el anterior trabajo⁹⁶, donde se recoge y compara el índice de criminalidad de los últimos 15 años, podemos concluir que ni existía ni existe un aumento justificativo de la tasa de criminalidad relativa los delitos para los que se ha previsto la pena de prisión permanente revisable⁹⁷.

El Consejo de Estado reseñó que la introducción de la prisión permanente revisable no era lo suficientemente justificada en el expediente. De la misma forma, el Consejo General del Poder Judicial apuntó que la instauración la prisión permanente revisable no parecía obedecer a la necesidad de poner freno, mediante un mayor grado de disuasión penológica, a una escalada de los delitos contra la vida humana independiente. España no destaca, como se ha podido comprobar según los datos estadísticos, por la alta incidencia de dichos delitos.

iv. Principio de proporcionalidad

El legislador no justifica objetiva ni suficientemente las razones que le han llevado a incorporar esta pena. Simplemente, en el preámbulo de la Ley Orgánica que la incorpora esgrime unos argumentos vagos y laxos, usando generalidades carentes de argumentos de apoyo de carácter sociológicos o criminológicos, que en cambio nosotros si hemos utilizado en este trabajo, y que no dan otro resultado más que el de declarar sin ningún margen de duda de la falta de proporcionalidad y necesidad de esta pena.

La prisión permanente revisable es una pena desproporcionada. Esto es así porque una norma penal no se considera proporcional cuando concurre un desequilibrio patente, excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma, entendida respecto de las

terrorismo, que ésta forma de criminalidad ya venía existiendo años atrás con ETA, pero nunca se había introducido una pena con las características de la prisión permanente revisable en el Código Penal. Por último, el autor añade que el resto de delitos para los que está prevista la aplicación de esta pena son simbólicos, como el de asesinato del Jefe del Estado o el delito de Genocidio.

⁹⁶ MORENO ANDRES, J., La prisión perpetua... *op. cit.*, págs. 91, 93 – 96, 104 – 106 y 108.

⁹⁷ A lo largo del trabajo realizará un análisis más exhaustivo sobre la necesidad e idoneidad de una pena de estas características, no solo de cara a la conculcación del artículo 17 de la Constitución, sino respecto a la totalidad del ordenamiento y de las circunstancias socioculturales y de criminalidad en las que se encuentra España.

pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa.

La configuración legal de la prisión permanente revisable conculca la proporcionalidad estricta de la pena⁹⁸, consecuentemente se está vulnerando el artículo 17 de la Constitución, y por ello esta pena debe de ser declarada inconstitucional.

La magnitud de la pena es tal que no permite su adecuación a la mayor o menor gravedad de las circunstancias concurrentes con la culpabilidad del autor. En esta sentencia que traemos a colación⁹⁹, se declara inconstitucional la norma penal al “*no incorporar previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal, en consonancia con la entidad de los actos específicos que realizó*” el recurrente en amparo. Al igual que nuestro caso, no es constitucionalmente aceptable la presente previsión normativa de la prisión permanente revisable, al existir una falta de regulación dentro del precepto que permita al juzgador, en determinados casos en los que sea necesario, imponer una pena inferior o superior al establecida respecto de la pena tipo, y consecuentemente, no permite imponer una pena proporcionada a las circunstancias del caso concreto.

Esta falta de marco penal, dentro del cual se pudieran valorar las circunstancias particulares de cada caso, impide graduar correctamente la culpabilidad del autor, al ser una pena de aplicación obligatoria, salvando las precisiones hechas al principio de este punto¹⁰⁰. La falta de esta horquilla con un límite mínimo y máximo imposibilita una pena proporcional, ajustada al hecho, infringiendo el principio de igualdad previsto en el artículo 14 de la Constitución. Como dice CUERDA RIEZU¹⁰¹, si dos personas cometen un mismo hecho como coautores, y ese hecho merece como pena la prisión perpetua, estos reos cumplirán periodos distintos de pena en función de su fortaleza física y mental. A esta afirmación

⁹⁸ Una proporcionalidad respecto de la cual el Tribunal Constitucional realiza un análisis más estricto, puesto al tratarse de una norma penal, los límites que contempla son mas exigentes por el alcance de los efectos que de aquellas se derivan. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 60/2010, de 7 de octubre, fundamento jurídico 7º, [ECLI:ES:TC:2010:60].

⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 136/1999, de 20 de julio, fundamento jurídico 30º, [ECLI:ES:TC:1999:136].

¹⁰⁰ El Tribunal Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia, entendida a *contrario sensu*, que se conculcaría este mandato de proporcionalidad si la pena, en su regulación, no contiene criterios para la gradación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 207/1990, de 17 de diciembre, fundamento jurídico 3º, [ECLI:ES:TC:1990:207].

¹⁰¹ CUERDA RIEZU, A., Inconstitucionalidad de la Prisión Permanente Revisable y de las penas muy largas de prisión, Revista Otrosí, n.º 12, octubre-diciembre 2012, pág. 32. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38568.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

queremos añadir un enfoque, dentro de la igualdad ante la ley, respecto de dos o más personas condenadas a prisión perpetua, pero por distintos hechos, o concurriendo distintas circunstancias. Puede que sus conductas sean distintas, una más o menos reprochable que la otra, pero en definitiva, ambos autores son acreedores de la misma pena, y esto no debería ser así¹⁰².

El Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha establecido, como más tarde veremos, respecto de la adecuación de una pena perpetua con el Convenio y su artículo 3, que “*en caso de su imposición, un juez independiente —debe de haber— tenido que considerar todos los factores agravantes y atenuantes presentes al caso*”¹⁰³.

La imposición de forma obligatoria de una pena de carácter absoluto, que no admite gradación ninguna el momento de su imposición, ni durante su ejecución, es lo que nos encontramos cuando hablamos de la prisión permanente revisable, y supone una restricción desproporcionada de la libertad personal de todos aquellos condenados respecto de los que no se haya tomado en consideración, especialmente, su menor culpabilidad.

En definitiva, determinadas conductas quedarán impunes y no se castigarán, y a *contrario sensu*, determinados actos o circunstancias concurrentes en el reo o al momento de la comisión del delito o posteriores al mismo, que en cualquier otro caso daría lugar a una disminución de la pena o a una reducción de la pena tipo, bien como atenuantes, o simplemente como libre valoración del Juez al momento de moverse sobre el marco penal que obtiene una vez aplicadas las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, se tendrían que obviar y no le serían de aplicación. Está claro que conductas distintas no pueden ser castigadas de la misma forma, pero es un silogismo que no termina de comprender bien el legislador, enciscado en lograr un rédito electoral mayor usando el dolor de las víctimas, y aplicando una política penal fundada únicamente en la retribución.

¹⁰² No es equiparable el asesinato de un menor de edad a manos de su madre, inmigrante, que fue obligada a casarse en un matrimonio de conveniencia a los 15 años, que asfixia a su hijo en un momento de desesperación, y que perpetrado el crimen, acude a confesarlo a la autoridad; que el asesinato de Amaya y Candela a manos de su padre, David Oubel. Y ya si tenemos en cuenta que la misma pena le va a ser impuesta al asesino de un menor de 16 años que a un terrorista que cause la muerte a al menos una persona, tampoco puede compararse la conducta, es por ello que entendemos que conculca este derecho a la igualdad ante la ley y prohibición de discriminación. Tanto ellos como los cuatro terroristas detenidos por de los atentados de Barcelona, con 16 asesinatos a sus espaldas y 126 delitos de lesiones, o Patrick Nogueira, con 4 muertes a sus espaldas, cumplirán todos la misma condena de prisión, con distintos regímenes de cumplimiento, pero esencialmente la misma pena perpetua.

¹⁰³ Caso Vinter y otros contra Reino Unido, párrafos 104 – 106 y 113 y siguientes; el Caso Hutchinson contra Reino Unido, párrafo 18.

3. El principio de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza. Examen de las garantías jurídicas del artículo 9.3 respecto de los principios que engloba la legalidad penal recogidos en el artículo 25.1 de la Constitución

El artículo 9 de la Constitución pone fin al Título Preliminar de la Carta Magna, y contiene en tres apartados diferenciados. Por un lado, el respeto a la ley, por otro la libertad e igualdad, y finalmente, lo que se ha denominado como “garantías jurídicas”. Dentro de cada uno de estos derechos constitucionales encontramos a su vez más principios que tienen relación con estos y que se desarrollan y concretan a lo largo del resto del articulado.

En lo que respecta a la prisión permanente revisable, el apartado relevante a someter a examen sería el punto 3, cuando establece que la Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En primer lugar encontramos el principio de legalidad, que obliga a todos los poderes públicos a sujetarse al conjunto del Ordenamiento Jurídico, y de esta forma, consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular¹⁰⁴. Este principio se encuentra estrechamente relacionado con el artículo 25 de la Constitución, que concreta esta nota de legalidad dentro del ámbito sancionador, el cual analizaremos más adelante. Por su parte, en el terreno administrativo, el artículo 103.1 de la Constitución concreta la sumisión a la Ley de la actividad administrativa¹⁰⁵.

El principio de seguridad jurídica también viene recogido en este apartado, según el cual, constituye la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad, con un equilibrio tal, que permita promover en el orden jurídico los valores de justicia e igualdad en libertad¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 108/1986, de 26 de julio, [ECLI:ES:TC:1986:108].

¹⁰⁵ Suponiendo en palabras de GARRIDO FALLA, por un lado, la sumisión de los actos administrativos concretos a las disposiciones vigentes de carácter general, y por otro lado, la sumisión de los órganos que dictan disposiciones generales al ordenamiento jerárquico de las fuentes del Derecho. RODRIGUEZ COARASA, T., Sinopsis del artículo 9 de la Constitución, diciembre de 2003. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=9&tipo=2>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

¹⁰⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 27/1981, de 20 de julio, [ECLI:ES:TC:1981:27].

En resumidas cuentas, este principio implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, procurando que a la hora de legislar, los operadores jurídicos y los ciudadanos tengan certeza de a que norma de actuación deben de atenerse para cumplir con la legalidad, estableciendo así, a *sensu contrario*, el mandato al legislador de evitar provocar situaciones objetivamente confusas¹⁰⁷. Pretende promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas que tengan como consecuencia la introducción de perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál será el Derecho aplicable, las consecuencias derivadas de las normas vigentes, o la propia norma en sí¹⁰⁸.

Por su parte, el artículo 25.1 de la Constitución se encuentra encuadrado dentro de la Sección 1.ª del Capítulo Segundo del Título I. En su primer apartado proclama el principio de legalidad, en virtud del cual, nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyeran delito —falta¹⁰⁹— o infracción administrativa, según la legislación vigente en el momento de la comisión del hecho.

El contenido de este artículo presenta una especial complejidad, bien por la multitud de principios que aparecen recogidos dentro del mismo, como por el singular hecho que supone que, pese a encontrarse en este lugar privilegiado de la constitución, entre los afamados Derechos Fundamentales, no todo su contenido constituye un derecho fundamental, y como más tarde se verá, su totalidad no es susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, pese a que el artículo 53.2 de la Constitución permite, en principio, dicha posibilidad.

Sin ánimo de ahondar en los precedentes legislativos y los antecedentes históricos del contenido de esta disposición normativa, tenemos que señalar que el principio de legalidad penal a penas ha sufrido variaciones desde que fuera recogido en el artículo 8 de la Declaración de 1789, para posteriormente ser introducido en la Carta de 1837¹¹⁰. Diversos

¹⁰⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 46/1990, de 15 de marzo, [ECLI:ES:TC:1990:46].

¹⁰⁸ RODRIGUEZ COARSA, C., Sinopsis del artículo 9... *op. cit.*

¹⁰⁹ Tácitamente derogado tras la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo el día 1 de julio de 2015 en virtud de la disposición derogatoria única por la que quedaba derogado el Libro III de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, dedicado a las Faltas y sus penas, artículos 617 y siguientes, así como quedaban derogadas cuantas disposiciones se opusieran a lo previsto en la mentada Ley Orgánica.

¹¹⁰ En su artículo 9 establecía que “Ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por el Juez o Tribunal competente, en virtud de leyes anteriores al delito y en la forma que estas prescriban”.

instrumentos internacionales suscritos por España también contienen este principio de legalidad, como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹¹¹, de 10 de diciembre de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹¹², de 4 de noviembre de 1950, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹³, de 19 de noviembre de 1966.

Este primer apartado proclama como derecho fundamental el principio de legalidad penal, extendiéndolo al derecho administrativo, debido a que este es un ámbito que en su vertiente sancionadora se pueden producir también ciertas limitaciones de derechos. Si bien es cierto que el principio de legalidad es menos intenso¹¹⁴ en este ámbito respecto del plano penal, no en vano basta un decreto-ley o decreto legislativo, incluso la colaboración a través de reglamento, para completar la previsión legal sancionadora en el ámbito administrativo, mientras que si se tratan temas penales, la legalidad se vuelve todo lo estricta que cabría esperar, siendo absoluta la reserva de ley orgánica¹¹⁵.

A esta garantía formal de reserva de ley se le añade una cuádruple exigencia material, que configura en su conjunto las prohibiciones clásicas, a saber: *lex scripta*, *lex praevia*, *lex certa* y *lex stricta*.

En primer lugar, encontramos la garantía *nullum crimen sine lege scripta*. Recogida en los artículos 1.1 y 2.1 del Código Penal. Trata los actos y omisiones sancionables, así como

http://www.congreso.es/docu/constituciones/1837/ce37_cd.pdf. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

¹¹¹ Concretamente en su artículo 11.2 establece en líneas generales este contenido, según el cual “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho Nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

¹¹² En su artículo 7 viene a repetir el mismo contenido que la norma anterior. Si bien, admite, y esto es una novedad digna de mención, que “el presente artículo no impedirá el juicio y el castigo de una persona culpable de una acción o de una omisión que en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas” permitiendo el juicio y castigo de actos u omisiones que al momento de cometerse fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional ya que, como entienden algunos autores, choca con el principio de legalidad según viene considerándose en el Derecho español, que en sus palabras “la necesidad de incorporar la tradición del common law ha obligado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a elaborar una jurisprudencia, a nuestros ojos discutible, donde los contornos del principio de legalidad se desdibujan”. CANOSA USERA, R., actualizado por GONZÁLEZ ESCUDERO, Á., Sinopsis del artículo 25 de la Constitución, diciembre de 2003 y enero de 2011 respectivamente. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=25&tipo=2>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

¹¹³ Añade al anterior contenido, en su artículo 15.1, el hecho de que “si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”, que no es otra cosa que la previsión de la retroactividad de la norma sancionadora favorable.

¹¹⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 52/2003, de 17 de marzo, [ECLI:ES:TC:2003:52].

¹¹⁵ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 25/1984, de 23 de febrero, [ECLI:ES:TC:1984:25]; y (Sala 2ª) 159/1986, de 12 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1986:159].

la pena que pudiere imponerse por dicha conducta. Establece que si antes de realizar una acción u omisión esta no estuviera prevista como delito por una ley, dicha conducta no sería reprochable penalmente. De la misma manera, si una pena no se encuentra prevista con anterioridad a la realización de la conducta típica, no puede usarse como castigo para dicha acción u omisión. De esta forma establece que la Ley —Orgánica— es la única fuente de creación de delitos y de penas, y restringe a la costumbre como fuente de derecho penal¹¹⁶, que como mucho, puede influir en la creación de nueva normativa penal¹¹⁷.

La garantía *nullum crimen sine lege praevia* la encontramos en el ya mentado artículo 9.3 de la Constitución, y a *contrario sensu*, en el artículo 2.2 del Código Penal. Mientras el primer artículo dota de rango de derecho fundamental la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables¹¹⁸, el Código Penal prevé que tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. Establece pues la regla general respecto a los efectos de la ley penal *ex nunc* hasta que se deroga, siendo la excepción de la norma favorable *ex tunc*¹¹⁹. Se garantiza que una conducta nunca va a poder ser castigada de forma mas grave a la previsión que ya posee al momento de su comisión, solamente si la nueva previsión normativa es mas benigna se será de aplicación. Resulta curioso como la jurisprudencia constitucional¹²⁰ otorga el grado de derecho fundamental a la irretroactividad de la disposición sancionadora desfavorable, mientras que la disposición sancionadora favorable no goza de dicho estatus.

En tercer lugar, entendemos por *nullum crimen sine lege certa* la exigencia al legislador de predeterminar de manera clara y precisa las conductas típicas¹²¹. El principio de tipicidad estricto, concretado en el principio de taxatividad, viene recogido en los artículos 10 y 12 del Código Penal, estableciendo que solamente son delitos las acciones y omisiones dolosas o

¹¹⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 42/1987, de 7 de abril, [ECLI:ES:TC:1987:42]; (Sección Pleno) 60/2000, de 2 de marzo, [ECLI:ES:TC:2000:60]; (Sala 2ª) 113/2003, de 16 de junio, [ECLI:ES:TC:2003:113]; y (Sección Pleno) 24/2004, de 26 de enero, [ECLI:ES:TC:2004:24].

¹¹⁷ GARCÍA CAVERO, P., Derecho Penal, Parte General, Jurista Editores, Lima, Perú, 2012, pág. 143.

¹¹⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 3/1988, de 13 de enero, [ECLI:ES:TC:1988:3]; (Sala 2ª) 20/2003, de 10 de febrero, [ECLI:ES:TC:2003:20]; y 82/2006, de 13 de marzo, [ECLI:ES:TC:2006:82].

¹¹⁹ POLAINO NAVARRETE, M., Derecho Penal, Modernas Bases Dogmáticas, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2004, pág. 330.

¹²⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 99/2000, de 10 de abril, [ECLI:ES:TC:2000:99]; y (Sala 1ª) 75/2002, de 8 de abril, [ECLI:ES:TC:2002:75].

¹²¹ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 142/1999, de 22 de julio, fundamento jurídico 3º, [ECLI:ES:TC:1999:142]; y 123/2001, de 4 de junio, fundamento jurídico 11º, [ECLI:ES:TC:2001:123].

imprudentes penadas por la Ley, y que estas últimas —las acciones u omisiones imprudentes— solo se castigarán cuando expresamente venga previsto en la Ley¹²².

Las previsiones de las acciones, omisiones y sanciones deben de ser claras, precisas y limitadas¹²³, dotando así a la norma de seguridad jurídica¹²⁴. Derivado de este principio, encontramos la inconstitucionalidad que supone la norma penal en blanco, o aquellas que remiten a un reglamento para completar la conducta sancionable¹²⁵.

Por último, el principio *nullum crimen sine lege stricta* recoge básicamente la prohibición de la analogía, comprendiendo todos los elementos del precepto penal que determinan su contenido de merecimiento de pena y la consecuencia jurídica¹²⁶: los elementos del tipo de injusto y de la culpabilidad, las causas personales de exclusión y anulación de la pena, las condiciones subjetivas de punibilidad, y todas las sanciones¹²⁷. Ejemplo de ello lo encontramos en el artículo 4 del Código Penal, que establece que las leyes penales no se aplicarán a casos distintos de los comprendidos expresamente en ellas, estableciendo que si un Juez o Tribunal tuviera el conocimiento, en el ejercicio de su jurisdicción, de una acción u omisión que sin estar penada por la Ley fuese digna de represión, expondrá al Gobierno

¹²² Esta previsión normativa, sumada a la coherencia del resto del Código Penal, muestra supuestos cuanto menos, curiosos, como es el caso del error de tipo vencible del artículo 14.1 del Código Penal. El ejemplo de un amigo nuestro, acuciado por necesidades económicas, decide deshacerse de determinados bienes que afirma son de su propiedad. Tras llegar a un acuerdo se lo compramos por una determinada cantidad de dinero, pero más tarde, el legítimo propietario de dicho bien nos denuncia por la comisión de un delito de receptación del artículo 298 del Código Penal, puesto que ese bien que compramos a nuestro conocido se trata de un bien que éste robó. Si nosotros, concedores de los elementos típicos del delito de receptación, incurrimos en error vencible, puesto que conocíamos la afición de nuestro amigo a los bienes ajenos, en virtud del artículo 14.1 del Código Penal se nos debería de castigar por un delito de receptación de tipo imprudente, pero su falta de previsión normativa en el Código Penal hace que esta conducta, aparentemente típica, quede impune.

¹²³ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 62/1982, de 15 de octubre, [ECLI:ES:TC:1982:62]; y (Sala 2ª) 13/2003, de 28 de enero, [ECLI:ES:TC:2003:13].

¹²⁴ Lo que el Tribunal Constitucional ha denominado “vertiente subjetiva de la seguridad jurídica” en las Sentencias (Sección Pleno) 273/2000, de 15 de noviembre, fundamento jurídico 11º, [ECLI:ES:TC:2000:273]; y (Sala 2ª) 196/2002, de 28 de octubre, fundamento jurídico 5º, [ECLI:ES:TC:2002:196]. Se exige al legislador el máximo esfuerzo posible para que los ciudadanos puedan conocer, en este concreto caso, el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien cometa una determinada conducta. Esta garantía conlleva la inadmisibilidad de formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 34/1996, de 11 de marzo, fundamento jurídico 5º, [ECLI:ES:TC:1996:34].

¹²⁵ CANOSA USERA, R., actualizado por GONZÁLEZ ESCUDERO, Á., Sinopsis del artículo 25... *op. cit.*

¹²⁶ <https://legis.pe/principio-legalidad-lex-certa-lex-praevia-lex-scripta-lex-stricta-casacion-456-2012-del-santa/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

¹²⁷ JESCHECK, H-H., Tratado de Derecho Penal Parte General, Editorial Comares, Granada, España, 1993, pág. 121.

las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal, absteniéndose de todo procedimiento sobre ella.

Diversos instrumentos internacionales suscritos por España también contienen este principio de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza, como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹²⁸, de 10 de diciembre de 1948, el Convenio Europeo de Derechos Humanos¹²⁹, de 4 de noviembre de 1950, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹³⁰, de 19 de noviembre de 1966.

Una vez visto el contenido de estos dos preceptos y los principios que ellos engloban, vamos a pasar a analizar la postura de los partidarios y detractores de la pena de prisión permanente revisable, y como unos y otros justifican respectivamente la adecuación o no de esta pena a la Constitución, en lo que respecta a los principios de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza.

a. Argumentos a favor

Según los partidarios de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, este castigo cumple sobradamente con los principios de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza propugnados por los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, establece un plazo mínimo de cumplimiento de la pena, este es el denominado plazo para suspender la ejecución del resto de la pena perpetua o revisión, bien a los 25, 28, 30 o 35 años de cumplimiento efectivo, y en cuanto al máximo, se prevé una doble garantía.

¹²⁸ En su artículo 11.2 reconoce que “nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

¹²⁹ En su artículo 7.1 expone que “nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena mas grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida”, con la precisión de que dicho contenido no impedirá el juicio y el castigo de un culpable teniendo en cuenta los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Sin duda, esto constituye un claro perjuicio a la seguridad jurídica.

¹³⁰ De la misma forma, establece en el artículo 15 el mismo contenido que el anteriormente expuesto. Además, al contrario de la Constitución, contiene el hecho de que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello, y reconoce por tanto la retroactividad de las disposiciones sancionadoras pro reo.

Por un lado, existe un régimen de revisión, en el que, tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad y tipología de delitos cometidos —25, 28, 30 o 35 años—, siempre que quede acreditada la reinserción del penado, a través de su progresión al tercer grado, y vistas determinadas circunstancias al momento de la comisión del hecho delictivo, durante el cumplimiento de la pena, y la previsión futura de evolución del reo fuera de prisión, que impliquen un pronóstico favorable de reinserción social, este obtendrá la suspensión de la ejecución de su pena, y obtendrá una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, como la no comisión de nuevos hechos delictivos.

Por otro lado, si cumplida esta primera parte mínima de la condena, el tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el reo recupere la libertad, encontramos la segunda garantía que salvaguarda estos principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza.

Se fijará el mentado plazo de dos años para llevar a cabo de oficio una nueva revisión de la situación —comprobar si cumple con los requisitos para suspender la ejecución de la pena— o de un año máximo en el que el Tribunal puede negarse a dar curso a nuevas solicitudes. Si por el contrario el Tribunal valora que el reo cumple los requisitos necesarios para ver suspendida su pena y acceder a la libertad condicional, se le concederá esta sometida a distintas condiciones y medidas de control orientadas a garantizar la seguridad de la sociedad, así como de asistir al penado en esta fase final de su reinserción social.

El Tribunal deberá verificar, conforme al artículo 92.4 del Código Penal, al menos cada dos años, si los requisitos que no ha cumplido, como el acceso al tercer grado —bien por no haber hecho el esfuerzo de progresar o por haberse producido una regresión en el grado penitenciario—, o carece de un pronóstico favorable de reinserción social, ahora se cumplen, y puede el reo ver suspendida la ejecución de su pena privativa de libertad perpetua y obtener la libertad condicional.

De la misma forma, solo que en vez de ser de oficio, será a instancia del penado, el Tribunal queda obligado, pasado este requisito temporal, a resolver las peticiones de concesión de la suspensión y libertad condicional de la pena permanente, concediéndole el legislador a este órgano judicial encargado de decidir sobre la suspensión y libertad

condicional, la potestad para fijar un plazo de hasta un año, dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes.

Por lo tanto, el penado cuenta con información lo suficientemente precisa como para no conculcar estos derechos, y se cumple así con el mandato constitucional, interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que establece determinados límites para que una pena dé cumplimiento a estas exigencias, como el hecho de que no se trate de una absoluta indeterminación¹³¹.

Claro está, después de todo lo expuesto en este apartado, que aparece una determinación y certeza suficiente como para no conculcar estos principios constitucionales.

b. Argumentos en contra

El informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial entiende, en primer lugar, que el legislador configura la pena como una autentica pena de prisión de duración perpetua sometida a revisión obligatoria, cuando claramente hemos demostrado hasta la saciedad en este trabajo que dicha previsión de suspensión de la ejecución de la pena no es obligatoria, ni muchísimo menos, ya que si no se cumplen los requisitos de los artículos 78 bis y 92 del Código Penal, el reo nunca va a poder ver suspendida o revisada, llámese como quiera, la pena perpetua.

El Consejo también entiende esta pena como una sometida a especiales requisitos en cuanto a la suspensión de su ejecución y libertad condicional¹³², progresión al tercer grado penitenciario y permisos de salida. Afirma que esta técnica legislativa no es admisible en la legislación penal, que al encontrarse sometida al principio de seguridad jurídica, está sujeta a la mayor taxatividad posible¹³³ para evitar, precisamente, ámbitos de incertidumbre, incorrección y, en suma, de inseguridad jurídica¹³⁴.

¹³¹ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 100/2003, de 2 de junio, fundamento jurídico 4º, [ECLI:ES:TC:2003:100]; y (Sala 1ª) 129/2006, de 24 de abril, fundamento jurídico 4º, [ECLI:ES:TC:2006:129].

¹³² Que ha quedado tácitamente derogada debido a la reforma operada a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

¹³³ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 187/1999, de 25 de octubre, fundamento jurídico 8º, [ECLI:ES:TC:1999:187]; y (Sección Pleno) 194/2000, de 19 de julio, fundamento jurídico 9º, [ECLI:ES:TC:2000:194].

¹³⁴ Informe del Consejo General del Poder Judicial, pág. 40.

La predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones asociadas a estas es una exigencia constitucional rigurosa¹³⁵. Esta predeterminación no solo encierra el mandato de que la sanción se prevea para los supuestos preestablecidos por la norma y en la extensión y límites previstos por la misma, sino que también incorpora, en conexión con el principio de seguridad jurídica, un mandato de taxatividad y de certeza. Dicho termino se concreta a través de la jurisprudencia emanada por parte del Tribunal Constitucional¹³⁶, respecto de la cual se ha hecho mención antes¹³⁷.

Sabiendo pues, que las normas han de ser precisas, pero que por la vaguedad y versatilidad del lenguaje estas normas son endógenamente imprecisas, el Tribunal Constitucional ha establecido unos límites de cara a evitar la arbitrariedad de los Juzgados y Tribunales, llamados a aplicar dichas normas. Por un lado, contrarían este mandato constitucional las normas formuladas de forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el estricto sentido de la palabra de los órganos jurisdiccionales¹³⁸. Y por otro lado, deja claro que el uso de conceptos jurídicos indeterminados no conculca el principio de legalidad si no lesiona el principio de seguridad jurídica, y eso no sucederá si la concreción de la norma es razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, que permitan prever con suficiente seguridad la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de infracción¹³⁹.

Como ya se ha expuesto, la falta de un marco normativo no solo conculca el mandato de proporcionalidad, sino que también de taxatividad sancionadora, al igual que ocurre con las sanciones que carecen de un límite máximo. Así lo ha hecho constar el propio Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia¹⁴⁰, en la que establece que entre las razones por las que una norma sancionadora puede vulnerar el mandato de taxatividad se encuentra que el límite máximo figure indeterminado en la norma. Esta falta de determinación resulta

¹³⁵ Si bien, aunque los conceptos legales no puedan alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas, al tratarse de la realidad normativa subyacente a la que hace referencia la norma, el legislador puede potenciar la labilidad de la misma y facilitar la adaptación de la norma a la realidad.

¹³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 100/2003, de 2 de junio, [ECLI:ES:TC:2003:100].

¹³⁷ Ver págs. 49 y siguientes.

¹³⁸ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 105/1988, de 8 de junio, fundamento jurídico 2º, [ECLI:ES:TC:1988:105]; y 89/1993, de 12 de marzo, fundamento jurídico 2º, [ECLI:ES:TC:1993:89].

¹³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 69/1989, de 20 de abril, fundamento jurídico 1º, [ECLI:ES:TC:1989:69].

¹⁴⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 29/1989, de 6 de febrero, fundamento jurídico 4º, [ECLI:ES:TC:1989:29]; y (Sala 1ª) 129/2006, de 24 de abril, fundamento jurídico 4º, [ECLI:ES:TC:2006:129].

incompatible con el alcance material del principio de legalidad enunciado en el artículo 25.1 de la Constitución.

Por lo tanto, existe la obligación de establecer un marco penal, con un mínimo y un máximo de cumplimiento que permita a los ciudadanos prever las consecuencias de sus acciones¹⁴¹, más aún en un Estado democrático de Derecho¹⁴². Hay un límite mínimo, de 25, 28, 30 o 35 años, pero no un límite máximo para el cumplimiento de esta pena, sino que se trata de una pena de obligada imposición por parte del juez, de naturaleza perpetua, ya que pese a prever un plazo mínimo de cumplimiento efectivo antes de poder solicitar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y el acceso a la libertad condicional, este plazo no garantiza la salida de prisión. Puede ser el límite para algunos reos, pero para otros no, que pueden no llegar a dar cumplimiento al resto de requisitos, como el pronóstico favorable de reinserción social nunca, o la progresión al tercer grado, y por tanto para ellos la pena no tendría un tope máximo, sino que será perpetua, indefinida, y de por vida.

CUERDA RIEZU entiende que la pena de prisión perpetua es una pena determinada en cuanto al “sí”, pero indeterminada respecto al “cuándo” —*certus an et incertus quando*—, ya que si la pena no se suspende, esta terminaría con la muerte del reo —ciertamente es una pena que tiene un inicio, la entrada del reo en prisión, y un final, la muerte del reo— pero es una pena incierta respecto de cuándo será esta muerte, que dependerá de la fortaleza del reo, y a consecuencia de ello, tendrá una duración distinta, y una aflicción mayor o menor en función las circunstancias y capacidades físicas y psíquicas del penad¹⁴³. Esta indeterminación vulnera claramente el artículo 25.1 de la Constitución.

En el momento de la condena, el reo desconocerá el tiempo exacto de privación de libertad que ha de cumplir. Simplemente sabe que mínimo va a estar en prisión 25, 28, 30 o 35 años de su vida, y como máximo, probablemente, lo que aguante física y mentalmente, es decir, hasta el momento de su muerte, en el cual el legislador le permitirá abandonar el establecimiento penitenciario, por la puerta de atrás, para morir con lo que le reste de dignidad en una cama de hospital¹⁴⁴.

¹⁴¹ CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión, porque son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011, pág. 84.

¹⁴² MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, Reppertor, 9ª ed., Barcelona, 2011, pág. 107 y 108.

¹⁴³ CUERDA RIEZU, A., *Inconstitucionalidad de la Prisión...* op. cit., pág. 32. <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38568.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

¹⁴⁴ Resulta interesante señalar que si la pena hubiese sido establecida como una pena estrictamente perpetua, esta sí tendría un principio y un final. Pero el eufemismo de la prisión permanente revisable, a parte de tener

La pena de prisión permanente revisable fija su límite máximo durante su ejecución, y una vez cumplido el plazo mínimo de duración. Las circunstancias que determinan la duración final de la pena son imprecisas, debido a la cantidad de requisitos y su ambigüedad. Además, suspendida la pena, la revocación de esta suspensión puede ocurrir por factores indeterminados, como el cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la mentada suspensión.

Otra falta de predeterminación, esta vez en la fase de ejecución de la pena, la encontramos en la amplia subjetividad que existe a la hora de emitir un pronóstico favorable de reinserción social en un entorno como en el que se encontrará un reo que ha estado mínimo 25 años de su vida entre rejas —en la mayoría de los casos, habrá pasado el mismo tiempo en libertad que en prisión—, aislado de la sociedad. O el hecho de hacer depender la suspensión y concesión de la libertad provisional en función de sentimientos y acciones morales que nada tienen que ver con la culpabilidad o peligrosidad del sujeto¹⁴⁵, como bien dice el maestro de maestros, GIMBERNAT ORDEIG, en Derecho Penal rige el principio *cogitationis poenam nemo partitur*, según el cual, nadie puede ser castigado por los meros pensamientos. No entendemos entonces cómo puede exigirse al condenado a prisión permanente revisable por delito de terrorismo que haya causado la muerte de una persona, como requisito para poder ver suspendida la pena perpetua, el realizar una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito¹⁴⁶.

Dentro de la eventual suspensión de la que puede a ser objeto la pena del condenado a perpetuidad, encontramos una falta de regulación, respecto de la cual ya se manifestó el Consejo General del Poder Judicial. No se concreta cual será el plazo de suspensión de la ejecución de la pena para todos los casos previstos, sino que como dice el Consejo, “parece deducirse que será de 5 años siempre que la parte pendiente de cumplimiento sea inferior a 5 años”¹⁴⁷.

La falta de claridad en la redacción del precepto también queda patente en los apartados 1º y 3º del artículo 140.1 del Código Penal, evidenciando una tendencia al *non bis in idem*, puesto que la muerte de un menor de edad o de una persona especialmente vulnerable

el mismo resultado, contrariando por ende todos los artículos que han sido objeto de análisis, así como el de reinserción y resocialización, además es contrario a este mandato de certeza y concreción.

¹⁴⁵ CARBONELL MATEU, J. C., Prisión permanente... *op. cit.*, pág. 220.

¹⁴⁶ Artículo 92.2 del Código Penal.

¹⁴⁷ Informe del Consejo General del Poder Judicial, pág. 108.

han sido circunstancias del hecho que se usaban para cualificar como alevosía, y pasar de homicidio a asesinato, de la misma forma que pasaría con el concurso de normas de los artículos 570 bis. o ter. y el punto 3.º de este artículo 140.1 del Código¹⁴⁸.

En nuestra opinión, también causaría una vulneración de este principio cualquiera de las circunstancias 1º, 2º o 3º en relación con el punto 2 del artículo 140 del Código Penal. Esto es porque si un sujeto causara la muerte de un menor de 16 años, y que la edad del sujeto pasivo ha sido aprovechada por el agente para garantizar el resultado, puesto que anulaba la defensa del menor y garantizaba la indemnidad del agresor, entendemos que sería un asesinato alevoso del artículo 139.1.1ª del Código Penal, y ahí terminaría la subsunción de los hechos dentro del tipo.

Si esta misma circunstancia la usáramos para agravar la pena, y castigar con prisión permanente revisable conforme al artículo 140.1.1ª del Código Penal, sin duda se estaría conculcando el principio *non bis in ídem*. Otra cosa distinta es que el menor de 16 años hubiera sido envenenado o sorprendido por la espalda y asesinado con un medio que anulara su defensa y garantizara el resultado criminal. En ese caso entendemos que si se podría usar ese hecho para cualificar como alevosía, y usar la circunstancia objetiva de la edad de la víctima como circunstancia hiperaggravatoria que supusiera la imposición de la prisión permanente revisable.

Esta premisa que parece tan simple, también la predicamos, por ejemplo, de el numeral 2 del mismo artículo 140 del Código Penal. Si el sujeto activo da muerte a tres personas de forma alevosa, una de forma sorpresiva y a las otras dos por razón de su edad, y además en estas dos últimas concurre ensañamiento por haber visto morir a la primera¹⁴⁹, nos encontramos, ante la deficiente regulación del legislador, con varias posibilidades. Por un lado, un asesinato del artículo 139.1.1ª del Código, por la alevosía sorpresiva, y dos

¹⁴⁸ A este respecto analizamos diversa jurisprudencia que puede ser consultada en las páginas 151 y siguientes.

¹⁴⁹ Circunstancia que como ha señalado GARCÍA VALDÉS, no constituye ensañamiento. “el ensañamiento ha de recaer directamente sobre la propia víctima, y no cuando, antes de morir, sufra por el dolor de ver causar lesiones o torturas a un tercero”. GÓMEZ MATEOS, C., El delito de asesinato en el Código Penal español, Trabajo de fin de Máster de acceso a la profesión de abogado (Tut. GARCÍA VALDÉS, C.), Alcalá de Henares, enero de 2018, pág. 25. Hay que recordar que, sin ensañamiento, la edad de los menores cualifica como asesinato a través de alevosía, e impediría la aplicación de la pena de prisión permanente revisable, como ocurrió en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16), 237/2018, de 28 de marzo, [ARP 2018\728]. Creemos firmemente que en el caso del crimen de Pioz —Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª) 3/2018, de 15 de noviembre, [JUR 2018\311683]— el ensañamiento está claramente injustificado.

asesinatos del 139.1.1^a y 3^a del mismo cuerpo legal, por alevosía por razón de la edad y ensañamiento por sufrimiento mental, que se castigaría con pena de prisión de 15 a 25 años y dos penas de 22 años y 6 meses a 25 años de prisión. Si bien es cierto que se trata de tres asesinatos en los que no se ha interrumpido la unidad de acción, por lo que también podría ser castigado con la pena de prisión permanente revisable conforme al artículo 140.2 del Código Penal. Este concurso de normas se debería resolver conforme al artículo 8 del mismo Código, donde a falta de precepto especial, y de subsidiario a aplicar en defecto del principal, entendemos como precepto más amplio o complejo el primero de todos, del 139 sobre el 140 ambos del Código Penal.

Lo que está claro, es que no se podría castigar dos de los asesinatos con prisión de 22 años y 6 meses a 25 años de prisión, y que la concurrencia de un tercer asesinato se suma a los otros dos, y esto de pie a castigar, además de las dos penas de prisión, otra mas de cadena perpetua¹⁵⁰.

Por estos motivos, el Consejo General del Poder Judicial consideró conveniente adecuar la pena de prisión permanente revisable al principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución, de manera que quedara nítidamente reflejado el contenido esencial de la pena, más allá de todo lo traído a colación, de manera oportunista y demagógica, respecto de los posibles, que no obligatorios, beneficios penales y penitenciarios de los que se pudiera favorecer el reo¹⁵¹.

Si el legislador pretendía con la inclusión de esta nueva pena robustecer la confianza en la Administración de Justicia por parte de los ciudadanos, nada hubiera cumplido en mejor medida dicho propósito que el hecho introducir una pena que cumpliera con estos mínimos

¹⁵⁰ Este aspecto aparentemente sencillo de comprender no lo ha sido tanto para algún magistrado de alguna Audiencia Provincial, que ante la muerte de dos menores de menos de 3 años de edad mediando ensañamiento al presenciar la muerte de su madre, decidió castigar al autor de la muerte de los dos menores con prisión permanente revisable, cualificando el asesinato el ensañamiento y usando la corta edad de las víctimas para hipercualificar el asesinato de la mano del artículo 140.1.1.^a, y la muerte de la madre, aparentemente un asesinato en el que mediaba una alevosía sorpresiva, en vez de ser castigado con una pena de prisión de 15 a 20 años, se le ha sumado a los otros dos asesinatos, y por la vía del artículo 140.2 del Código Penal, ha castigado al reo con tres penas de prisión permanente revisable.

Desde un punto de vista de la determinación del régimen de ejecución de la pena es una cuestión irrelevante, puesto que en cuanto el sujeto comete dos o más delitos en los que al menos dos de ellos están castigados con prisión permanente revisable, el régimen aplicable es el establecido en el artículo 78 bis. del Código Penal, punto 1.c) para la progresión al tercer grado, y punto 2.b) para poder acceder a la suspensión de la ejecución de la pena, por lo que otra pena de prisión permanente revisable, o incluso una cuarta no tiene relevancia, si bien si la tiene el hecho de que la condena lo haya sido con vulneración de principio *non bis in ídem*, al castigar la muerte de los menores en dos ocasiones.

¹⁵¹ Informe del Consejo General del Poder Judicial, pág. 42.

estándares de concreción, determinación y certeza, de los que la prisión permanente revisable no hace precisamente gala en su regulación.

4. El principio de reeducación y inserción social o resocialización. Artículo 25.2 de la Constitución sobre la finalidad de las penas privativas de libertad.

El apartado segundo del artículo 25 de la Constitución tiene un contenido difuso, pero podría agruparse en varios principios: el de orientación de las penas y las medidas de seguridad hacia la reeducación e inserción social, así como la prohibición de los trabajos forzados; el recordatorio de la titularidad de los derechos fundamentales de los internos, salvo los que se vean limitados por el fallo condenatorio; y la proclamación de su derecho al trabajo, así como a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad dentro de prisión.

Estos principios quedaron plasmados un año más tarde en la Ley Orgánica General Penitenciaria, que al igual que el Reglamento que la desarrolla, los usa como base para articular una política penitenciaria justa y equilibrada. En menor medida, el Código Penal también se encuentra influenciado por estos valores y la interpretación en su conjunto con el resto de normas dotan de conexión al ordenamiento jurídico en pos del cumplimiento de los fines propugnados por la Carta Magna.

En lo que respecta a este trabajo, nos vamos a centrar en la finalidad de las penas privativas de libertad, en el mantenimiento de la titularidad de derechos de los reos durante su estancia en prisión, y del derecho al libre desarrollo de su personalidad.

La doctrina mayoritaria entiende que los principios enunciados en este precepto constituyen un mandato al legislador respecto de los cuales debe de orientar la política penal y penitenciaria¹⁵². Se tratan de principios constitucionales¹⁵³, no de principios que vienen a reconocer una serie de derechos fundamentales articulables en amparo. Son un conjunto de pautas dirigidas al legislador para con los ciudadanos que se encuentran dentro de un

¹⁵² Auto del Tribunal Constitucional (Sección 3ª) 15/1984, de 11 de enero, [ECLI:ES:TC:1984:15A]; y Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 19/1988, de 16 de febrero, [ECLI:ES:TC:1988:19], (Sala 1ª) 28/1988, de 23 de febrero, [ECLI:ES:TC:1988:28]; y 81/1997, de 22 de abril, [ECLI:ES:TC:1997:81].

¹⁵³ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 2/1987, de 21 de enero, [ECLI:ES:TC:1987:2]; y (Sala 2ª) 29/1988, de 29 de febrero, [ECLI:ES:TC:1988:29]; que han manifestado que no debe desconocerse la importancia del principio constitucional en él contenido.

establecimiento penitenciario cumpliendo una pena privativa de libertad¹⁵⁴. Podemos entenderlos como una orientación¹⁵⁵, un principio¹⁵⁶, un mandato dirigido al legislador y a los poderes públicos involucrados en la aplicación del *ius puniendi*, relativo a la creación, determinación y ejecución de las penas¹⁵⁷, y como un parámetro de constitucionalidad de las leyes¹⁵⁸. Al igual que ocurre con el principio de proporcionalidad de las penas, no es tanto un derecho del reo, como una atribución que le corresponde tener en cuenta al legislador¹⁵⁹.

Respecto al fin de prevención especial de la pena, —a través del cual se busca evitar, entre otras cosas, la reincidencia del reo— la educación, la corrección y la reinserción del penado juegan un papel clave para que este pueda adaptarse de nuevo a la vida en sociedad, y la forma en la que se pueden lograr estas metas son a través de la ejecución de la pena.

En cuanto al goce de los derechos fundamentales del condenado, siempre teniendo en cuenta la excepción de los derechos que se vean afectados por el fallo condenatorio, como la libertad, obviamente, así como el derecho al sufragio pasivo, entre otros. Pero el resto de sus derechos siguen intactos, como los analizados en los epígrafes anteriores. No por ser un condenado a pena de prisión se tiene un menor derecho a la vida, a la integridad física, a la dignidad, y en definitiva, a ser tratado como un ciudadano que conserva la gran parte de sus derechos.

Dado el carácter educativo y con vistas a la reinserción que han de tener las penas, la Administración debe respetar estos derechos y no imponer a los internos más sacrificios que los que requiere la vida en prisión¹⁶⁰. El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse respecto a varios derechos fundamentales concretos, como a la comunicación

¹⁵⁴ Claro está que se ha de excluir de este campo a los internos preventivos respecto de los cuales prima la presunción de inocencia, debiendo de abstenerse la Administración Penitenciaria de ejercer sobre ellos cualquier tipo de intervención terapéutica encaminada a modificar aspectos esenciales de su personalidad. BUENO CASTELLOTE, J. M., Las penas privativas de libertad en la Constitución, Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, n.º 3, Valencia, 1993, pág. 38.

¹⁵⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 2/1987, de 21 de enero, fundamento jurídico 2º, [ECLI:ES:TC:1987:2].

¹⁵⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 28/1988, de 23 de febrero, fundamento jurídico 2º, [ECLI:ES:TC:1988:28].

¹⁵⁷ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 19/1988, de 16 de febrero, fundamento jurídico 9º, [ECLI:ES:TC:1988:19]; y 120/2000, de 10 de mayo, fundamento jurídico 4º, [ECLI:ES:TC:2000:120].

¹⁵⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 160/2012, de 20 de septiembre, fundamento jurídico 3º, [ECLI:ES:TC:2012:160].

¹⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 136/1999, de 20 de julio, [ECLI:ES:TC:1999:136].

¹⁶⁰ CANOSA USERA, R., actualizado por GONZÁLEZ ESCUDERO, Á., Sinopsis del artículo 25... *op. cit.*

escrita y oral¹⁶¹, al derecho a la intimidad¹⁶², y al secreto de las comunicaciones¹⁶³, así como en lo relativo al domicilio¹⁶⁴. Se ha excluido la existencia del derecho a las comunicaciones íntimas¹⁶⁵, y considerando legítima la alimentación intravenosa de presos en huelga de hambre, ya que constituye una obligación de la Administración penitenciaria el velar por la vida, integridad y salud de los internos¹⁶⁶.

Finalmente, está claro que derivado de la resocialización y del cambio en la mentalidad del penado para su correcta adaptación en sociedad puede inferirse en este procedimiento reeducador un matiz que podría ser tildado de vulnerador del principio al respeto del libre desarrollo de la personalidad del reo. Este punto ha sido duramente discutido, ya que pretender modificar los hábitos de un delincuente para conseguir su resocialización, implica necesariamente la intervención en la personalidad del penado, encaminándola hacia aquellas formas consideradas como socialmente aceptadas¹⁶⁷.

Una vez dicho esto, y centrándonos en el mandato de resocialización y reinserción al que deben de ir orientadas las penas, queda claro que estos no son sus únicos fines, por lo menos no de forma exclusiva¹⁶⁸, y tampoco de carácter prioritario o preferente respecto de los demás¹⁶⁹, si bien, son los únicos reconocidos constitucionalmente. El Tribunal Constitucional se ha cuidado mucho en ampliar esta lista de objetivos de la pena en su ya consolidada y reiteradísima jurisprudencia.

Existen condenados que bien al momento de entrar a prisión, o bien pasado un pequeño periodo de tiempo en reclusión, tras haberse desviado en un momento inicial de la

¹⁶¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 73/1983, de 30 de julio, [ECLI:ES:TC:1983:73].

¹⁶² Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 57/1994, de 30 de julio, [ECLI:ES:TC:1994:57]; y 89/1987, de 3 de junio, [ECLI:ES:TC:1987:89].

¹⁶³ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 175/1997, de 27 de octubre, [ECLI:ES:TC:1997:175].

¹⁶⁴ Entendiendo que las celdas de los reclusos en los centros penitenciarios no tienen la consideración de domicilio. Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 11/2006, de 16 de enero, [ECLI:ES:TC:2006:11].

¹⁶⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 89/1987, de 3 de junio, [ECLI:ES:TC:1987:89].

¹⁶⁶ Artículo 3.4 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

¹⁶⁷ SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., Estudio sobre las libertades, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 36 y siguientes.

¹⁶⁸ Autos del Tribunal Constitucional (Sala 3ª) 303/1986, de 9 de abril, [ECLI:ES:TC:1986:303A]; 780/1986, de 15 de octubre, [ECLI:ES:TC:1986:780A]; 1112/1988, de 10 de octubre, [ECLI:ES:TC:1988:1112A]; (Sala 2ª) 106/1997, de 17 de abril, [ECLI:ES:TC:1997:106A]; y las Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 28/1988, de 23 de febrero, [ECLI:ES:TC:1988:28]; (Sección Pleno) 150/1991, de 4 de julio, [ECLI:ES:TC:1991:150]; 55/1996, de 28 de marzo, [ECLI:ES:TC:1996:55]; (Sala 2ª) 112/1996, de 24 de junio, [ECLI:ES:TC:1996:112]; 2/1997, de 13 de enero, [ECLI:ES:TC:1997:2]; (Sala 1ª) 81/1997, de 22 de abril, [ECLI:ES:TC:1997:81]; 109/2000, de 5 de mayo, [ECLI:ES:TC:2000:109]; y (Sección Pleno) 120/2000, de 10 de mayo, [ECLI:ES:TC:2000:120].

¹⁶⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 161/1997, de 2 de octubre, [ECLI:ES:TC:1997:161]; y 234/1997, de 18 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1997:234].

senda marcada por el Código Penal, han logrado ser un activo social, y pueden encontrarse plenamente reinsertados en la sociedad. No son pocos los casos de delitos menores, cometidos en la juventud, que llevan aparejada un pequeño periodo de entrada en prisión, y que son enjuiciados a los 5 u 8 años de haberse cometido. En algunos casos estos delincuentes que se encuentran perfectamente reinsertados y resocializados, respecto de los cuales la entrada o permanencia en prisión no haría otra cosa, sino que empeorar su situación social, y contravenir estos principios de resocialización y reinserción que persigue la pena. ¿Deben de entrar en prisión, o la pena no se encuentra legitimada en estos casos? Claramente, la respuesta es afirmativa, y el delincuente debe, en la gran mayoría de los casos cumplir con la pena impuesta.

Esta consecuencia tiene su razón de ser en el hecho de que la pena se erige como un mal necesario, y el Código Penal no es otra cosa sino que una constitución en negativo. La única forma de garantizar las libertades de la mayoría de los ciudadanos pasa por restringir las libertades de unos pocos, siempre que sus actos entren en conflicto con los de los primeros, y se trate de conductas social y penalmente reprochables.

El tratamiento penitenciario, como instrumento esencial para conseguir los fines constitucionales, es voluntario, reconociéndose implícitamente el derecho a no ser reeducado¹⁷⁰, si bien, puede que este paradigma haya cambiado con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. El artículo 234.3 del Reglamento Penitenciario establece que el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad o método de tratamiento sin que ello tenga consecuencias disciplinarias regimentales, ni de regresión de grado de tratamiento. Si bien, la realidad muestra que el interno que se acoge a este artículo se autoimposibilita para obtener determinados beneficios penitenciarios, como los permisos de salida ordinarios o la libertad condicional.

Está caro que resocializar al margen de la sociedad es una contradicción. Ya lo dijo el gran GARCÍA VALDÉS, “a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella”¹⁷¹.

Resocializar significa promover las condiciones sociales que independientemente de las relaciones con el Estado favorezcan en los seres humanos el desarrollo integral de su

¹⁷⁰ LÓPEZ-REY, Presupuestos de orientación profesional penitenciaria, Caracas, pág. 65. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229788>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

¹⁷¹ GARCÍA VALDÉS, C., La reforma de las cárceles, Graficas Ferba, Madrid, 1978, pág. 17.

persona, es volver a socializar¹⁷², y es innegable la relación que guarda este tratamiento con el derecho al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10 de la Constitución.

La reinserción social contiene prácticamente dos exigencias¹⁷³: por un lado, que las penas no sean de excesiva duración, y que con ello se convierta la finalidad constitucional de la pena en algo ilusorio¹⁷⁴ o que aniquile a la persona¹⁷⁵, y por otra parte, que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día.

Cuando hablamos de resocializar, ¿estamos hablando de cambiar la forma de ser del reo? El artículo 27.2 de la Constitución establece que la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales. El Tribunal Constitucional ha venido rechazando el sentido positivo de la reinserción social en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, inclinándose por una no obstaculización de dichos objetivos, no tanto pretende lograr la reinserción, sino no impedirla por el paso del reo por el establecimiento penitenciario¹⁷⁶. Se debe de evitar la creación de sociedades carcelarias que tiendan a la despersonalización de los individuos a través de subculturas criminales¹⁷⁷.

Por lo tanto, se entiende que para dar cumplimiento al mandato constitucional lo que hay que hacer es preparar a los penados para su puesta en libertad, ofreciéndoles todos los medios y recursos existentes por parte de la Administración, y removiendo cualquier obstáculo que pudiera existir en el camino para alcanzar dicho fin.

Socializar es pues educar para la convivencia¹⁷⁸, y esta solo puede conseguirse desde la voluntariedad del individuo.

¹⁷² FERNÁNDEZ ARTIACH, P., El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 78.

¹⁷³ CID MOLINÉ, J., Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos, en *Jueces para la Democracia*, n.º 32, 1998, pág. 39.

¹⁷⁴ MAPELLI CAFFARENA, B. / TERRADILLOS BASOCO, J., Las consecuencias jurídicas del delito, 3ª ed., Madrid, 1996, págs. 69 - 71.

¹⁷⁵ GIMBERNAT ORDEIG, E., «Prólogo» a Carlos García Valdés, en GARCÍA VALDÉS, C., Régimen penitenciario en España. Investigación histórica y sistemática, Madrid, 1975, pág. 30.

¹⁷⁶ CERVELLÓ DONDERIS, V., El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social, en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*, Valencia, 2005, pág. 219.

¹⁷⁷ ZAPICO BARBEITO, M., ¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la Constitución Española, en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.º 13, 2009, pág. 923.

¹⁷⁸ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?, ADPCP, vol. LXVII, Madrid, 2014, pág. 383.

Visto el contenido de este precepto y los principios que ellos engloban, vamos a pasar a analizar la postura de los partidarios y detractores de la pena de prisión permanente revisable, y como unos y otros justifican respectivamente la adecuación o no de esta pena a la Constitución, en lo que respecta a los principios de reeducación y reinserción social o resocialización.

a. Argumentos a favor

Mientras que el Consejo General del Poder Judicial se mostraba firmemente convencido de que, ante la regulación que presentaba el prelegislador en el anteproyecto de reforma del Código Penal no podía dar cumplimiento suficiente al mandato legislativo de legalidad y concreción visto en el apartado anterior, si se muestra, en cambio, conforme con dicha previsión normativa respecto de los principios de reeducación y resocialización.

Aunque existen opciones político-criminales que garantizan con una eficacia similar la protección de los bienes jurídicos recogidos en los delitos para los que se ha previsto la pena de prisión permanente revisable, sin tener para ello que recurrir a una condena a perpetuidad, el Consejo deja claro dos puntos.

Por un lado, que los principios constitucionales de reeducación y reinserción social no fuerzan ni la puesta en libertad del penado, ya que aunque se les considera resocializados y aptos para ser reinsertados en la sociedad, si aun les queda por cumplir una determinada parte de la condena van a tener que cumplirla irremediabilmente —ya que como se ha reiterado en el presente trabajo, las finalidades de las penas no son solo reeducar y reinsertar en la sociedad, sino también la retribución, la prevención general, y la prevención especial (positiva¹⁷⁹)— de la misma forma que la falta de resocialización y reeducación del condenado no implica que, una vez saldada su deuda con la sociedad, se le impida a este la salida de

¹⁷⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 167/2003, de 29 de septiembre, fundamento jurídico 6º, [ECLI:ES:TC:2003:167].

prisión¹⁸⁰. Es la unión de todas estas finalidades de la pena refuerzan el sentimiento de fidelidad al ordenamiento por parte de los ciudadanos¹⁸¹.

Por otro lado, entiende el Consejo que, según la jurisprudencia emanada por Tribunal Constitucional, la exigencia del artículo 25.2 de la Constitución es la orientación de las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social de los condenados, que esta orientación debe de conminar a la Administración penitenciaria en su labor de desarrollo de la legislación penitenciaria a través de los instrumentos diversos que tiene a su alcance, como el tratamiento penitenciario, el régimen penitenciario y la progresión en grado, el acceso al régimen abierto del tercer grado, la libertad condicional, los permisos de salida, y la suspensión de la ejecución de la pena, o la suspensión de las penas privativas de libertad, y entiende que dicha finalidad se cumple a la vista de la actual regulación.

No son pocos los partidarios de esta pena que afirman creer plenamente en la reinserción de los reos condenados a la pena de prisión permanente revisable. Se trata de individuos que no deben de salir de prisión hasta que no se hayan rehabilitado y resocializado por completo, de modo que una vez salgan a la calle existan totales garantías de que no van a volver a reincidir. En tanto en cuanto no muestren ese cambio, bien de personalidad, de renuncia a la actividad delictiva, de perdón a las víctimas, de ser, en definitiva, lo que la sociedad espera de ellos, no serán acreedores de la libertad a la que hasta que irrumpió en nuestro ordenamiento jurídico la pena de prisión permanente revisable, tenían derecho.

Reinserción sí, pero con garantías. La población no quiere reos cumpliendo penas perpetuas e indefectiblemente de por vida, pero tampoco quiere en libertad a sujetos potencialmente peligrosos, en muchos casos por la entidad de los delitos cometidos en el pasado, y que esto pueda dar lugar a la comisión de hechos similares o peores.

Todo ello sin entrar a valorar los delitos respecto de los cuales, algunos de estos partidarios consideran que sus autores son prácticamente ininsertables. Delitos como las agresiones sexuales o los asesinatos en serie, en los que en algún caso los mismos autores han

¹⁸⁰ Pensamos que el legislador entiende reeducado y apto para la reinserción del reo cuando este ha cumplido la pena a la que fue condenado, de otra forma no entenderíamos su salida del centro penitenciario. Siendo un factor favorable de reinserción y reeducación únicamente relevante de cara a aminorar el peso del castigo sobre las espaldas del reo, permitiéndole lograr determinados beneficios penitenciarios, la progresión en grado, y llegado el momento, la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional.

¹⁸¹ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 55/1996, de 28 de marzo, fundamento jurídico 6º, [ECLI:ES:TC:1996:55].

salido en diversos medios de comunicación o en sus declaraciones en los juzgados afirmando que no pueden cambiar, que les mueve un impulso irrefrenable, y que simplemente son así. El último y más reciente caso de esto es el del presunto agresor sexual y asesino de Laura Luelmo, que ha llegado a afirmar, según la prensa, que si vuelve a salir de prisión, reincidirá¹⁸².

b. Argumentos en contra

Para VON LISZT y su tesis de la prevención especial o resocialización para evitar la reincidencia de los delincuentes, encontramos en primer lugar el uso de la intimidación para el delincuente ocasional, las medidas de resocialización para el delincuente habitual pero corregible, y finalmente la inoculación del delincuente para el incorregible, respecto del cual se ha perdido toda esperanza. Si bien, como reitera GIMBERNAT, en virtud del uso de la ciencia penal como *ultima ratio*, la ejecución de las penas debe de evitar cualquier sufrimiento inútil que no busque la resocialización del delincuente, ya que de la misma forma que se ignoran las motivaciones y la libertad con la que ha actuado aquel que ha decidido infringir la norma penal, también se desconoce la base y justificación para reconducir la represión del delito a principios retributivos¹⁸³.

Lo único claro, visto todo lo anterior, es que se ha generado un gran debate doctrinal y jurisprudencial que ha enfrentado entre si y dentro de los mismos órganos al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo. Ambos tribunales parecen no ponerse de acuerdo a cerca de si estamos ante un derecho constitucional con rango de derecho fundamental, o si por el contrario se trata de un fin de las penas privativas de libertad entendido como una orientación política penal y penitenciaria. Por cómo se encuentra ubicado en la Constitución, se debería de catalogar como un auténtico derecho fundamental, pero es amplio el sector doctrinal¹⁸⁴ que considera su ubicación en la Carta Magna debería de haber sido en el Capítulo

¹⁸² https://www.elconfidencial.com/espana/2018-12-27/laura-luelmo-asesino-bernardo-montoya_1729418/
Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

¹⁸³ GIMBERNAT ORDEIG, E., «Prólogo» a Carlos García... *op. cit.*, pág. XIII.

¹⁸⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, Granada, 2001, pág. 37; SERRANO ALBERCA, J. M., «Comentario al artículo 25.2», en Comentarios a la Constitución. Madrid, 2001, pág. 602; y DELGADO DEL RINCÓN, L. E., «El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», en Revista Jurídica de Castilla y León, n.º Extra 1, 2004, pág. 352.

III del Título I sobre los principios rectores de la política social y económica¹⁸⁵ y por tanto, no debería de formar parte dentro del catálogo de derechos fundamentales.

FERNANDEZ BERMEJO¹⁸⁶ afirma con gran acierto que el Tribunal Constitucional, al entender que no solo los fines reeducadores y resocializadores son los únicos objetivos admisibles de la pena privativa de libertad, no puede por tanto considerarse contraria a la Constitución una pena que “pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista”¹⁸⁷. Por ello una pena que tuviera más fines, y no fuera eminentemente resocializadora sería conforme a la Constitución, como podría ser la prisión permanente revisable. Pero está claro que la pena que es objeto de análisis en este trabajo, tal y como se encuentra a día de hoy prevista normativamente dentro del ordenamiento jurídico, en algunos casos durante el transcurso de la ejecución de la pena, los fines de resocialización y reeducación no se encontrarían como uno de sus objetivos, ni siquiera de forma subsidiaria, sino que simplemente no tendrían cabida.

Una pena que puede ser perpetua de forma efectiva, al no contar con un límite máximo de cumplimiento, por mucho que establezca mecanismos de acceso a determinados beneficios o incluso a la suspensión de la ejecución del resto de la pena perpetua, no puede ser constitucional si esta finalidad de resocialización y reeducación queda vacía de contenido debido a la gran cantidad de requisitos, a la indeterminación de los parámetros para su consecución, y a la extrema dificultad que supone para la gran mayoría de los penados el su cumplimiento y acceso.

Tal y como establece el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 2 del Reglamento que lo desarrolla, “las instituciones penitenciarias tienen como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales o de seguridad privativas de libertad”. Es cierto que existen otros fines de la pena, como la intimidación, la retribución, la prevención general o la prevención especial¹⁸⁸ que forman la otra cara de la moneda, y que equilibran la balanza constitucional¹⁸⁹, si bien, todas estas

¹⁸⁵ BUENO ARÚS, F., «Las reformas penitenciarias en España a la luz de los fines del derecho», en VV. AA., Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Navarra, 2005, pág. 154; y ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., Consideraciones sobre los fines..., *op. cit.*, pág. 31.

¹⁸⁶ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., El fin constitucional... *op. cit.*, pág. 389.

¹⁸⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 19/1988, de 16 de febrero, [ECLI:ES:TC:1988:19].

¹⁸⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 86/2018, de 19 de febrero, fundamento de derecho primero [ECLI:ES:TS:2018:569].

¹⁸⁹ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., El fin constitucional... *op. cit.*, pág. 392.

funciones tienen que combinarse entre sí para evitar la comisión del delito, y si de forma irremediable el delito llegase a cometerse, evitar la reincidencia. Aunque el Tribunal ha declarado que los fines constitucionales no son primordiales ni se deben superponer al resto de los fines de la pena, entendemos que si deberían de tener más peso de cara a redefinir las futuras políticas penitenciarias y los nuevos castigos que se deseen integrar dentro del Código Penal, simplemente por ese reconocimiento constitucional y por ser la base sobre la que se sustenta el ordenamiento penal y penitenciario.

Lo que está claro es que sería inconstitucional, tal y como se ha considerado por un amplio sector doctrinal, la configuración de una pena privativa de libertad que suponga una suerte de cadena perpetua. Con ello no nos queremos referir solo a la pena de prisión permanente revisable, sino también, aunque de forma pormenorizada ya que nos centramos en el estudio de esta pena perpetua, con la posibilidad que introdujo la Ley Orgánica 7/2003, que ampliaba el tiempo de cumplimiento efectivo a 40 años en determinados casos. Aunque por motivos de espacio y de tema no entraremos a su análisis, los argumentos aquí aducidos son perfectamente extrapolables para estos casos, y sirven para denunciar la clara vulneración de este mandato constitucional respecto de estas penas que si bien tienen un límite máximo de cumplimiento, su exagerada extensión temporal impiden la consecución de este fin reeducador y resocializador.

Ya lo matizó el Tribunal Supremo en su sentencia de 20 de octubre de 1994, respecto a que el delincuente no debe de sujetarse a la justicia penal con fines de expiación o de coacción psicológica con efectos meramente preventivos, sino que se alzapriman y reclaman un primer puesto otros fines de resocialización, de ahí que el artículo 25.2 de la Constitución lo proclame de tal forma. Todo lo que contradiga y se enfrente con semejante faro orientador empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional, tornando vulnerable el acuerdo judicial a la luz de los derechos fundamentales.

En lo que respecta a la prisión permanente revisable, debido a la desproporcionada duración del periodo de cumplimiento efectivo sin posibilidad de revisión, y por ende, no poder aplicar medidas orientadas a la resocialización, así por la indeterminación y arbitrariedad de los criterios que permiten la suspensión de la ejecución de la pena, esta debe irremediablemente derogarse.

Los plazos tan largos de prisión previstos exceden de los recomendados por instituciones como Naciones Unidas¹⁹⁰ o el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura¹⁹¹. Esta duración corrompe cualquier atisbo funcional de mecanismos de resocialización, y por ello el plazo es inconstitucional. Está claro que los permisos penitenciarios son una pieza esencial para lograr la reinserción de los condenados a penas largas o muy largas de prisión, ya que contribuyen a la coerción y readaptación del penado¹⁹², los prepara para la vida en libertad e impiden ese fenómeno de prisionización que sufren muchos de los internos condenados a penas de estas extensiones temporales tan sumamente largas¹⁹³.

Durante la ejecución de la pena de prisión permanente revisable se dificulta el acceso de los reos a estos beneficios penitenciarios, como los permisos o la progresión al tercer grado —fundamentales para el acceso al mercado laboral o recuperación de contactos sociales—. El horizonte para su consecución aparece muy lejano para el penado, en los permisos de salida —Para tener un mínimo de contacto social— a los 8 o 12 años, y para el acceso al tercer grado, mínimo a los 15, 18, 20, 22, 24 o 32 años de prisión efectiva. Lo que dará lugar a la destrucción de todo lazo afectivo, familiar o social, y un desarraigo y desocialización completo para cuando pueda acceder a dicho régimen¹⁹⁴. De nada le sirve al penado, y a la sociedad, que el condenado a esta pena pueda acceder a esos permisos pasados los mentados plazos, ya que cuando se encuentre en la posibilidad de optar a ellos, de nada le van a servir para resocializarse. Estos plazos tan largos desvirtúan la finalidad de los beneficios penitenciarios, que no es otra que la de lograr adaptar, poco a poco, al reo a su futura y prometedor vida en libertad, alejada del delito y la delincuencia que le metió en prisión.

En definitiva, el acceso a estos beneficios es relativamente nulo, vistas las estadísticas, y teniendo en cuenta la destrucción de la que ha sido objeto el reo. Y en el hipotético caso de lograr su acceso, lo más probable es que su finalidad ya no tenga efectos sobre el penado.

¹⁹⁰ UN Crime Prevention and Criminal Justice Branch (1994) document ST/CSDHA/24.

¹⁹¹ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CPT Standards. CPT/Inf/E (2002) – Rev. 2015, pág. 28

¹⁹² Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 19/1988, de 16 de febrero, fundamento jurídico 2º, [ECLI:ES:TC:1988:19].

¹⁹³ A estos efectos recomendamos la lectura de SEGOVIA BERNABÉ, J. L., Consecuencias de la prisionización. <http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1003>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

¹⁹⁴ Recurso de inconstitucionalidad... *op. cit.*, pág. 83.

Aunque ya hemos hablado del tema de la indeterminación en lo que refiere a la vulneración por parte de esta pena de los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución, esta arbitrariedad en la duración de la pena, así como en varios de los requisitos del artículo 92 del Código Penal para poder lograr la suspensión de la ejecución de la pena, hacen que la prisión permanente revisable no se amolde a la Constitución.

Para el legislador, el cumplimiento de todos estos requisitos¹⁹⁵ hacen que el reo obtenga un pronóstico favorable de reinserción social, pero esto merece una crítica, y es que los juicios de pronóstico sobre el comportamiento humano son poco fiables.

Nos referimos a la peligrosidad, y cómo esta condiciona la continuación del reo en prisión, o su falta de dicho pronóstico de reincidencia le hace acreedor de una vida en un régimen de semilibertad mientras termina de cumplir el resto de la condena que le queda. La peligrosidad se sobreestima en la mayoría de las ocasiones, y su suposición trae como consecuencia el mantenimiento del reo de forma injustificada dentro de prisión. Diversos estudios han dejado constancia que solo una reducida parte de los reos considerados “peligrosos” reincide, y que a causa de esta sobreestimación se dan un gran número de falsos positivos¹⁹⁶ —entendidos estos como los sujetos respecto de los cuales se predijo que reincidirían, pero que en función del estudio realizado, y pasado una cantidad determinada de años, no reinciden finalmente—.

En menor medida encontramos la ponderación de las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por la reiteración del delito, las circunstancias familiares y sociales, y en definitiva, todo este elenco de despropósitos del legislador, que pone en manos de un Tribunal la decisión, de forma arbitraria, puesto que se realiza sobre unos parámetros claramente subjetivos, sobre su

¹⁹⁵ Entre otros, la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

¹⁹⁶ Encontramos al respecto estudios como el realizado en Estados Unidos respecto del Caso Baxtrom, en el que el Tribunal Supremo de Estados Unidos ordenó la excarcelación de 967 presos catalogados como “enfermos peligrosos”, respecto de los cuales solo reingresaron 24 de ellos en los cuatro años siguientes en centros especializados. El Caso Dixon mostró que solo el 14,5% de los reos reincidió en delitos violentos. Igualmente, el Tribunal Constitucional alemán dejó en libertad a 33 reos “peligrosos” y en los 6 años siguientes solo 8 reincidieron, y de estos 8, solo 5 fueron de delitos violentos. Hay que destacar un estudio español, respecto 150 internos entre los años 2003 y 2006 que comprendía en la muestra a agresores sexuales, de género, homicidas, asesinos, entre otros. Se realizó un seguimiento hasta 2012 que dio como resultado, de 92 catalogados como peligrosos, solo 15 reincidieron, y de los 58 catalogados como no peligrosos, 3 reincidieron.

cumplimiento o no, y en definitiva, de otorgar el pronóstico favorable de reinserción social, del que dependa la eventual suspensión de la ejecución de la pena del reo condenado a prisión permanente revisable.

i. Voluntariedad del tratamiento resocializador

Finalmente, vamos a hablar de la relación de esta pena con la voluntariedad del tratamiento resocializador y la personalidad del penado. DE LA MORENA ya estableció que en el derecho penitenciario el individuo está antes de la sociedad¹⁹⁷. El tratamiento resocializador se concibe como una acción individual dirigida al delincuente con el fin de modelar su personalidad que traiga como resultado, por un lado alejarle de la reincidencia y por otro favorecer su reinserción social.

La labor del tratamiento resocializador consiste en un conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados pretendiendo hacer del interno una persona con la intención y capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades¹⁹⁸, procurando en la medida de lo posible desarrollar en los reos una actitud de respeto propio y de responsabilidad individual y social.

Forma parte fundamental de este ámbito de tratamiento la voluntariedad del penado de someterse a él, y puede que esa voluntariedad sea una de las piedras angulares, o al menos así creemos nosotros, de por qué la prisión permanente revisable es inconstitucional y debe derogarse. No puede discutirse que la voluntariedad del penado es la única obligación exigible por parte de la Administración para que el reo se sujete a dicho régimen.

El respeto a la personalidad, y con ello a la voluntariedad del interno, a participar del tratamiento penitenciario encontró acomodo legal tras la reforma en 1977 del artículo 106.1 del Reglamento Penitenciario de 1956. Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica General Penitenciaria en 1979 se dejaba en manos del interno el cumplimiento de esta labor, se

¹⁹⁷ DE LA MORENA, V. E., «El nacimiento individualista del Derecho Penitenciario», en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, n.º 83, febrero de 1952, pág. 91.

¹⁹⁸ Para Cobo del Rosal y Vives Antón, la definición de los fines del tratamiento del artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria no es apropiada, pues se excede del ámbito de la conducta, entrando de lleno en el ámbito de la moral. COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. S., Derecho penal. Parte general I, Valencia, 1980, pág. 46. Estamos de acuerdo con esta afirmación, ya que no se puede pretender, ni se debe, cambiar la personalidad del reo, sino que debe de ser este el que por su propia voluntad decida cambiar.

procuraba fomentar la colaboración de los internos en el tratamiento, y se configuró esta obligación como una voluntariedad tratamental.

Que la Ley pida al interno que colabore con la Administración para ser este capaz, una vez terminado el proceso, de volver a vivir en sociedad sin infringir la ley penal, es lo mínimo que se le puede pedir al reo, pero claro está que la infracción de este deber de colaboración, entendida como negarse a participar en dicho programa de tratamiento, no puede ser una conducta digna de sanción, ya que, en palabras de ALARCON BRAVO¹⁹⁹ castigar esta falta de cooperación sería absurdo.

Todo esto lo traemos a colación de la exigencia por parte del legislador respecto del condenado a prisión permanente revisable a que haga lo posible por ser clasificado al tercer grado, ya que su mantenimiento en el primer o segundo grado impediría el acceso a la suspensión de la ejecución de la pena, tal y como refleja el artículo 92 del Código Penal.

Ante cualquier otra pena, el interno puede rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado. Se habla poco del delincuente hidrolizado, como el caso de los terroristas, que simplemente quieren pasar el tiempo que deben cumplir en prisión sin más, y están en todo su derecho. Pero este comportamiento, respecto de un penado a prisión permanente revisable, haría de su pena un castigo perpetuo.

Modificar la personalidad del delincuente o imponerle forzosamente unos valores concretos a criterio de los especialistas que le estudian le ayudará a superar las iniciativas e impulsos que le condujeron a cometer un delito. Ya hemos dicho que no todos los reclusos necesitan tratamiento, ya que no todas las infracciones penales manifiestan falta de reeducación y reinserción²⁰⁰. Pero esta conducta por parte de la Administración

¹⁹⁹ ALARCÓN BRAVO, J., «El tratamiento penitenciario», en Estudios penales y criminológicos, n.º 2, 1977-1978, págs. 30 y 31. En la misma línea, GARCÍA VALDÉS, C., Comentarios a la legislación penitenciaria española, Madrid, 1982, págs. 194 y 196. Por su parte, Garrido Guzmán considera la colaboración en el tratamiento por parte de los penados como un deber jurídico, pero no sancionable. GARRIDO GUZMÁN, L., Manual de Ciencia Penitenciaria, Madrid, 1983, pág. 295.

²⁰⁰ ALARCÓN BRAVO, J., El tratamiento penitenciario..., *op. cit.*, pág. 21; BUENO ARÚS, F., «Notas sobre la Ley General Penitenciaria», en Revista de Estudios Penitenciarios, n.ºs 220 - 223, enero - diciembre, 1978, pág. 5; MUÑOZ CONDE, F., La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito, en Cuadernos de Política Criminal, n.º 7/1979, pág. 98; GARRIDO GUZMÁN, L., Manual de ciencia... *op. cit.*, pág. 197; y RODRÍGUEZ ALONSO, A., Lecciones de derecho penitenciario, Granada, 2ª ed., 2001, pág. 320.

contravendría los principios básicos, con reconocimiento constitucional, del respeto a la personalidad.

Si un penado rechaza el tratamiento, la prisión puede suponer una retención durante el tiempo de la condena, a modo de cumplimiento de sanción, pero diferente a la disciplinaria²⁰¹. Colaborar en el tratamiento constituye un deber del interno si desea disfrutar de los beneficios penitenciarios, y rechazar ese tratamiento supone en cierta forma la conformidad con la privación de libertad impuesta, sin el deseo de salir antes²⁰².

El maestro GARCÍA VALDES ha repetido en varias ocasiones que el penado tiene un deber jurídico de colaborar con el tratamiento en la medida en que desee aprovechar instituciones penitenciarias benévolas para ellos, como los permisos ordinarios de salida, beneficios penitenciarios, la libertad condicional —y con la prisión permanente revisable, la libertad—, pero no es sancionable la no colaboración, ya que no interfiere en cuestiones regimentales²⁰³.

Dicho todo lo anterior y a modo de conclusión, los fines de resocialización y reeducación han tomado la delantera²⁰⁴ dentro de los fines de las penas privativas de libertad con la aparición de las penas de localización permanente o los trabajos en beneficio de la comunidad, entre otros. Pero desde el endurecimiento paulatino que ha ido sufriendo el Código Penal desde la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, con medidas como la pena de prisión de hasta 40 años, hasta la última reforma del código que ha introducido la pena de prisión permanente revisable, se ha decidido fortalecer otros fines de corte más retributivo.

Habrá que esperar a tiempos esperanzadores²⁰⁵.

²⁰¹ BUENO ARÚS, F., Notas sobre la Ley..., *op. cit.*, pág. 133.

²⁰² Es curioso cómo autores como Mapelli Caffarena afirman que es absurdo privar a alguien de los beneficios penitenciarios por rechazar un tratamiento determinado, en el caso de que no necesitase tratamiento penitenciario, y que aquellos que renuncian al tratamiento, así como aquellos que ya han concluido una terapia y que, por ende ya no lo necesitan, bien por considerarse resocializados, bien porque la condena es tan breve que no da tiempo a ejecutarlo, no pueden beneficiarse del sistema de individualización científica. MAPELLI CAFFARENA, B., Principios fundamentales del sistema penitenciario español, Barcelona, 1983, pág. 268; y en «Sistema progresivo y tratamiento», en BUENO ARÚS, F., GARCÍA VALDÉS, C. y otros, Lecciones de Derecho Penitenciario, Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá- ICE, Madrid, 1989, pág. 154.

²⁰³ GARCÍA VALDÉS, C., «Temas de Derecho Penal (Penología, Parte especial. Proyectos de Reforma)». Madrid, 1992, pág. 152. En términos similares, Alarcón Bravo considera que “el deber de colaborar al tratamiento es un deber jurídico sin sanción, por contraposición a lo que ocurre en el régimen”. ALARCÓN BRAVO, J., El tratamiento penitenciario..., *op. cit.*, pág. 31.

²⁰⁴ MAPELLI CAFFARENA, B., Principios fundamentales..., *op. cit.*, págs. 134 - 136.

²⁰⁵ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., El fin constitucional... *op. cit.*, pág. 398.

IV. LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE Y LOS TRATADOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES

Diversos instrumentos internacionales ratificados por el Estado español tratan de forma directa o indirecta las penas perpetuas, o determinados derechos que se ven íntimamente relacionados con la imposición y ejecución de penas de estas características.

En el siguiente epígrafe entraremos al examen de dos cuestiones que creemos fundamentales para entender la pena de prisión permanente revisable, en detrimento de los demás convenios y tratados, que si bien recogen derechos relacionados con esta pena, se encuentran recogidos de forma prácticamente idéntica dentro de nuestra Carta Magna. Debido a la falta de jurisprudencia por parte de algunos de los Tribunales que se encargan de velar por el cumplimiento de dichos instrumentos, nos remitimos al análisis realizado en el segundo epígrafe de este trabajo, referido al análisis de constitucionalidad de esta pena en relación con la Constitución Española.

1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos. Artículo 3 del Convenio, sobre la prohibición de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes

El 4 de noviembre de 1950 se firmó en Roma el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a través del cual, los Estados contratantes, tomando como referencia la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas un par de años antes, reconocían la aplicación universal y efectiva de una serie de derechos humanos y libertades fundamentales como base de la justicia y paz mundial, cuyo mantenimiento reposaba en un régimen democrático y en una concepción y respeto común de estos principios básicos²⁰⁶.

Con el fin de asegurar el respeto de los compromisos que contrajeron las partes contratantes del mencionado instrumento internacional²⁰⁷ se creó el Tribunal Europeo de

²⁰⁶ Preámbulo del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

²⁰⁷ A día 23 de enero de 2019, el Convenio ha sido modificado por los Protocolos nº 11 y 14, y completado por el Protocolo adicional y los Protocolos nº 4, 6, 7, 12, 13 y 16.

Derechos Humanos, con vocación de permanencia²⁰⁸ y competencia sobre la interpretación y aplicación del Convenio y sus Protocolos²⁰⁹.

El Convenio estableció en su artículo 3 la prohibición de la tortura, entendido este mandato a las altas partes contratantes en referencia a que nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes²¹⁰.

Desde la entrada en vigor del Convenio el 3 de septiembre de 1953, el Tribunal se ha pronunciado en sendas ocasiones sobre si existía vulneración o no de este precepto en diversas legislaciones de los Estados miembros, concretamente en lo que respecta a la ejecución de penas de larga o muy larga duración, incluyendo entre ellas las penas de encierro perpetuo en sentido estricto y las penas perpetuas susceptibles de revisión, minoración, y cualquier otro régimen que pudiera poner punto y final a estas penas perpetuas, y que el cumplimiento de la pena no coincidiera con la muerte del penado dentro del centro penitenciario.

a. Argumentos a favor

Como hemos dicho, las penas de prisión perpetua en sentido estricto y las de encierro perpetuo susceptibles de minoración —algunos autores se atreven a hablar de la prisión permanente revisable²¹¹— han sido objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, habiendo considerado estas últimas como ajustadas al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Este Tribunal ha establecido un criterio mayoritario a través de varias sentencias²¹², fijando como jurisprudencia pacífica acerca del tema que «cuando la ley nacional —de un Estado miembro— ofrece la “posibilidad de revisión” respecto de una condena de duración

²⁰⁸ Artículo 19 del Convenio.

²⁰⁹ *Ibidem.* artículo 32.

²¹⁰ *Ibidem.* artículo 3.

²¹¹ SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. «La constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable en la Unión Europea. Especial referencia a las legislaciones española y alemana», Capítulo decimosexto, para (Dir.) MORILLAS CUEVA, L., La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo, Colección Ensayos Penales, ed. Dykinson S.L., Madrid, 2016, pág. 543.

²¹² Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 12 de febrero de 2008 “Caso Kafkaris contra Chipre”; de 3 de noviembre de 2009 “Caso Meixner contra Alemania”; de 13 de noviembre de 2014 “Caso Bodein contra Francia”; Caso Hutchinson contra Reino Unido, entre otras.

indeterminada, con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional, será suficiente para dar cumplimiento al artículo 3 del Convenio»²¹³.

El Tribunal prohíbe que por parte de un Estado miembro se someta a cualquier persona que se encuentre bajo su jurisdicción la práctica de cualquier tipo de tortura, o la aplicación de cualquier pena o trato inhumano o degradante²¹⁴, si bien, los partidarios de la compatibilidad de la pena de prisión permanente revisable con el Convenio Europeo de Derechos Humanos entienden que del anterior pronunciamiento se desprende que la simple “posibilidad” por parte del recluso al acceso de la libertad a través de un mecanismo como la revisión o suspensión de la pena, es requisito suficiente para no ver conculcado este precepto de la legislación europea. Esta previsión de revisión implica para el Tribunal dejar una puerta abierta para que el condenado pueda recuperar su libertad y reinsertarse en la sociedad, y por ende no tratarse de una pena inhumana o degradante.

Si al momento de la interposición de la pena de prisión perpetua, esta cuenta con un sistema de revisión, minoración, libertad condicional, o similar, sería suficiente para hablar de una pena que no atenta contra este precepto²¹⁵. Dicha nota de previsión de revisión se aclara por parte del Tribunal cuando afirma que basta con que el recluso pueda hacer que se revise la continuidad de su encarcelamiento periódicamente y mediante un procedimiento adecuado²¹⁶.

Al respecto de este punto tenemos que mencionar el caso “Vinter vs Reino Unido”²¹⁷, sentencia que ya tuvimos la oportunidad de analizar pormenorizadamente en el Trabajo de fin de grado²¹⁸. En este pronunciamiento, el Tribunal dispone de forma clara que las condiciones de la legitimidad de la pena de cadena perpetua se articulan sobre dos ejes

²¹³ ACALE SÁNCHEZ, M., La prisión permanente revisable: ¿Pena o cadalso?, Iustel, Madrid, 2016, pág. 129.

²¹⁴ Caso Vinter y otros contra Reino Unido, párrafos 113 y 121, y Caso Hutchinson contra Reino Unido párrafo 19.

²¹⁵ SERRANO GÓMEZ, A., / SERRANO MAÍLLO, I., Constitucionalidad de la prisión... *op. cit.*, págs. 35 y 36.

²¹⁶ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de octubre de 2003, “Caso Von Bülow contra Reino Unido”: “23. The Court recalls that in *Stafford v. the United Kingdom* (cited above) it found in respect of a mandatory life prisoner sentenced for murder that, after the expiry of the tariff, which was the punishment element of the sentence, continued detention depended on elements of risk and dangerousness that could change with the course of time. Article 5 § 4 therefore required that he should be able periodically to challenge the continuing legality of his detention in an appropriate procedure”.

²¹⁷ Caso Vinter y otros contra Reino Unido.

²¹⁸ MORENO ANDRES, J., La prisión perpetua..., *op. cit.*, págs. 23, 123 y 124.

esenciales. Por un lado, la necesidad de que exista una expectativa de puesta en libertad, y por otro lado, que además haya una “posibilidad” de revisión de la pena²¹⁹.

Por lo tanto, la prisión permanente revisable, para no vulnerar este artículo 3 del Convenio, debería contener una mínima expectativa de liberación —de iure—, acompañada de mecanismos efectivos de revisión —de facto— que permitan actualizar dicha expectativa. De no ser así, la privación de por vida de la libertad sin otorgar una oportunidad de recobrarla, conculcaría la dignidad del penado²²⁰.

Otros autores²²¹ señalan que lo que prohíbe este artículo es una pena de presidio perpetuo irreductible, mientras que si la liberación puede darse por conmutación de la pena o libertad provisional, se respetará este principio. De esta forma, aunque no haya una posibilidad cierta de liberación, la mera existencia de dicha posibilidad es, para algunos autores, requisito suficiente para el Tribunal.

Volviendo a la opinión mayoritaria, dentro de los autores que entienden la prisión permanente revisable conforme al Convenio, una pena perpetua de prisión precisa una obligación procesal, entendida esta como la existencia de un mecanismo de revisión que asegure un plazo para su activación, y unos determinados criterios materiales de dicha revisión, haciendo depender el mantenimiento en prisión de que exista algún motivo legítimo y justificado de política criminal. Parece ser que los motivos aludidos por el legislador en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, engloban otros pretextos más aparte de la prevención general, ya que de lo contrario, al menos para nosotros, no se estaría cumpliendo este requisito de motivo legítimo de política criminal.

En lo que respecta a la aseguración de la posibilidad o mecanismo procedimental de la revisión, el mero reconocimiento legal de la expectativa de liberación no es suficiente, sino que se exige una vía efectiva que pueda materializarse. En este punto el Tribunal realiza una serie de indicaciones abstractas e interpretables, al tenor de que “el mecanismo no puede ser absolutamente indeterminado en el plazo de revisión, debiendo de situarse no más allá de los

²¹⁹ SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. «La constitucionalidad...», *op. cit.*, pág. 545.

²²⁰ Caso Vinter y otros contra Reino Unido, párrafo 113.

²²¹ CONTRERAS VÁSQUEZ, P., Presidio perpetuo irreductible como pena inhumana y degradante: análisis del caso Vinter y otros v. Reino Unido (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), *Revista de Ciencias Sociales*, n.º 63, Universidad de Valparaíso, Chile, 2013, págs. 169 – 181.

25 años²²², y además, se recoge de manera explícita que con posterioridad a esa fecha haya revisiones periódicas²²³.

El Tribunal exige una determinación en cuanto al establecimiento de un plazo para optar a la revisión, así como de revisiones posteriores —recordemos los plazos establecidos por el Código Penal de 25, 28, 30 y 35 años para el acceso a la suspensión de la ejecución de la prisión permanente revisable, y el plazo que abarca entre el año y los dos años siguientes que ha de pasar desde esta primera revisión, hasta que pueda ser solicitado por el penado una ulterior solicitud de suspensión— pero la fijación de estos plazos y su cumplimiento no determinan una efectiva liberación, al depender la suspensión de la ejecución de la pena del cumplimiento de más requisitos que del mero transcurso del tiempo del reo dentro de prisión.

Finalmente, vemos que el Tribunal también tiene en cuenta a la hora de comprobar el ajuste de una pena de encierro perpetuo a la Convención, si esta pena, aunque revisable, es manifiestamente desproporcionada o no.

En el caso “Tekín vs Turquía”²²⁴ entre otros²²⁵, se establece que para que una pena de prisión a perpetuidad no sea contraria al Convenio debe contener alguna revisión en los primeros 25 años de su cumplimiento efectivo, a partir de la cual se realicen controles periódicos para comprobar si ha habido evolución en la reinserción del penado, de cara a una expectativa real de ver reducida la condena²²⁶. Lamentablemente, parece ser que este último requisito tiene cabida dentro del supuesto general de la prisión permanente revisable, siempre en el mejor de los casos en el que se cumplan todos los requisitos y el último que reste por cumplir sea el transcurso del tiempo del reo en prisión, pero no con respecto a los demás regímenes de suspensión, que distan, hasta en 10 años más de lo exigido por el Tribunal, en el peor de los casos, para poder llevar a cabo la revisión.

²²² SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. «La constitucionalidad...», *op. cit.* pág. 547

²²³ LANDA GOROSTIZA, J. M., Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?, para Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, pág. 10.

²²⁴ Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de junio de 1998, “Caso Tekín contra Turquía”.

²²⁵ Caso Hutchinson contra Reino Unido.

²²⁶ NUÑO DÍEZ DE LA LASTRA MARTÍNEZ, S., ¿Es contraria la prisión permanente revisable española a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos?, LegalToday, 12 de febrero de 2018. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/es-contraria-la-prision-permanente-revisable-espanola-a-la-jurisprudencia-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

En resumidas cuentas, y conforme a la interpretación que realiza la doctrina respecto de la jurisprudencia emanada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la previsión de posibilidad de revisión al momento de la interposición de la pena perpetua revisable es requisito suficiente para entender la prisión permanente conforme a los estándares del Convenio. Esta revisión debe permitir comprobar si el reo cumple los requisitos para cesar en su encarcelamiento, de forma periódica, y mediante un procedimiento adecuado que asegure un plazo para su activación, y unos determinados criterios materiales que hagan depender el mantenimiento en prisión del recluso de que exista algún motivo legítimo y justificado de política criminal, siempre que este plazo no sea absolutamente indeterminado, sea proporcional, no debiendo de situarse más allá de los 25 años, y además, que con posterioridad a esa fecha de primera revisión, haya posibilidad de practicar ulteriores revisiones de carácter periódico.

b. Argumentos en contra

En lo que se refiere a la posición de que la pena de prisión permanente revisable es contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y que no cumple los requisitos que establece el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para que se ajuste a dicho Convenio, encontramos distintos frentes abiertos.

Hay que tener en cuenta que los pronunciamientos de este Tribunal lo han sido respecto de legislación distinta a la que nos ocupa en este caso, y que se trata de una previsión inédita, que poco o nada tiene que ver con el resto de cadenas perpetuas susceptibles de revisión encontramos en el resto del entorno europeo.

¿Garantiza España una revisión que permita comprobar el cumplimiento por parte del reo de los requisitos para cesar en su encarcelamiento, de forma periódica, y mediante un procedimiento que asegure un plazo para su activación? La respuesta es un rotundo no, ya que el cumplimiento del plazo temporal, que irremediablemente se va a cumplir salvo muerte del reo, no garantiza, por sí mismo, el acceso a la revisión prevista en el artículo 92 del Código Penal. En este caso la revisión, que da lugar a la suspensión no llegar a producirse nunca, y ser por tanto, ser una pena indefectiblemente de por vida.

¿Garantiza España unos determinados criterios materiales que hagan depender el mantenimiento en prisión del recluso de un motivo legítimo y justificado de política criminal

más allá de la mera prevención general? En este caso la respuesta también es negativa. Los únicos motivos que esgrime el legislador en el preámbulo de la ley son simples excusas que pretenden revestir de legalidad y legitimidad una pena cruel e inhumana como la cadena perpetua, pero en ningún caso se hace alusión a motivos legítimos o justificados como el aumento de la criminalidad, simplemente porque no es así.

En lo que respecta a la previsión normativa referente a la forma de la revisión, autores como CUERDA RIEZU, SNACKEN o VAN ZYL SMIT entienden que se trata de una previsión insuficiente, y que el encarcelamiento así previsto produciría una ansiedad similar a la del corredor de la muerte en Estados Unidos, rechazado por este mismo Tribunal en 1989.

Compartimos el criterio de SÁNCHEZ ROBERT²²⁷, así como el de otros autores destacados, que entienden que debería de primar en mayor medida el criterio de rehabilitación frente a las razones puramente retributivas y preventivo-generales de las penas, de cara a decidir la duración de una sanción penal. Como de su duración derivará el plazo para la puesta en libertad, no debe permitirse una pena de prisión de duración excesiva, motivada por meros fines retributivos, ya que esto desvirtuaría uno de los objetivos últimos, aunque no únicos, de las penas privativas de libertad, que son los fines de resocialización y rehabilitación del penado.

Llega un momento en el que ya no es justificado el mantenimiento de una persona en prisión, al menos en lo que respecta a medidas penológicas legítimas que se centren en la rehabilitación y reinserción, y no solo en la retribución y el punitivismo correccional. Esta forma de ejecución y de planificación penal de la duración de una pena privativa de libertad se ajustaría más a los estándares de los derechos humanos y a los principios de legalidad y proporcionalidad, por mucho que el Tribunal entienda que unos límites inferiores a estos son suficientes como para no conculcar varias de sus normas fundamentales.

Al momento de la imposición de una condena, los distintos fines de la misma, como la retribución, la necesidad de disuasión, la prevención general, la reinserción, entre otras aparecen relacionadas de una determinada forma, que varía a medida que el reo va cumpliendo su condena, y es por ello que no se puede justificar el mantenimiento en prisión

²²⁷ SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. «La constitucionalidad...», *op. cit.*, pág. 543.

del condenado una vez cumplida una parte sustancial de la pena²²⁸, de ahí que existan permisos de vida en semilibertad a través del acceso al tercer grado o la libertad condicional.

¿Garantiza España, con la actual regulación de la pena de prisión permanente revisable un plazo determinado para llevar a cabo la revisión, y por tanto una revisión real, además de ajustarse a los estándares de proporcionalidad de una pena según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos? Al igual que en los anteriores casos, esta respuesta también es negativa. En España no se prevé una revisión efectiva de la prisión permanente revisable, sino una posibilidad de revisión, que entendemos como insuficiente para garantizar el mandato del artículo 3 del Convenio vistos los pronunciamientos del Tribunal.

A nuestro entender para algunas personas que se vean condenadas a esta pena puede no tener una suspensión real y efectiva, por mucho que aparezca prevista en la legislación, y este es uno de los motivos por los cuales el Tribunal en 2013, el caso “Vinter vs Reino Unido” revocó una decisión tomada en enero de 2012. En aquel caso la posibilidad de revisión dependía del Ministerio de Justicia británico, que decidía si se revisaba una pena o no, cosa que hacía normalmente exclusivamente en casos puntuales y por razones humanitarias.

El penado desconoce cuándo va a poder optar por a la suspensión de la ejecución de su pena perpetua. Tiene certidumbre sobre los años que tiene mínimo que cumplir para poder optar a beneficios penitenciarios, progresar al tercer grado, y ver suspendida su pena, pero al no ser el cumplimiento efectivo de esta aparte de la condena el único requisito para ir progresando hasta su ansiada liberación, el momento en el que, en este caso, el penado puede ver suspendida la ejecución de su pena se vuelve un misterio y una incertidumbre que roza la desesperación y el trato inhumano y degradante, características propias de las penas indeterminadas e indefinidas²²⁹.

Una vez expuesto esto, encontramos un problema. El Tribunal, aunque condene a un Estado por vulneración del artículo 3 del Convenio, no niega el derecho de los Estados a

²²⁸ Caso Vinter y otros contra Reino Unido, párrafo 111.

²²⁹ El artículo 5 de la Decisión Marco del Consejo de Europa, de 13 de junio de 2012, relativo a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre estados miembros establece que “cuando la infracción en que se basa la orden de detención europea esté castigada con una pena privativa de libertad a perpetuidad, la ejecución de la orden de detención podrá estar sujeta a que la condición de que el Estado miembro emisor tenga dispuesto en su ordenamiento jurídico una revisión de la pena impuesta, previa petición o cuando hayan transcurrido al menos 20 años” tener prevista una revisión o suspensión es una exigencia que lleva aparejada su efectiva aplicación, porque ¿de qué sirve tener una medida garantista si no se va a aplicar en unos determinados casos? Para ellos la prisión sería, o podría ser, de por vida.

imponer sentencias de cadena perpetua, ni el derecho a mantener a los condenados en prisión toda la vida si se considera, por parte de estos Estados, que los condenados a penas perpetuas siguen siendo peligrosos para la sociedad²³⁰. En nuestra opinión, si bien el Tribunal no lo prohíbe, entendemos que no sería una práctica que casara bien con la redacción de nuestra Constitución, que hemos tenido la oportunidad de analizar con sumo detalle al principio de esta obra, máxime cuando ha quedado suficientemente acreditado que una pena perpetua es contraria a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

El segundo punto de apoyo fundamental para entender la prisión permanente revisable, o al menos el régimen de revisión al que se refiere el Tribunal para legitimar dicha pena de encierro perpetuo, con las características anteriormente vistas, es cuando se habla de “posibilidad de revisión” y no de “garantía de revisión”.

Se habla de una vía efectiva para que pueda materializarse la revisión que tenga como consecuencia la liberación del reo, estableciendo la primera de estas revisiones como muy tarde a los 25 años de cumplimiento efectivo de la pena. Si bien esta materialización puede producirse en un número muy reducido de casos —por no decir en ninguno— siendo la gran mayoría de reclusos condenados a esta pena los que nunca lleguen a verla revisada ni suspendida, volviéndose para ellos una suerte de pena perpetua al no estar garantizado el acceso al procedimiento de revisión.

Textualmente, y realizando una traducción lo más fiel a la realidad, puesto que las sentencias en las que aparece este pronunciamiento²³¹ no han sido traducidas al español, sería que “el Tribunal Europeo de Derechos Humanos exige, por lo tanto, que periódicamente —el detenido— pueda impugnar la continuidad de la legalidad de su detención en un procedimiento apropiado”. La sentencia usa la expresión inglesa “*should be able*”, para nosotros la traducción más exacta sería “debería de poder”, y no como otros autores se refieren a “posibilidad de poder” ver revisada su situación de encarcelamiento²³². Por lo tanto, nosotros pensamos que el Tribunal lo que quiere decir es que antes de los 25 años de efectivo cumplimiento de la pena en prisión, el Estado debería de fijar un régimen de revisión

²³⁰ SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. «La constitucionalidad...», *op. cit.* pág. 548.

²³¹ Caso Von Bülow contra Reino Unido, entre otras.

²³² El Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno) 47/2018, de 7 de marzo, [ECLI:ES:AN:2018:1113A] habla de un recurrente de nacionalidad china, frente a la posibilidad de que sea extraditado y se enfrente a su país a una pena de prisión perpetua. Esta pena podría revisársele a los 13 años de duración, y por dicha posibilidad de revisión se cumple la doctrina del Pleno y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Si la revisión de la pena de cadena perpetua está presente en la legislación del Estado, su imposición no vulnera el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

obligatorio, independientemente de su resultado final²³³. Decimos esto porque no le vemos sentido en absoluto que por una parte prohíba las penas de prisión indefectiblemente de por vida, y por otro lado, para dar cumplimiento a dicho mandato, simplemente imponga la obligación de que la legislación de los estados contenga una “posibilidad” de revisión, un mecanismo que pueda que si o que pueda que no implique la liberación. Pero es que ni si quiera se está garantizando el acceso a este procedimiento. Aparece previsto normativamente, pero no garantizado para todos los casos, pudiendo no llegar a ponerse en funcionamiento nunca. Creemos que se trata de una contradicción, justificada en una mala traducción o interpretación de la mentada expresión en la referida jurisprudencia.

Una vez fijada esta revisión inexcusable e improrrogable, en caso de que no sea favorable, con las consecuencias que ello conlleva —normalmente, que ni en esa ni en sucesivas revisiones el penado pueda lograr la libertad— y por tanto la pena conlleve un encierro de por vida, deberían de articularse una serie de mecanismos que exponemos a modo de sugerencia en el apartado de *lege ferenda* al final de esta obra, para evitar la indefectible inconstitucionalidad de esta pena, que en dicho caso sería tal por las notas de perpetuidad de la misma.

El legislador se olvida de los presos hidrolizados, aquellos delincuentes que no quieren cooperar con instituciones penitenciarias —estando en su total y legítimo derecho de no hacerlo— con las consecuencias en la ejecución de la condena que ello conlleva. A saber, el decantarse por esa forma de cumplimiento de la condena implicará la imposibilidad de beneficiarse de permisos penitenciarios o recompensas de diversa índole dentro del centro penitenciario, así como del acceso al tercer grado y a una eventual libertad condicional. Hay presos que solo desean pasar el tiempo que desgraciadamente pero también de forma merecida les ha tocado vivir en prisión, sin intención de cambiar. Hablamos de los miembros de grupos terroristas, por ejemplo, para quienes está prevista esta pena en caso de ser considerados autores de delitos de terrorismo que causen la muerte de una persona. Si estos mismos delincuentes desean afrontar el cumplimiento de su pena desde ese punto de vista de no cooperación ni voluntad de reinserción, probablemente pasen el resto de sus días en prisión.

²³³ Y recordemos que la fijación de esta revisión llegado ese plazo no garantizaría la suspensión de la pena, que podría seguir siendo indefinida, al mantenerse el recluso en prisión por no haber superado la suspensión. Pero es esa garantía la que se exige, y la que no se cumple por España, por ello se vulnera el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Por todo ello, entendemos que la prisión permanente revisable, una pena perpetua con un régimen de suspensión de la ejecución de la pena, que no garantiza un horizonte cierto para la liberación, en comparación con las demás penas similares de su entorno tras el análisis realizado sobre su adecuación a los criterios del Tribunal y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, podemos concluir que no da cumplimiento al mandato de prohibición de la tortura y de los tratos o penas inhumanos o degradantes que propugna el artículo 3 del Convenio.

2. Estatuto de la Corte Penal Internacional

La Corte Penal Internacional es un Tribunal internacional independiente²³⁴, estable y permanente, que constituye la primera jurisdicción internacional con vocación y aspiración de universalidad, con capacidad de investigar y llevar ante la justicia a quienes cometan las violaciones más graves en contra del derecho internacional humanitario, a saber: crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y a partir del 17 de julio de 2018, del crimen de agresión²³⁵.

Esta Corte, con sede en La Haya —Países Bajos—, fue establecida mediante el Estatuto de Roma, adoptado por 120 países el 17 de julio de 1998. Entró en vigor el 1 de julio de 2002, y a la fecha, el Estatuto de la Corte ha sido firmado por 138 Estados, siendo parte del mismo 123. Si bien, ha sido objeto de varias críticas, entre las que destacan que sus funciones se inclinan a juzgar delitos mayoritariamente cometidos en África²³⁶, y que países geopolíticamente estratégicos como Estados Unidos, Rusia e Israel firmaron, pero no ratificaron su Estatuto.

²³⁴ No forma parte de la estructura de las Naciones Unidas, con la que firmó un acuerdo el 4 de octubre de 2004, que regula la cooperación entre ambas instituciones.

²³⁵ Fecha del vigésimo aniversario del tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional, exclusivamente para los Estados miembros de la Corte que hayan ratificado o aceptado la enmienda al Estatuto de Roma, 35 de 123 países según https://elpais.com/internacional/2018/07/17/actualidad/1531810693_408303.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²³⁶ A día de hoy, en lo que respecta a los exámenes preliminares que lleva a cabo la Corte, salvo Colombia, Venezuela, Ucrania, Iraq, Afganistán, Filipinas y Palestina, los demás países sobre los que se desarrollan son africanos: Nigeria, Gabón y Guinea. Y si ya hablamos de situaciones bajo investigación, salvo Georgia, todos los demás sucesos ocurren en dicho continente africano: Republica Democrática del Congo, Uganda, Republica Central Africana (que cuenta con dos investigaciones en curso), Darfur - Sudan, Kenia, Libia, Costa de Marfil, Mali y Burundi.

a. Argumentos a favor

RUIZ MIGUEL, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Santiago de Compostela desde 2001, ha afirmado en algunos medios de comunicación²³⁷ que la reaparición de la prisión perpetua en nuestro ordenamiento jurídico no fue por medio de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, sino que eso ya sucedió en 2002²³⁸, de mano del presidente del gobierno por aquel entonces, José María Aznar López, todo ello a través de la ratificación por parte de España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, publicado en el Boletín Oficial del Estado n.º 126, de 27 de mayo de 2002, y por tanto, lleva estando esta pena en vigor desde el 1 de julio de 2002.

No ha suscitado en mi dicha afirmación tanto asombro como la que realiza a continuación, y no es otra que el ofrecimiento al lector de dos alternativas. Ferviente defensor de la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable, nos presenta la siguiente disyuntiva, si la prisión perpetua es inconstitucional, la ratificación por parte de España de dicho instrumento también lo es, o bien, la nueva pena introducida por el Partido Popular en 2015 es acorde con la Constitución, consecuencia de la constitucionalidad de una pena que reconoce España, tras haber ratificado un instrumento internacional que la contiene.

b. Argumentos en contra

En efecto, el artículo 77 del Estatuto establece como penas aplicables la “reclusión a perpetuidad”, siempre que lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado, y en todo caso con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110 del Estatuto, y solo a la persona declarada culpable de uno de los crímenes anteriormente citados.

Entendemos, por exclusión del primer apartado, que esta pena de reclusión a perpetuidad tiene un límite mínimo de 30 años y 1 día. Y de conformidad con el artículo 110.3 del Estatuto, cuando el recluso haya cumplido 25 años de prisión en caso de cadena

²³⁷ RUIZ MIGUEL, C., ¿Es inconstitucional la prisión permanente revisable?, Desde el Atlántico, 2 de enero de 2018. <http://blogs.periodistadigital.com/desdeelatlantico.php/2018/01/02/ies-constitucional-la-prision-permanente>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha avalado la prisión permanente revisable, ABC España, 18 de marzo de 2018. https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304_noticia.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²³⁸ De la misma opinión que Carlos Ruiz Miguel encontramos a Luis Fernando Arévalo, Fiscal Jefe de la Audiencia de Huelva, entre otros.

perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si esta puede reducirse, sin posibilidad de que este examen pueda realizarse antes.

El hecho de que se establezca la obligación de la Corte a examinar, pasado ese plazo de tiempo, supone un cambio significativo respecto de la regulación nacional de la prisión permanente revisable, puesto que el Estatuto garantiza de forma efectiva esa revisión, independientemente de que esta finalice con una reducción o no de la pena, y la consecuente liberación, pero en la regulación española, el acceso a la revisión puede no llegar a suceder nunca, no digamos ya su suspensión, o como el legislador llama, “revisión”.

Continuando con el análisis de esta pena en el marco del Estatuto de la Corte, la reclusión a perpetuidad se podrá reducir si concurren uno o más de unos factores tasados: manifestar desde el principio y de manera continuada la voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos, haber facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a esta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las ordenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas, así como otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias lo suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

Estos factores de las Reglas de Procedimiento y Prueba son los que aparecen recogidos en la Regla 223 del citado texto. Según esta, al examinar una reducción de pena conforme al artículo 110.3 y 5 del Estatuto, los 3 magistrados de la Sala de Apelaciones tendrán en cuenta además de los anteriores criterios, los siguientes: la conducta del condenado durante su detención, que revele una autentica disociación de su crimen; las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado; si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social; cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias; y las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada²³⁹.

²³⁹ <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

En los dos primeros párrafos de la Regla 224 se especifica cómo se desarrollará este procedimiento para el examen de reducción de la pena, en el cual no entraremos por razones de espacio.

Termina el artículo 110 del Estatuto afirmando que, si la Corte en dicho examen determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba. Vuele a remitirse a la Regla 224 anteriormente mentada, en la que establece que los 3 magistrados de la Sala de Apelaciones nombrados por esa Sala examinarán la cuestión de la reducción de la pena cada 3 años, a menos que indique un intervalo más breve en la decisión que adopten de conformidad con el artículo 110 párrafo tercero del Estatuto, o en caso de producirse un cambio significativo en las circunstancias, se podrá pedir esta revisión con anterioridad a este plazo. Finaliza esta regla estableciendo este procedimiento de revisión.

El segundo punto a tener en cuenta es, que por mucho que esta pena aparezca recogida en el Estatuto, nunca ha sido puesta en práctica. Desde su entrada en vigor en 2002, la Corte ha estudiado 26 casos de los cuales 3 han terminado con un fallo condenatorio que había de cumplirse²⁴⁰, concretándose estos en condenas de 19, 12 y 9 años. Con ello queremos dejar constancia de que esta pena de prisión perpetua, aun siendo más garante que la prisión permanente revisable española, no ha sido aplicada en los 20 años de actividad con los que cuenta la Corte²⁴¹, y salvo las deficiencias que presenta este Tribunal de cara a enjuiciar determinados casos, es muy raro que vaya a ser aplicada en el futuro. Por el contrario, España, en tres años y medio de vigencia de la pena de prisión permanente revisable, ya ha aplicado esta pena en cinco ocasiones.

Ciertamente, el Estatuto contempla esta pena, y en efecto fue ratificado por España, entrando en vigor de forma general y para España el 1 de julio de 2002, de conformidad con el artículo 126.1 del Estatuto, si bien, en el instrumento de ratificación, España realizó la

²⁴⁰ Puesto que siempre cabe la posibilidad de acudir en apelación, y de hecho, casos como el de Jean Pierre Bemba se encuentra ahora en esa situación, apelando una sentencia de 18 años de prisión.

²⁴¹ No hay que confundir la Corte Penal Internacional con la Corte Internacional de Justicia, que es el órgano judicial principal de las Naciones Unidas, diseñado para tratar conflictos entre Estados. Este último cuenta con dos tribunales *ad hoc*, uno para la antigua Yugoslavia, y otro para Ruanda. Difieren de la Corte Penal Internacional en su jurisdicción geográfica y su alcance temporal. Ambos tribunales *ad hoc* fueron creados por medio de resoluciones del Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas y tienen el mandato de intervenir solamente en los crímenes cometidos en esas regiones durante períodos de tiempo específicos, y en ellos si se han dictado penas de encierro perpetuo, como la del ex general al mando del ejército serbobosnio en la República Serbia durante el conflicto de los Balcanes, Ratko Mladic.

siguiente declaración a efectos de lo previsto en el artículo 103.b) párrafo 1º del mismo texto legal:

“España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la Legislación española”.

Por aquel entonces, la última reforma operante en el Código Penal era la publicada el 23 de mayo de 2002, que no modificó la redacción originaria dada por el Código Penal de 1995. El artículo 36 del Código Penal establecía como la pena de máxima duración la de prisión de 20 años —siendo este el régimen ordinario—, estableciendo excepcionalmente 30 años para los casos en los que hubiera que calcular la pena superior en grado en virtud del artículo 70.2.1º del Código Penal. De la misma forma, el artículo 76 del mismo cuerpo legal establecía que excepcionalmente el límite máximo de pena de prisión sería de 25 o de 30 años según los casos. Por ello, en el momento de la entrada en vigor del Estatuto, la pena máxima a cumplir por un condenado por la Corte a la pena de reclusión perpetua en España no podría superar en el peor de los casos los 30 años de prisión.

Con el paso del tiempo, el Código Penal se fue modificando, como ya dijimos en el Trabajo de Fin de Grado, a peor, y este “avance” legislativo trajo consigo la reforma de 2003 del Código, a través de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 junio, estableciendo 40 años como límite máximo de prisión, y como consecuencia, pasó este a ser el límite máximo de cumplimiento de pena por parte de un condenado a prisión perpetua por parte de la Corte Penal Internacional²⁴².

Pero con la reforma de 2015, y la llegada de la prisión permanente revisable, es cuando entraría en vigor de forma efectiva esta pena, en virtud de la reserva hecha en el instrumento de ratificación. Y consecuentemente, la impugnación por inconstitucional de la prisión permanente revisable, entendemos en nuestra humilde opinión, supedita en caso de

²⁴² Llama la atención, cómo en el mejor de los casos, una persona condenada por crímenes realmente execrables como son el crimen de genocidio, lesa humanidad, y demás delitos castigados por la Corte, esta persona podría ver reducida su condena de prisión a los 25 años de efectivo cumplimiento. Mientras que cualquier persona que hubiera cometido delitos en España, podría haber sido juzgada y condenada a una pena que nominativamente no se trata de perpetua o permanente, pero que a efectos prácticos así podría haber sido, ya que el límite de cumplimiento máximo de prisión se encontraba en los 40 años.

su derogación a la inaplicación de nuevo de la pena de reclusión a perpetuidad de este Estatuto internacional.

Esta cautela, pone de relieve la clara oposición del legislador a que las penas de prisión a perpetuidad pudieran llegar a ejecutarse en territorio español²⁴³. La intención del legislador no fue en ningún momento poder dar cumplimiento en los presidios españoles a una pena de esta magnitud, ya que de ser así no habría hecho reserva alguna.

Por lo tanto, ni la reclusión a perpetuidad propugnada por el Estatuto de la Corte Penal Internacional era efectiva para el estado español en 2002, ni es tan “perpetua” como dice su nombre, siendo en algunos aspectos más benigna que la prisión permanente revisable. Igualmente, ni España, al ratificar el Estatuto, avala dicha pena, sino más bien lo contrario, establece en su instrumento de ratificación la reserva respecto al cumplimiento de las condenas dictadas por la Corte, que siempre se ha de adecuar a su ordenamiento interno, el cual, por aquel entonces, no incluía dentro de sus penas, la cadena perpetua.

V. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

Como consecuencia de la mayoría absoluta parlamentaria que ostentaba el Partido Popular tras las Elecciones Generales de 2011, era claro que el 1 de julio de 2015 —apenas unos meses antes de que finalizara la legislatura— la pena de prisión permanente revisable, medida estrella ya anunciada en su programa electoral para esas elecciones, iba a materializarse en una cruda realidad. Una vez publicada la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y un día antes de su entrada en vigor²⁴⁴, la oposición en bloque formada por los grupos parlamentarios del PSOE, Convergencia i Unió, IU, ICV-EUiA, CHA, PNV, UPyD, Izquierda Plural y la mayor parte del grupo mixto, presentaron ante el Tribunal Constitucional un recurso de inconstitucionalidad frente a esta pena²⁴⁵, solicitando igualmente la derogación de otras reformas como la de la supresión del Libro III del Código

²⁴³ SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. «La constitucionalidad...», *op. cit.* Pág. 550.

²⁴⁴ MORENO ANDRÉS, J., La prisión perpetua... *op. cit.*, pág. 80.

²⁴⁵ El recurso de inconstitucionalidad se puede interponer, con carácter general, en el plazo de 3 meses a partir de la publicación oficial de la ley, que puede ampliarse a 9 meses en determinados casos. La admisión a trámite del recurso no produce, por regla general, la suspensión del precepto legal impugnado, salvo que sea el propio presidente del gobierno el que recurra la ley solicitando expresamente en la demanda la suspensión de su aplicación, en cuyo caso el Tribunal Constitucional puede ratificar la suspensión por un plazo no superior a 5 meses.

Penal, dedicado a las faltas, o de la sustitución de las penas privativas de libertad del artículo 80 del mismo Código²⁴⁶.

A grandes rasgos, este recurso venía a manifestar la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable por varios motivos, a saber, por ser esta una pena contraria a la prohibición de las penas inhumanas o degradantes, a los principios de culpabilidad y proporcionalidad y en consecuencia vulnerar el derecho a la libertad, así como por conculcar el mandato de determinación de las penas, y por contrariar el principio de resocialización.

No fue hasta el 27 de julio de 2017 cuando el pleno del Tribunal Constitucional admitió a trámite este recurso²⁴⁷. Se designó como ponente de la resolución al magistrado Fernando Valdés —nombrado a propuesta del PSOE²⁴⁸—, y se acordó mediante providencia²⁴⁹, dar traslado de la demanda al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno para que en quince días se personaran en el procedimiento y formularan las alegaciones que creyeran convenientes²⁵⁰, informando a la Abogacía del Estado en contra de la impugnación.

Si bien, hablaremos en otro epígrafe sobre la Proposición de Ley impulsada por el PNV para derogar esta pena perpetua, en el primer trimestre de 2018 se estuvo discutiendo la derogación de la prisión permanente revisable en sede parlamentaria, que de hacerse efectiva, impediría al Tribunal Constitucional pronunciarse respecto de su constitucionalidad o no, ya que no podría entrar al fondo del asunto, sino que se limitaría a dictar una resolución en la que los magistrados explicarían los motivos que han llevado a la pérdida del objeto del recurso, sin valorar si la ley impugnada es o no acorde a la Constitución²⁵¹.

Una cosa está clara, y es que en medio del debate parlamentario, la Prisión Permanente no estaba en la agenda de los magistrados del Constitucional, y no era previsible

²⁴⁶ <https://www.iberley.es/noticias/prision-permanente-revisable-objeto-recurso-inconstitucionalidad-24971>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²⁴⁷ Tribunal Constitucional, gabinete del Presidente, oficina de Prensa, nota informativa n.º 64/2015, de 27 de julio.

²⁴⁸ https://www.abc.es/espana/abci-no-tiene-agenda-recurso-contra-prision-permanente-201803150239_no_ticia.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019. Valdés, de perfil progresista según la cadena Cope y El Independiente.

²⁴⁹ <https://www.20minutos.es/noticia/2522950/0/tribunal-constitucional/admite-tramite-recurso-oposicion-contra-prision-permanente-revisable/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²⁵⁰ https://politica.elpais.com/politica/2015/07/27/actualidad/1437995995_191556.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²⁵¹ <https://www.larazon.es/espana/el-constitucional-no-resolvera-las-dudas-sobre-la-prision-permanente-revisable-MH17897083>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

que se aborde en ninguno de los próximos plenos, llegando a afirmar, por parte del Presidente del Tribunal, Don Juan José González Rivas, que sería a finales de 2018 cuando se entraría a resolver el recurso²⁵². González Rivas justificaba la tardanza en la resolución del recurso por varios motivos, entre ellos, que la resolución de los asuntos se debe de hacer sin dejarse influir por la presión social que hay sobre los mismos, así como que desde hace más de 2 años, el desafío independentista catalán ocupa la agenda del Constitucional, haciendo en su opinión, imposible la resolución del recurso con mayor premura.

El 1 de junio de 2018 el panorama político español cambió radicalmente. Prosperó una moción de censura interpuesta por el PSOE, y Pedro Sánchez se convirtió en el 7º presidente de la democracia. Este nuevo ejecutivo pretende seguir la misma línea de la que hizo gala cuando se encontraba en la oposición, derogando no solo esta pena, sino también determinados aspectos de la Ley de Seguridad Ciudadana, o la reforma laboral, entre otras medidas.

En la primera sesión de control, la nueva Ministra de Justicia, Dolores Delgado explicó en el Senado que la introducción de la Prisión Permanente Revisable se realizó sin consenso, prevaleciendo el Partido Popular de la mayoría absoluta obtenida en las elecciones generales de 2015, y por ello, y en garantía de los derechos humanos, se interpuso este recurso de inconstitucionalidad. Fuentes de su departamento aseguraron que, si el Tribunal Constitucional derogaba la pena, el Ejecutivo la eliminaría del catálogo punitivo, pero esperaran a que el Tribunal se pronuncie sobre si la pena de prisión permanente revisable se ajusta a la Constitución o no, antes de entrar en su derogación²⁵³.

Dicho sea de paso, de forma algo alarmante, la ministra espetó la consideración de la existencia de herramientas más eficaces y no tan vulneradoras de los derechos fundamentales como el cumplimiento íntegro de la pena, que con pequeños retoques, sería más eficaz que la prisión permanente revisable²⁵⁴. En completo desacuerdo con la ministra, pensamos que el cumplimiento íntegro de las penas en nada favorece a la reeducación y reinserción social del penado. La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, modificó el Código Penal en aras de

²⁵² <https://www.elindependiente.com/politica/2018/03/31/el-constitucional-abordara-el-debate-sobre-la-prision-permanente-revisable-a-finales-de-ano/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²⁵³ <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20180619/gobierno-no-derogar-prision-permanente-revisable-6889323>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²⁵⁴ <https://www.europapress.es/nacional/noticia-delgado-apuesta-cumplimiento-integro-pena-frente-prision-permanente-porque-mas-eficaz-20180619174913.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

lograr el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, reduciendo los beneficios penitenciarios y dificultando el acceso al tercer grado y la libertad condicional. Esta medida, aunque popular, hizo un flaco favor a los fines que pretendía, a saber, la reducción del índice de criminalidad y de reincidencia.

La práctica penitenciaria, como ya vaticinó la gran parte de la doctrina científica penal, entiende que esta no es la solución más efectiva para los problemas penológicos y penitenciarios que acucian en estos momentos a la sociedad española²⁵⁵. Los beneficios penitenciarios, así como facilitar el acceso de los penados a regímenes más benévolos de internamiento, hacen mucho más por la reeducación, rehabilitación y reinserción social del penado, así como para el resto de los fines perseguidos por las penas privativas de libertad, que la ampliación de la duración de las penas, la exacerbación punitiva y el endurecimiento de los requisitos para el acceso a determinados beneficios penitenciarios o la extenuación sin sentido de los plazos de prisión efectiva, que solo logran envilecer al reo, a sabiendas de que, por mucho que este evolucione favorablemente, muy difícilmente va a poder disfrutar de permisos carcelarios, o de una vida en semilibertad con anterioridad a la fecha de cumplimiento de su condena.

La práctica totalidad de los argumentos a favor de la derogación de la prisión permanente revisable han sido desarrollados en el tercer epígrafe de este trabajo, por lo tanto, en lo que respecta a su contenido nos remitimos a las páginas 16 y siguientes del presente.

Ahora solo falta por ver cuándo se pronunciará el Tribunal Constitucional a cerca de este recurso sobre la constitucionalidad o no de esta pena. Hay argumentos, posturas y opiniones para todos, bien defendiendo que nos encontramos ante una sanción vulneradora de varios principios constitucionales básicos, como voces que afirman que es una pena que encuentra amparo en nuestra constitución, lo cual podría suponer un peligroso precedente

²⁵⁵ Con gran acierto, el legislador en 1995 partió de un punto de vista en el que la pena iba a ser realmente cumplida, sin perjuicio de los beneficios penitenciarios que, en aras de la reinserción social, pudiera y debiera disfrutar el penado. NÚÑEZ PAZ, M. A., Consideración crítica en torno al Código Penal español, ADPCP, vol. LII, 1999, pág. 230. Continúa diciendo que las funciones preventivas de la pena no dependen tanto de su severidad, como de la eficacia y rapidez en la persecución del delincuente y de la certeza de su cumplimiento. BECCARIA, C., De los delitos y las penas, con comentarios de Voltaire. Traducción de DE LAS CASAS, J. A., Ed. Alianza, Madrid, 1986, págs. 71 y 72. La ciencia penal ha demostrado que la pena más cruel no es la más grave, sino la más inútil, la que encierra un sufrimiento más ineficaz. ANTON ONECA, J., Derecho penal, Parte General, 2ª ed., anotada y puesta al día por HERNANDEZ GUIJARRO, J. J., y BENITEZ MERINO, L., Akal, Madrid, 1986, pág. 514.

respecto de todo el amalgama de derechos y libertades conseguidos tras aprobación y promulgación de la Constitución de 1978 en adelante.

Las últimas informaciones a las que hemos podido tener acceso a la presentación de este trabajo sobre la fecha estimada para la resolución del recurso, establecen que el Tribunal Constitucional no elevará al pleno el recurso en lo que restaba de 2018. Según la previsión, se estudiará y dictará sentencia probablemente en el último trimestre de 2019. El asunto no es prioritario²⁵⁶ para el Tribunal, por lo que aún queda por esperar aproximadamente un año.

VI. PROPUESTAS PARLAMENTARIAS TRAS LA L.O. 1/2015

1. Propositiones no de ley sobre la prisión permanente revisable

Regulado en el Título X del Reglamento del Congreso, en sus artículos 193 y siguientes encontramos este tipo de propuestas de carácter no vinculante que presentan los distintos grupos parlamentarios en la Cámara Baja, y cuya finalidad no es otra que instar al Gobierno, o a uno de sus miembros, a realizar una acción concreta, pero sobre todo a posicionarse y dar su opinión acerca de un tema específico, o sentar las bases respecto de alguna actuación en particular²⁵⁷.

Su presentación debe de ser por escrito a la Mesa del Congreso, que decidirá sobre su admisibilidad o no, y en su caso, ordenará su publicación y acordará su tramitación ante el Pleno o la Comisión competente en función de la voluntad manifestada por el Grupo que la proponga. Publicada la proposición, los demás Grupos podrán presentar enmiendas²⁵⁸.

La proposición será objeto de debate, en el que tras intervenir el Grupo Parlamentario que la propuso, un representante de cada grupo parlamentario que hubiese presentado enmiendas ilustrará al Congreso sobre su posición, y más tarde, los demás grupos parlamentarios realizan en sendos turnos de intervención las alegaciones, comentarios o toma

²⁵⁶ <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/politica/tribunal-constitucional-pronunciara-prision-permanente-revisable-dentro-ano/20181018183350117278.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²⁵⁷ <http://blog.quehacenlosdiputados.net/que-son-y-para-que-sirven-las-proposiciones-no-de-ley/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

²⁵⁸ http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/Reglam/T10. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

de posición a cerca del asunto. Una vez hecho esto, se somete a votación y se publica la propuesta²⁵⁹.

a. X y XI Legislatura

Por motivos de espacio no vamos a entrar a analizar las proposiciones no de Ley presentadas en las anteriores legislaturas respecto a la pena de prisión permanente revisable, así como de las preguntas orales formuladas en la función de control del Congreso, pero si queríamos dejar constancia de ello en este trabajo, y es por ese motivo por el cual vamos a exponer muy brevemente su contenido.

A grandes rasgos, tanto el contenido de las proposiciones no de Ley²⁶⁰, como las posiciones vertidas en el Pleno o en la Comisión por los diputados en representación de su grupo parlamentario sobre la prisión permanente revisable son prácticamente idénticas a las dadas en las proposiciones no de Ley de la XII Legislatura, ya que las presenta el mismo grupo parlamentario, Esquerra Republicana, y porque simplemente distan 4 meses entre ambas proposiciones²⁶¹. La veremos en profundidad en el siguiente apartado.

Respecto a las preguntas orales, en la X Legislatura encontramos una formulada por parte de la diputada Isabel Rodríguez García. Al día siguiente de la entrada en vigor de esta pena, la diputada sometió al Pleno la siguiente cuestión ¿cree el Gobierno que es viable la aprobación de la pena de prisión permanente revisable en contra del resto de los grupos parlamentarios?²⁶². Pregunta más que obligada después de que el Gobierno hubiera aprobado esta reforma del Código Penal en plena agonía de su mayoría absoluta.

Remontándonos más en el tiempo, el Diputado por Izquierda Plural, Gaspar Llamazares Trigo, preguntó al Gobierno en comisión sobre las garantías para la prisión permanente revisable o la década bajo vigilancia²⁶³.

²⁵⁹ Artículo 195 del Reglamento del Congreso.

²⁶⁰ En la XI Legislatura encontramos una Proposición no de Ley ante el Pleno: Proposición no de Ley sobre la derogación de la pena de prisión permanente revisable (162/000119) en estado de caducado, y una Proposición no de Ley en Comisión con el mismo nombre (161/000171) que fue aprobada sin modificaciones.

²⁶¹ Solamente encontramos dos Proposiciones no de Ley en la XI Legislatura, y ninguna en las legislaturas anteriores. Ambas presentadas por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana, una ante el Pleno y otra en la Comisión.

²⁶² Cortes Generales, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación permanente, año 2015, X Legislatura, n.º 296, págs. 14 – 16.

²⁶³ Pregunta presentada el 7 de junio de 2012, n.º 181/000354.

Y finalmente, encontramos la solicitud de comparecencia del Ministro de Justicia, ante la Comisión de Justicia, para informar sobre las bases para la reforma del Código Penal, y más en concreto, para la implantación de la prisión permanente revisable²⁶⁴.

b. XII Legislatura

En lo que llevamos de legislatura, seis son las Proposiciones no de Ley que se han presentado a la Mesa del Congreso, habiéndose debatido la mitad en el Pleno, y la otra mitad en una Comisión.

A todo esto hay que añadir una pregunta oral en la Función de Control, por parte del diputado Leopoldo Barreda de los Ríos, del Grupo Parlamentario Popular, sobre si considera el Gobierno conveniente mantener la prisión permanente revisable²⁶⁵. Respecto a esta última no vamos a entrar en su análisis por motivos de espacio, pero dejamos la referencia al lector por si quisiera ahondar un poco más en el tema.

i. Ante el Pleno

Ante el Pleno se presentaron dos Proposiciones no de Ley prácticamente idénticas sobre la derogación de la prisión permanente revisable, con apenas dos meses de diferencia. La primera por el Grupo Parlamentario Esquerra Republicana, y la segunda por su homólogo vasco, EAJ-PNV en el tercer trimestre de 2016. Más tarde, en enero de 2018, el Grupo Parlamentario Popular presentó una Proposición no de Ley sobre la aplicación de la prisión permanente revisable en determinados delitos y su coherencia con el sistema penitenciario.

1. Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana y PNV

Las dos primeras Proposiciones no de Ley usan las mismas líneas generales. Hablan sobre la tasa de criminalidad en relación con el número de reclusos que albergan nuestras prisiones, y cómo no se corresponde con los motivos para la aprobación de la pena de prisión permanente revisable que la tasa de criminalidad española se encuentre entre las más bajas de Europa, mientras que la tasa de la media de presos por habitantes es elevadísima.

²⁶⁴ Solicitud de comparecencia presentada el 17 de septiembre de 2012, n.º 213/000400.

²⁶⁵ Cortes Generales, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación permanente, año 2018, XII Legislatura, n.º 101, págs. 12 – 14.

Argumentan que es debido al endurecimiento del sistema punitivo desde la aprobación del Código Penal de 1995, que aumentó la duración de las penas de prisión, y eliminó la redención de penas por trabajo, sin haber procedido a una disminución equivalente de las penas. También argumentan que vez entran más presos y salen menos, con el consiguiente coste social que conlleva²⁶⁶.

Así mismo, hablan de la teoría de la humanización de la pena en contra de la función retributiva y vengativa del derecho penal, aluden a la responsabilidad a la hora de legislar y la asunción de que la seguridad no lo es todo, y que hay otros derechos y principios que deben de inspirar el sistema penal. Consideran esta pena incompatible con la orientación a la reeducación y reinserción social de las penas, y ven en su aplicación un trato inhumano y degradante para el preso, por la incertidumbre que conlleva, y como todo ello atenta contra la dignidad humana²⁶⁷. En virtud de todo esto, en nombre del Congreso de los Diputados instan al Gobierno español a derogar de forma inmediata la pena de prisión permanente revisable.

El Grupo Parlamentario Ciudadanos presenta una enmienda mediante la cual propone la necesidad de que se constituya un grupo de expertos de reconocido prestigio que elabore un informe sobre los potenciales efectos que generaría la aplicación de esta pena, debido a los debates doctrinales, sociales, y coyunturales que surgieron tras su aprobación, antes de proponer su derogación²⁶⁸.

Tras la intervención de los Grupos Parlamentarios PNV y Ciudadanos, mostrándose en contra de la pena aprobada por el Partido Popular en 2015²⁶⁹, y del resto de partidos políticos²⁷⁰, se votó la iniciativa, que quedó aprobada por 176 votos a favor, 135 en contra y 31 abstenciones²⁷¹.

²⁶⁶ Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 11, 12 de septiembre de 2016, pág. 81.

²⁶⁷ Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 18, 21 de septiembre de 2016, pág. 53.

²⁶⁸ Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie D, n.º 33, 13 de octubre de 2016, pág. 13.

²⁶⁹ Los argumentos esgrimidos por los distintos grupos parlamentarios son exactamente los mismos, salvo pequeñas matizaciones en la mayoría de los casos, y es por ello que preferimos analizarlos con profundidad en lo que respecta a la toma de posiciones respecto de la derogación o no de la pena de prisión permanente revisable cuando entremos a examinar la Proposición de Ley, de carácter vinculante, en el siguiente epígrafe, y de esta forma, evitar reiteraciones innecesarias.

²⁷⁰ Cortes Generales, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación permanente, n.º. 8, 4 de octubre de 2016, págs. 30 – 39.

²⁷¹ *Ibidem*, pág. 48.

2. Grupo Parlamentario Popular

Por su parte, el Grupo Parlamentario Popular presentó una Proposición no de Ley sobre la aplicación de la prisión permanente revisable en determinados delitos y su coherencia con el sistema penitenciario. Tras afirmar que en dos años de vigencia solo se había aplicado al caso de “El parricida de Moraña²⁷²” muestran su preocupación ante la incipiente intención de la Cámara de derogar dicha pena, yendo en contra de la voluntad popular, que se encuentra a favor de la cadena perpetua —revisable o no— en un 67% frente al 18% que están en contra²⁷³, todo ello según el portavoz popular, sin hacer referencia a la fuente de sus datos.

En dicho texto, el Grupo Popular entiende necesaria esta medida, no siendo, en su opinión, contraria con la reeducación y reinserción social del reo, ya que es proporcionada y ajustada a los parámetros de la Convención Europea de Derechos Humanos. Ante esto, proponen estudiar la conveniencia de revisarla para, en su caso, reforzarla.

Este Grupo Parlamentario tiene la firme convicción de que la aplicación de la pena de prisión permanente revisable es una respuesta penal ajustada a la gravedad extrema de determinados delitos, y una respuesta al sentir mayoritario de la sociedad. Es una pena que dota de coherencia al sistema penitenciario, y en consecuencia, de su mantenimiento en nuestro ordenamiento jurídico²⁷⁴.

ii. En Comisión

Por su parte, las Proposiciones no de ley del Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana y del Partido Nacionalista Vasco son un calco que las presentadas para su debate ante el Pleno, por ello, vemos innecesario repetir lo mismo que en el inciso anterior²⁷⁵.

Sin embargo, el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición no de Ley al tiempo que los anteriores grupos parlamentarios. En él, mostraban su descontento con la constante elevación de las penas privativas de libertad que había sufrido el Código Penal en apenas 20 años de vida, cómo este exacerbamiento punitivo culminó con la introducción de

²⁷² Ver página 179 y siguientes.

²⁷³ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie D: General, 2 de febrero de 2018, n.º 290, pág. 15.

²⁷⁴ *Ibidem*.

²⁷⁵ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie D, n.º 14, de 15 de septiembre de 2016, págs. 24 y 25. Y n.º 23, de 28 de septiembre de 2016, págs. 26 y 27.

la pena de prisión permanente revisable, y cómo esta pena no puede sustentarse en las justificaciones a las que hace alusión el Partido Popular²⁷⁶.

El endurecimiento de las penas, consecuencia de la demanda social, no es una justificación democrática para legislar. La prisión permanente revisable no se ajusta a los parámetros exigidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vulnera diverso contenido del articulado de nuestra constitución, y no es equiparable con las penas de similar denominación de los países de nuestro entorno. Por todo ello instan al Gobierno a remitir a la Cámara un Proyecto de Ley de reforma del Código Penal, modificando los preceptos que se refieren o prevén la prisión permanente revisable, sustituyendo esta por una pena que sea constitucional y constituya una repuesta sancionadora adecuada y proporcional a la conducta que se castiga²⁷⁷.

A dicha proposición no se presentó ninguna enmienda, y se dio turno a los demás grupos parlamentarios para que fijaran su posición. El Grupo Parlamentario Ciudadanos se abstuvo, y salvo el Grupo Popular, todos los demás Grupos Parlamentarios mostraron su conformidad²⁷⁸, con un total de 20 votos a favor, 14 en contra y 3 abstenciones²⁷⁹.

2. La Proposición de Ley para la derogación de la prisión permanente revisable

El 7 de septiembre de 2016 se presentó, de la mano del Grupo Parlamentario Vasco —EAJ - PNV— la Proposición de Ley Orgánica para la reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal²⁸⁰. El día 12 del mismo mes se admitió a trámite, se trasladó al Gobierno, y se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales.

En la exposición de motivos de esta Proposición de Ley se hacía referencia a que la pena de prisión permanente revisable persigue únicamente una función retributiva y

²⁷⁶ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII Legislatura, Serie D, núm. 27, de 4 de octubre de 2016, pág. 30.

²⁷⁷ *Ibidem*, pág. 31.

²⁷⁸ De igual forma que en el apartado anterior, el argumentario de la totalidad de los partidos se muestra prácticamente idéntica a la que vierten en el debate en la Cámara en la Proposición de Ley, por lo que nos remitimos a dicho estudio realizado en el siguiente epígrafe. Llama la atención el cambio de postura del Grupo Parlamentario Ciudadanos, que pasa de situarse a favor de la derogación cuando interviene en la Cámara, pese a abstenerse en la votación, a situarse más tarde en contra de la derogación de la prisión permanente revisable, como más tarde se verá.

²⁷⁹ Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, n.º. 26, 4 de octubre de 2016, págs. 3 – 8, y 27

²⁸⁰ Proposición n.º 122/000020.

vengativa, fines de la pena que ya quedaron superados por las teorías de la humanización de la pena, más propias de los sistemas democráticos maduros y asentados. Se tildaba a esta medida de irresponsable, y se estableció que la seguridad no lo es todo, y que hay otros derechos y principios que deben inspirar nuestro sistema penal para evitar una legislación penal totalitaria, desigualitaria, desproporcionada e injusta. Finalmente se aludía a la prisión permanente revisable como un eufemismo, que lo único que hace es encubrir una pena de prisión perpetua, que vulnera los elementos nucleares de los principios constitucionales de legalidad y resocialización, y que no se halla justificada por razones de política criminal²⁸¹.

a. Iniciativa de la Ley

El 10 de octubre de 2017, en del Pleno y Diputación Permanente del Congreso de los Diputados, se tomó en consideración esta Proposición de Ley. El diputado Legarda Uriarte presentó la iniciativa, fundamentando las razones para su propuesta en la dudosa constitucionalidad de esta pena, así como en su falta de proporcionalidad, principios y fines que deben guiar toda política criminal²⁸².

Tras la dictadura franquista se huyó de una respuesta penal totalitaria, desigualitaria, desproporcionada, injusta o meramente retributiva, optando en cambio por una respuesta penal garantista, regida por el principio de humanización de la pena, en el que el factor de la peligrosidad del reo se reorientaba hacia la reeducación y reinserción social, tal y como se plasmó en el artículo 25 de la Constitución. De la misma forma, el principio de dignidad de las personas y la prohibición de los tratos inhumanos o degradantes en los artículos 15 y 10 de la Constitución, o el de legalidad y seguridad jurídica en el artículo 9 del mismo cuerpo legal. Finalmente, sería la Ley Orgánica General Penitenciaria la que equilibraría estos fines de retribución y recuperación del penado para la sociedad como el fin último de la pena legítimamente impuesta²⁸³.

La prisión permanente revisable no satisface las necesidades de la sociedad, no es una pena proporcional ni desde su necesidad ni desde su idoneidad. La cifra de delitos más graves disminuye año tras año, España cuenta con las penas privativas de libertad más duras de su

²⁸¹ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, 16 de septiembre de 2016, n.º 31-1, pág. 2.

²⁸² Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2017, XII legislatura, n.º 80, pág. 18.

²⁸³ *Ibidem*.

entorno, y en la mayoría de los casos se cumplen íntegramente. Esto se une a la baja tasa de criminalidad, que acompaña a una tasa de población reclusa altísima, en la que las edades de los penados superan en algunos casos los sesenta y cinco años²⁸⁴.

Por ello, solo se entiende que la implantación de la pena de prisión permanente revisable se corresponde al populismo punitivo, causado por el sensacionalismo generado por algunos medios de comunicación²⁸⁵.

En definitiva, se determina que esta pena no es idónea para el fin que dice que persigue. No es proporcional, ya que causa más daños sobre otros bienes de los que pretende evitar, y erosiona los principios de reeducación y reinserción social del recluso produciendo efectos irreparables en su psicología²⁸⁶. Esta pena merma la seguridad jurídica y el principio de legalidad, así como el de taxatividad que impide incertidumbres, ya no solo en la conducta tipificada, sino en la pena que lleva aparejada dicho tipo penal²⁸⁷.

i. Opiniones a favor

A favor de este argumentario se posicionaron en su momento los grupos parlamentarios como Ciudadanos²⁸⁸, que tildaban esta medida de demagogia punitiva. Manifestaban que los demás países del entorno europeo que contemplan esta pena permiten el excarcelamiento de los condenados a esta pena en plazos mucho más cortos que los que establece la última reforma de nuestro Código Penal, además de que ninguno de estos países incluyen en su Carta Magna el mandato de orientación a la reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad²⁸⁹. Esta pena se aprobó por la mayoría absoluta del Partido Popular en la Cámara Baja, en plena campaña electoral, lo que provocó gran impacto mediático, jugando con el dolor de las víctimas²⁹⁰.

²⁸⁴ *Ibidem*, pág. 19.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ No hace falta recordar las distintas resoluciones emitidas por el Tribunal Supremo hablando de los efectos irreparables que suponen para el penado las penas privativas de libertad cumplidas en su integridad cuando superan los 15 años.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ *Ibidem*, de la mano de la Diputada Reyes Rivera, págs. 21 y 22.

²⁸⁹ Esto no es así. Desconocemos la gran parte de la legislación internacional, pero sabemos que, al menos, la Constitución Italiana, que cuenta con la pena de ergástolo, considerada como similar a la pena de prisión permanente revisable, cuenta en su artículo 27 con el derecho a que las penas no pueden consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y deberán encaminarse a la reeducación del condenado, al igual que la legislación alemana.

²⁹⁰ *Ibidem*, pág. 21.

Añaden que la creencia en la correlación entre el endurecimiento de las penas y una mayor protección y seguridad es falsa, puesto que algunos expertos en Instituciones Penitenciarias señalan que lejos de ese fin, las penas injustificadamente altas pueden producir el efecto contrario, y ser una suerte de pena criminógena. La justicia no es lo mismo que la venganza, y la venganza no casa bien con la democracia. El Consejo de Europa criticó al gobierno al no justificar esta necesidad ni utilidad de la introducción de la pena de prisión permanente revisable, así como la emisión de informes negativos por parte del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo General de la Abogacía, o un manifiesto de catedráticos españoles mostrándose en contra de esta pena²⁹¹.

De la misma forma, Diputados del Grupo Mixto²⁹² apoyan la derogación de la pena de prisión permanente revisable, y dejan patente que tanto el Código Penal como la Ley Mordaza o la Ley de Partidos precisan de una reforma profunda, para evitar la deriva antidemocrática que han ido adquiriendo estos textos, cada vez más restrictivos, desde la aprobación de la Constitución.

Entiende este Grupo Parlamentario que la prisión permanente revisable es una pena de prisión de por vida, que destroza el principio de resocialización, y que fue impuesta en la agonía de la mayoría absoluta del Partido Popular en 2015. Una pena que, en definitiva, condena a pudrirse en prisión a los que se ven sujetos a ella, no a resocializarse.

Al igual que el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos – En comú Podem – En Marea²⁹³, que añadía a todo lo anterior que más que contribuir a la confianza del ciudadano en la Administración de Justicia, había que dotar a dicha administración de medios materiales y humanos para perseguir determinados delitos.

Finalmente, el Grupo Parlamentario Socialista²⁹⁴ nombraba a HASSEMER²⁹⁵, y su nueva concepción de Derecho Penal, transmutado en un derecho de defensa contra peligros, pero estableciendo mecanismos para conjugar ese legítimo deseo de protección con las garantías del Derecho Penal. Para este Grupo, esta pena es considerada como innecesaria, ya

²⁹¹ *Ibidem*, pág. 22.

²⁹² *Ibidem*, Beitialarrangoitia Lizarralde, por Euskal Herria Bildu, y Bataller i Ruiz, por Compromís, pág. 20

²⁹³ *Ibidem*, De la mano del Diputado Santos Itoiz, págs. 22 y 23.

²⁹⁴ *Ibidem*, Campo Moreno, págs. 23 y 24.

²⁹⁵ HASSEMER, W., La responsabilidad por el producto en Derecho Penal, primera parte: Viejo y nuevo Derecho Penal.

que se venció a la banda terrorista ETA sin ella. Es inoportuna y está mal concebida, ya que puede generar un efecto criminógeno, al castigar en su grado más alto un asesinato, provocando que los demás salgan gratis, o que la pena inferior en grado quede establecida de 20 a 30 años, mientras que la revisión puede darse a los 25, pudiendo llegar la pena inferior en grado a finalizar más tarde —a los 30 años— que la pena en toda su extensión, 25 años.

ii. Opiniones en contra

En contra de estas premisas se posicionaron distintos Diputados del Grupo Mixto²⁹⁶, aludiendo a la excepcionalidad de la medida, y por ello ser ajustada a los casos excepcionales para los que se prevé. Se apoyan en su derecho a la defensa como sociedad, y hacen referencia a la constitucionalidad de una pena de 25 años que se revisa por un Tribunal con todas las garantías. Para este parlamentario, gracias al endurecimiento de las penas se pudo vencer a algunos responsables de ETA, y tiene el firme convencimiento de que si la derogación de la pena de prisión permanente revisable fuera a disminuir la comisión de estos delitos, se posicionarían a favor, pero no lo creen así. Una reducción de la pena o una legislación más benévola con los grandes delincuentes y organizaciones criminales no puede, en su opinión, ayudar al objetivo de disuasión y menor criminalidad de ese tipo de delitos.

De la misma forma, el Grupo Parlamentario Popular²⁹⁷ entiende que, si la preocupación por la derogación de esta pena es su constitucionalidad, lo lógico sería esperar al pronunciamiento del Tribunal Constitucional, al estar la norma recurrida y pendiente de sentencia. Achacan las prisas de esta proposición de ley a la falta de confianza en el respaldo de este alto tribunal. Afirman que sea cual sea el fallo del Constitucional, lo acatarán.

Sostienen que el Partido Nacionalista Vasco pretende reducir las penas a los autores de los crímenes más execrables, dando la espalda a los familiares de las víctimas y a la sociedad. Entienden que esta pena no renuncia ni podría hacerlo en ningún caso a la reinserción del penado, y que se le aplican los mismos mecanismos de resocialización y reinserción de otras penas de larga duración: progresión de grado, permisos y salidas anticipadas, incluso desde los 8 años de reclusión. Y finalmente, abalan esta pena conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, al establecer su Tribunal que la pena es conforme a dicho texto mientras

²⁹⁶ Intervención de Salvador Armendáriz en Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2017, XII legislatura, n.º 80, págs. 19 y 20.

²⁹⁷ *Ibidem*, Barreda de los Ríos, págs. 25 y 26.

existan mecanismos de revisión²⁹⁸, la Convención de los Derechos del Niño que prohíbe la pena capital y la prisión perpetua de menores sin posibilidad de excarcelación, pero permite la pena perpetua con posibilidad de excarcelación, o el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que prevé penas de reclusión perpetua o indefinida que se revisaran a los 25 años, al igual que el plazo establecido por el Código Penal.

b. Tramitación de la proposición de Ley

La Mesa de la Cámara Baja se reunió el 17 de octubre de 2017 y acordó encomendar un Dictamen sobre dicha cuestión a la Comisión de Justicia, abriendo un plazo de 15 días hábiles para que los Diputados y los Grupos Parlamentarios presentaran enmiendas²⁹⁹.

c. Enmiendas a la Ley

El jueves 15 de marzo de 2018 se celebró sesión plenaria n.º 105 en el Congreso de los Diputados, cuyo punto segundo del orden del día, dentro de los debates de totalidad de iniciativas legislativas, se encontraba el que versaba sobre la Proposición de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal³⁰⁰.

Se presentaron dos enmiendas a la totalidad, una por parte del Grupo Parlamentario Ciudadanos, y otro de la mano del Grupo Parlamentario Popular³⁰¹.

i. Nuevas restricciones a determinados beneficios penitenciarios

Por su parte, y en un asombroso cambio de criterio por parte del Grupo Parlamentario Ciudadanos³⁰², el Diputado Girauta Vidal hizo suyos los argumentos esgrimidos por parte del Grupo Parlamentario Popular apenas cinco meses antes en la misma Cámara.

²⁹⁸ Nombrando diversa jurisprudencia, como los casos Vinter y otros contra Reino Unido, Kafkaris contra Chipre en 2008, sentencias de 2009 en relación con Alemania o de 2014 respecto Francia.

²⁹⁹ Boletín oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XII legislatura, Serie B: Propositiones de ley, 20 de octubre de 2017, n.º 31-3, pág. 1.

³⁰⁰ Boletín oficial del Congreso de los Diputados, serie B, n.º 31-1, de 16 de septiembre de 2016.

³⁰¹ Copia del documento original presentado por los mentados grupos parlamentarios, a disposición del lector en la siguiente dirección web. http://www.congreso.es/backoffice_doc/prensa/notas_prensa/58246_1521053540396.pdf. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁰² <http://www.elmundo.es/espana/2018/01/31/5a71c2b522601dc3288b459e.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

Entendían que lo correcto era que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la constitucionalidad de esta pena, más aún cuando existen legítimas y comprensibles diferencias en la doctrina y entre los profesionales³⁰³.

Para ellos había llegado el momento de reforzar el principio de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas³⁰⁴. Así como que el debate de la prisión permanente revisable era solo la punta de iceberg de una problemática que se les presenta a los legisladores acerca de la necesidad de proteger a las personas cuando el principio orientativo constitucional de la reinserción no surte efectos, y particularmente, en los crímenes donde habitualmente no funciona. Todo ello en pos de la necesidad de que se garantice el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas por los crímenes de especial gravedad.

En su enmienda a la totalidad propusieron:

- Modificar el artículo 36 del Código Penal³⁰⁵, elevando el plazo mínimo de cumplimiento efectivo de prisión para la progresión al tercer grado para los condenados a prisión permanente revisable a 20 años para todos los casos —excepto para los casos del artículo 78 bis del Código Penal, en el que se establecían plazos de 18, 20, 22, 24 y 32 años— en detrimento de los 15 años que figuraban ahora para el supuesto general³⁰⁶.
- Modificar el artículo 36 del Código Penal³⁰⁷, elevando el plazo mínimo de cumplimiento efectivo de prisión para el disfrute por parte del penado de permisos de salida a 15 años³⁰⁸.

³⁰³ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2018, XII Legislatura, n.º 110, pág. 13.

³⁰⁴ *Ibidem*.

³⁰⁵ Escrito de Enmiendas a la totalidad a la Mesa del Congreso de los Diputados, con fecha entrada en la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 30 de enero de 2018, n.º 10388, pág. 3.

³⁰⁶ Ningún sentido tendría elevar de 15 a 20 años este plazo, que es equiparar la regla de acceso al tercer grado que poseen los reos condenados por delitos castigados con prisión permanente revisable que pertenecieran a una organización o grupo terrorista, o delitos de terrorismo, a los condenados por la regla general, ya que poseería un régimen de acceso al tercer grado más beneficioso el que hubiera cometido 2 o más delitos en los que uno estuviese castigado con prisión permanente revisable y la suma de los restantes delitos excediera de 5 años, a un condenado que lo fuere solo por un delito castigado con prisión permanente revisable. Por ello, también decidieron proponer un cambio cuantitativo a este respecto que analizaremos a continuación.

³⁰⁷ Escrito de Enmiendas a la totalidad a la Mesa del Congreso de los Diputados, con fecha entrada en la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 30 de enero de 2018, n.º 10388, pág. 4.

³⁰⁸ De esta forma eleva de 8 y 12 años respectivamente, en función de los distintos supuestos, a 15 años independientemente del caso ante el que nos encontremos, equiparando así al supuesto general con el aplicable para los delitos de las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo.

- Modificar el artículo 36.2 del Código Penal³⁰⁹, para asegurar que cuando se trate de condenados a más de 5 años de prisión por delitos de terrorismo, o cometidos por organizaciones criminales, abusos sexuales o corrupción de menores, entre otros, no se pueda acceder a la clasificación al tercer grado hasta el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la pena, y no de la mitad de la pena como hasta ahora.
- Modificar el artículo 78 bis del Código Penal, para que en los casos en los que el condenado lo sea por varios delitos, y uno de ellos esté castigado con prisión permanente revisable y el otro u otros con una pena que exceda de 5 años, el plazo para la clasificación al tercer grado pase 18 a 22 años de cumplimiento efectivo de prisión.

En el mismo supuesto de multiplicidad delictual, en el que uno de los delitos se castigue con prisión permanente revisable, y el otro o los demás con una pena de prisión que excediese de 15 años, el plazo pasaría a ser de 20 a 24 años.

Y en el último supuesto, si un delito fuera castigado con prisión permanente revisable, y el otro u otros cometidos fueran castigados en total con una pena de prisión que excediese de 25 años, el plazo mínimo de prisión efectiva para poder acceder a la clasificación al tercer grado sería de 27 años, y no de 22 como hasta ahora³¹⁰.

- Como consecuencia de dicha modificación, el apartado 2 del actual artículo 78 bis del Código Penal se modificaría de tal manera que no se permitiría el acceso a la suspensión de la ejecución del resto de la pena privativa de libertad hasta el cumplimiento de 30 años de prisión efectiva, y no de 25 como permite la actual regulación para los dos primeros supuestos³¹¹.
- En lo que se refiere a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, o los delitos

³⁰⁹ Poco o nada tiene que ver con la pena de prisión permanente revisable, sino que más bien es otra estrategia electoral, basada en el aumento de los plazos para el acceso al tercer grado. Si bien, hemos decidido incluirla, al formar parte de una de las enmiendas a la totalidad de la Proposición de Ley.

³¹⁰ *Ibidem*.

³¹¹ Nosotros también nos preguntamos dónde se encuentra la proporcionalidad de las penas y el derecho a la igualdad.

cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado y para la suspensión de la ejecución del resto de la pena privativa de libertad, en su modalidad de comisión de dos o más delitos, sufrirían las siguientes modificaciones.

Por un lado, cuando un delito estuviera castigado con prisión permanente revisable, y la suma de los demás exceda de 5 o 15 años, el lapso temporal mínimo de cumplimiento efectivo de la pena para el acceso al tercer grado pasaría de 24 años, a 25 años para el primer supuesto y 27 años para el segundo. Manteniéndose, sin embargo, para ambos casos el plazo mínimo para el acceso a la suspensión de la ejecución de la pena, en 28 años.

Por otro lado, para el caso en el que un delito sea castigado con pena de prisión permanente revisable y los demás con una pena de prisión de 25 años o más, o que al menos dos delitos estén castigados con prisión permanente revisable, tanto el plazo para el acceso al tercer grado, de 32 años, como el plazo para el acceso a la suspensión de la ejecución de la pena, de 35 años, se mantienen sin modificación.

- Por último, se pretende añadir un nuevo supuesto, en el que se establecen en 22 los años de prisión efectiva para poder acceder al tercer grado, en el resto de casos³¹².

En resumen, y para una mejor comprensión, traemos a colación una tabla unificada de los plazos que a día de hoy establece la normativa, y como hubiese querido que quedara el Grupo Parlamentario Ciudadanos.

³¹² Sinceramente, esta parte desconoce el por que de este último inciso, ya que parece que han modificado todos los supuestos que aparecen recogidos en la actual regulación. O han encontrado una laguna de previsión normativa por parte del anterior legislador, que no sería raro, debido al exceso de tipificación de las conductas, o han introducido con calzador una clausula cierre para que no se escape nada. A todas luces, algo incomprensible, máxime hablando de derecho penal.

Plazos mínimos conforme a la modificación propuesta por C's.	Permisos de salida	Progresión a 3º grado	Suspensión de la ejecución del resto de la pena
Regla General	Tiempo mínimo 8 años 15 años Artículo 36.1 pr. 3 CP Para la letra b)	Tiempo mínimo 15 años 20 años Artículo 36.1 b) CP b) (Resto de los casos)	Tiempo mínimo Artículo 92. 1 CP
Regla para los delitos de las organizaciones y grupos terroristas y de los delitos de terrorismo	12 años 15 años 36.1 pr. 3 CP Para la letra a)	20 años 20 años 36.1 a) CP a) (Penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código)	25 años
Regla general para el concurso de delitos en los que el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y al menos uno esta castigado con PPR:			
a) Comisión de 2 o más delitos en los que: - 1 delito castigado con PPR + - La suma de los restantes delitos exceda de 5 años	A falta de previsión expresa: 36.1 pr. 3 CP Para la letra b (Resto de los casos)	18 años 22 años 78 bis. 1 a) CP	25 años 78 bis. 2 a) CP
b) Comisión de 2 o más delitos en los que: - 1 delito castigado con PPR + - La suma de los restantes delitos exceda de 15 años		20 años 24 años 78 bis. 1 b) CP	30 años
c) Comisión de 2 o más delitos en los que: - 1 delito castigado con PPR + - La suma de los restantes delitos sea de 25 años o más		22 años 27 años 78 bis. 1 c) CP	30 años 30 años 78 bis. 2 b) CP
c) Comisión de 2 o más delitos en los que al menos 2 estén castigados con PPR			
Regla para los delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo; o cometidos en el seno de organizaciones criminales:			
a) Comisión de 2 o más delitos en los que: - 1 delito castigado con PPR + - La suma de los restantes delitos exceda de 5 años	A falta de previsión expresa: 36.1 pr. 3 CP Para la letra a) (Penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código)	25 años 78 bis. 3 pr. 1 CP	28 años 78 bis. 3 pr. 2 CP
b) Comisión de 2 o más delitos en los que: - 1 delito castigado con PPR + - La suma de los restantes delitos exceda de 15 años		24 años 27 años	28 años 28 años
c) Comisión de 2 o más delitos en los que: - 1 delito castigado con PPR + - La suma de los restantes delitos sea de 25 años o más		32 años 32 años 78 bis. 3 pr. 1 CP	35 años 35 años 78 bis. 3 pr. 2 CP
c) Comisión de 2 o más delitos en los que al menos 2 estén castigados con PPR			
Enfermos y mayores de 70 años	?	Sin plazo 36. 3 CP	Sin plazo Remisión

1. Opiniones a favor

El Grupo Parlamentario Mixto, Coalición Canaria³¹³, entendía que no es el momento de derogar la prisión permanente revisable por dos razones, por un lado, por tratarse de una pena con muy poco recorrido y aplicación, y en segundo lugar, por estar pendiente una sentencia del Tribunal Constitucional que se pronuncie sobre la misma. La sociedad lo que quiere es que la gente que no se ha arrepentido, o rehabilitado no se pueda acoger a beneficios penitenciarios.

2. Opiniones en contra

El Grupo Parlamentario Popular entiende que la proposición de elevar los requisitos temporales para acceder a la revisión de la ejecución de la pena y a los beneficios penitenciarios, en una suerte de subasta al alza de tiempos, sin más justificación que esa supuesta laxitud y sin presentar ningún informe técnico ni propuesta de institución alguna que avale tales medidas ni ningún tipo de adecuación de la legislación penitenciaria, no es la mejor forma de legislar³¹⁴.

El Grupo Parlamentario Mixto³¹⁵ entiende que la proposición de Ciudadanos no se le puede tildar de otra cosa, sino de oportunista, ya que aparca cualquier expectativa razonable del preso a alcanzar un día la libertad.

Una justicia con pocos medios y saturada difícilmente puede hacer y apoyar buenas políticas de rehabilitación, ya que la deficiencia del sistema mismo condena al individuo. La solución no es establecer la pena de prisión permanente revisable, sino modernizar la justicia, agilizarla, acompañar a las víctimas y apostar por la reinserción.

Para el Partido Nacionalista Vasco³¹⁶, la protección contra peligros y miedos crece de manera alarmante. El Derecho penal del riesgo reclama no solo la sanción de conductas, sino también de riesgos o peligros, anticipando la pena o prorrogándola en el tiempo cuando se vincula a su cumplimiento unos requisitos inciertos para el recluso, fundamentados en la predicción de su futura conducta. Esta concepción del Derecho penal funciona como

³¹³ De la mano de la Diputada Oramas González-Moro. Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2018, XII Legislatura, n.º 110, pág. 17.

³¹⁴ *Ibidem*, por Bermudez de Castro Fernández, pág. 16.

³¹⁵ *Ibidem*, por Ciuró i Buldó, pág. 19.

³¹⁶ *Ibidem*, por Legarda Uriarte, pág. 20.

satisfacción a la impaciencia del público, reclamando cada vez castigos más severos, azuzado por algunos medios de comunicación. Si bien, todo ello se ha convertido en populismo punitivo.

ii. Nuevos supuestos propuestos

En segundo lugar, el Grupo Parlamentario Popular³¹⁷, tras afirmar que la prisión permanente revisable cuenta con el respaldo de al menos el 80% de los españoles, espeta que a rehabilitación no se consigue de manera automática por el transcurso del tiempo, y que a veces esa reinserción se consigue, pero a veces lamentablemente no, y a estos últimos casos y a los crimines más graves pretende esta figura dar respuesta. Es al reo a quien corresponde acreditar y demostrar ante un tribunal que es capaz de reintegrarse a la sociedad sin riesgo de volver a delinquir.

El Grupo Popular distingue entre “la pena” y “el cumplimiento de la pena”. Mientras que el cumplimiento de la pena tiene por objetivo la rehabilitación del delincuente, la pena tiene otras finalidades, configurándose como la respuesta ante el delito, con un componente preventivo y un efecto disuasorio³¹⁸.

En su enmienda a la totalidad³¹⁹, este Grupo Parlamentario persiguió no solo mantener esta figura penal, sino fortalecer y extender la misma, ampliando en siete los supuestos de aplicación de la prisión permanente revisable. Por ello propusieron los siguientes nuevos tipos:

- Asesinato tras un secuestro. Modificar el artículo 140.1.2º del Código Penal, adicionando a su redacción el término “o de secuestro”, quedando redactado de la siguiente forma: el asesinato será castigado con la pena de prisión permanente revisable cuando: el hecho —el asesinato— fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual o de secuestro, que el autor hubiera cometido sobre la víctima³²⁰.

³¹⁷ *Ibidem*, por Bermudez de Castro Fernández, pág. 15.

³¹⁸ *Ibidem*, pág. 16.

³¹⁹ Escrito de Enmiendas a la totalidad a la Mesa del Congreso de los Diputados, con fecha entrada en la Secretaría General del Congreso de los Diputados de 27 de febrero de 2018, n.º 11233, pág. 8.

³²⁰ *Ibidem*, pág. 11.

- Ocultamiento del cadáver tras asesinato³²¹. Se pretendía añadir una nueva circunstancia, la 4ª, al artículo 140.1 del Código Penal, que quedaría redactado de la siguiente forma: el asesinato será castigado con la pena de prisión permanente revisable cuando: descubierto el delito —de asesinato—, el autor impida u obstruya la recuperación y entrega del cadáver a los familiares directos de la víctima, provocándoles un especial sufrimiento, físico o mental, o una situación de grave humillación³²².
- Violadores en serie. En el campo de las agresiones sexuales, se pretendía añadir un segundo párrafo al artículo 180.3. del Código Penal, de forma que una agresión sexual, consistente en el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o la introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías sería sancionado con pena de prisión permanente revisable si su autor hubiera sido previamente condenado ejecutoriamente al menos por dos delitos de la misma naturaleza³²³.
- Violadores de menores. Pasando a los abusos y agresiones sexuales a menores de 16 años³²⁴, el apartado 5 del artículo 183 del Código Penal pasaría a ser el apartado

³²¹ Se preguntarán los lectores, algo atónitos, donde se encuentra el derecho a la defensa del investigado, encausado o imputado, si el hecho de no decir dónde está el cadáver, como estrategia completamente legítima amparada por su derecho a la defensa y a no declarar contra sí mismo, le va a acarrear la imposición de esta pena, nosotros todavía lo estamos buscando. Además, si el reo confiesa el lugar en el que está el cuerpo, ¿se le revierte la pena de prisión permanente revisable y se le condena a una pena de prisión por asesinato al uso, 20 a 25 años de prisión? ¿Qué alicientes tendría una posterior confesión por parte del penado? No se puede legislar para casos puntuales, y el presente responde al caso Marta del Castillo.

³²² *Ibidem*, pág. 11.

³²³ *Ibidem*.

³²⁴ Antes de proponer esta modificación, el Grupo Parlamentario Popular pretendía con esta enmienda a la totalidad añadir un segundo párrafo al artículo 183.3 con el siguiente contenido “si el ataque consiste en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, empleando violencia o intimidación, la concurrencia de dos o más circunstancias del apartado 4 —que la víctima fuera menor de 4 años, o por escaso desarrollo intelectual o físico, o un trastorno mental que padeciere, se encontrara en situación de total indefensión; cuando la violencia o intimidación ejercidas revistieran un carácter particularmente degradante o vejatorio; cuando para la ejecución del delito, el responsable se hubiera prevalido de una relación de superioridad o parentesco respecto de la víctima por ser su ascendiente, hermano por naturaleza o adopción, o afín; cuando hubiera puesto en peligro de forma dolosa o imprudencia grave la vida o salud de la víctima; o finalmente, los hechos se hayan llevado a cabo en el seno de una organización o grupo criminal que se dedicare a la realización de tales actividades— supondrían la pena superior en grado: de 15 años y 1 día a 22 años de prisión. Tipo superagravado que a día de hoy no contempla la legislación penal. Sin tener relevancia esta sugerencia de modificación respecto a la prisión permanente revisable, supone al igual que hizo el Grupo Parlamentario Ciudadanos en su enmienda a la totalidad anteriormente examinada, una muestra más del exacerbamiento punitivo de corte electoralista que esgrime el Grupo Popular, aun a sabiendas de que al igual que todo su texto alternativo, iba a ser rechazado por la mayoría de la Cámara, pero aun así iba a suponer un gran escaparate de cara a las futuras elecciones, máxime teniendo en cuenta que los familiares de las víctimas, a los que reiteradamente hacen alusión en sus intervenciones, iban a estar presentes cómo público desde las Tribunas.

6, y el apartado 5 pasaría a redactarse de la siguiente forma: el autor de acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, que además hubiera privado de libertad a la víctima por tiempo superior a 15 días, o la hubiera sometido de manera repetida a sufrimientos físicos o mentales, la supresión o disminución de sus facultades de conocimiento, discernimiento o decisión o de cualquier otro modo hubiera atentado grave y reiteradamente contra su integridad moral, se impondrá la pena de prisión permanente revisable³²⁵.

- Muerte por fuga radioactiva intencionada. En lo que concierne a los delitos contra la seguridad colectiva, dentro de los delitos de riesgo catastrófico, encontramos los delitos relativos a la energía nuclear y a las radiaciones ionizantes. Se pretendía añadir un nuevo segundo párrafo al artículo 341 del Código Penal, de tal forma que se castigara con pena de prisión permanente revisable al que liberase energía nuclear o elementos radiactivos que pusieran en peligro la vida o la salud de las personas o sus bienes, aunque no se produjera explosión y, además de este peligro, se hubiere producido la muerte de dos o más personas³²⁶.
- Muerte por estragos: Dentro del mismo Título y Capítulo que la anterior propuesta de modificación, en lo que se refiere a los estragos, se pretendía añadir un nuevo segundo párrafo al artículo 346.3 del Código Penal, en el que también se castigara con prisión permanente revisable al que provocando explosiones o utilizando cualquier otro medio de similar potencia destructiva, causaren la destrucción de aeropuertos, puertos, estaciones, edificios, locales públicos, depósitos que contengan materiales inflamables o explosivos, vías de comunicación, medios de transporte colectivos, o la inmersión o varamiento de nave, inundación, explosión de una mina o instalación industrial, levantamiento de los carriles de una vía férrea, cambio malicioso de las señales empleadas en el servicio de ésta para la seguridad de los medios de transporte, voladura de puente, destrozo de calzada pública, daño a oleoductos, perturbación grave de cualquier clase o medio de comunicación, perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad, hidrocarburos u otro recurso natural, siempre y cuando a

³²⁵ *Ibidem*, pág. 12.

³²⁶ *Ibidem*.

consecuencia de estos hechos se hubiere producido la muerte de dos o más personas³²⁷.

- Muerte por incendios: Finalmente, el último supuesto que pretendía introducir el Grupo Popular se encuentra en el Capítulo siguiente al anterior visto, que versa sobre los incendios. Pretendía intercalar entre el párrafo primero y segundo del artículo 351 del Código Penal otro más, a tenor de que los que provocaren un incendio que comportase un peligro para la vida o integridad física de las personas, en el que además del peligro se hubieran producido dos o más muertes, la pena será de prisión permanente revisable.

Termina este grupo parlamentario argumentando que la existencia del delito y de la pena se debe a la existencia de delincuentes. No hay ninguna Ley que permita vacunarse contra el lado negativo de la condición humana. Piensan que la prisión permanente revisable es un buen mecanismo para prevención de este tipo de delitos, y que la justificación de la posición de derogación de la pena de prisión permanente revisable hay que hacerla mirando a la tribuna, a las víctimas y a la sociedad, y no a los demás grupos parlamentarios³²⁸.

1. Opiniones a favor

Lamentablemente para el Partido Popular, se encontraba en minoría y sin apoyos —parlamentariamente hablando³²⁹— ante esta intención de ampliar los supuestos de aplicación de la prisión permanente revisable³³⁰. Tal vez por la falta de recorrido de las medidas, y su clara ausencia de coherencia con el resto de la legislación penal, esta intención de ampliación no era más que una manida estrategia de recuperar el terreno electoral y los votantes partidarios de estas medidas que habían perdido frente a la subida del grupo político Ciudadanos en las encuestas a lo largo de los meses anteriores a la discusión en la Cámara sobre este tema en cuestión.

³²⁷ *Ibidem*, pág. 13.

³²⁸ Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, año 2018, XII Legislatura, n.º. 110, pág. 17.

³²⁹ Mientras que la oposición en bloque, salvo el Grupo Parlamentario Ciudadanos, se mostraban partidarios de la derogación de la prisión permanente revisable, según las encuestas, en lo que respecta a la ciudadanía, 8 de cada 10 españoles se declaraban partidarios de la no derogación de la prisión permanente revisable, siendo los votantes del PSOE los más favorables a su mantenimiento con un 88%, C's con un 80%, PP con un 75% y Podemos e IU con un 66%.

³³⁰ https://www.abc.es/espana/abci-gobierno-refuerza-prision-permanente-otros-cinco-supuestos-extrema-gravedad-201802100318_noticia.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

2. Opiniones en contra

El Grupo Parlamentario Mixto³³¹ entiende que hay dos modelos de sociedad, por un lado, la parte que cree que la política criminal va ligada al castigo contra quien causa el daño, a la justicia ágil, a la reparación y el acompañamiento a favor de las víctimas, a las medidas de reinserción y rehabilitación del preso, y por otro lado está el modelo de sociedad que cree que la política criminal va ligada a la venganza y al ojo por ojo.

La pena no es lo que protege a la sociedad, sino los medios para la justicia, la prevención del delito, y el acompañamiento de las víctimas hasta que lo necesiten. Y la proposición del Partido Popular es claramente populista, ya que se puede reconocer un caso concreto por cada agravamiento de la pena que propone³³².

Para el Grupo Parlamentario Vasco³³³, la prisión permanente revisable es un ejemplo del derecho penal exagerado, rompe con el consenso constitucional que optó por una respuesta penal garantista, regida por el principio de humanización de la pena. No hay razones de política criminal que reclamen esa sanción. No es una buena Ley, ya que no hace de la nuestra una sociedad mejor, y no añade eficacia a la evitación de delitos graves, mientras que sí comporta un significativo riesgo y deterioro de los valores éticos más básicos como son la justicia, libertad, igualdad y dignidad de las personas, y en lo que respecta al derecho penal, los valores garantistas de intervención mínima y resocialización, tan importantes y principales como los de retribución o castigo.

Sin la prisión permanente revisable se venció a ETA³³⁴, mientras que con la prisión permanente revisable no se han podido evitar ni la muerte de Gabriel Cruz³³⁵, ni la de Diana

³³¹ *Ibidem*, por Cuiró i Buldó, pág. 19.

³³² *Ibidem*.

³³³ *Ibidem*, por Legarda Uriarte, págs. 19 y 20.

³³⁴ *Ibidem*, por Campo Moreno, pág. 25.

³³⁵ La presunta autora de los hechos es Ana Julia Quezada, expareja del padre del menor. Está siendo investigada por unos hechos sucedidos entre el 27 de febrero y el 11 de marzo de 2018, y los delitos que se le imputan aun son difusos por encontrarse el caso en fase de instrucción, pero ha trascendido la acusación de un delito de asesinato de un menor de 16 años —Gabriel tenía 8 años en el momento de los hechos [la defensa habla homicidio doloso o imprudente, motivado por una discusión previa entre el menor y Ana Julia]—, concurriendo las circunstancias cualificantes de ensañamiento y alevosía —por parte de las acusaciones particulares y populares [asociación clara Campoamor], aunque el Ministerio Fiscal entiende que solo hay alevosía—, y de dos delitos contra la integridad moral de los padres —discrepando el Ministerio Fiscal, que ve delitos de lesiones psíquicas del artículo 147 del Código Penal, y no contra la integridad moral del artículo 173 del mismo Código—. Ha visto retirada la acusación por el delito de detención ilegal —entendiendo que la retención del menor durante el traslado al lugar del asesinato forma parte de la dinámica comisiva del delito en cuestión—, y se enfrentaría a la pena de prisión permanente revisable en su modalidad básica, ya que concurre un delito castigado con prisión permanente revisable y

Quer³³⁶, ni la de Amaia y Candela³³⁷, ni la de la familia de Pioz en Guadalajara³³⁸, ni las 16 víctimas de los atentados de Barcelona del pasado agosto de 2017³³⁹, entre otras.

Víctimas³⁴⁰ que la pena de prisión permanente revisable no ha sabido proteger, porque aunque los partidos que apoyan el mantenimiento de esta medida aluden a sus efectos preventivos, el hecho de que se sigan cometiendo estos crímenes en la misma medida que en

dos delitos castigados con penas de 6 meses a 2 años, o al régimen del artículo 78 bis. 1.a) si se entendiera que concurren dos delitos de lesiones psíquicas, penados de 3 meses a 3 años. La diferencia entre uno y otro consistiría en el plazo para la clasificación al tercer grado, y para el acceso a la suspensión se mantendría idéntico. https://www.elespanol.com/reportajes/20180918/ana-julia-escucha-impavida-asesino-gabriel-cruz/338717157_0.html, <https://tuotrodiario.hola.com/noticias/2018091776620/pena-ana-julia-quezada-crimen-gabriel-cruz/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³³⁶ Según la regulación actual, no sería susceptible de prisión permanente revisable, puesto que, si bien fue asesinada, en principio la autopsia no arroja indicios de que sufriera abusos por parte de su asesino, José Enrique Abuín. Si bien, es un caso digno de mención al ser su padre, junto con el de Mari Luz Cortes, dos de las caras más visibles en contra de la derogación de la prisión permanente revisable. <https://www.efe.com/efe/espana/portada/la-autopsia-confirma-que-diana-quer-fue-estrangulada-pero-no-si-sufrio-abusos/10010-3488857>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³³⁷ Rocío Viéitez, madre de las niñas, ha iniciado una campaña de firmas en contra de la derogación de la prisión permanente revisable, y de cuyo caso ya hablamos en el Trabajo de Fin de Grado, sobre el primer condenado a prisión permanente revisable en España. <http://www.elmundo.es/espana/2018/01/05/5a4e9f69e5fdeaca7a8b4593.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³³⁸ Patrick Nogueira, ha sido condenado por apuñalar y descuartizar a sus tíos y a sus primos de apenas 1 y 4 años de edad el 17 de agosto de 2016 en Píoz. La condena es a tres penas de prisión permanente revisable por el asesinato de los menores y de su tío, y además 25 años de prisión por el asesinato de su tía. Le será de aplicación el mismo régimen que al parricida de Moraña del artículo 78 bis. del Código Penal. <https://www.elmundo.es/espana/2018/11/15/5bed624f46163f9a9b8b4651.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³³⁹ La policía solo pudo detener a cuatro de los doce participantes en estos atentados: Driss Oukabir, Mohamed Houli Chemlal, Mohamed Aallaa y Salah El Karib. Hasta ahora se desconoce el grado de participación de cada uno, si bien, atentado causó 16 víctimas mortales y 128 heridos de diversa consideración, lo cual podría suponer para cada uno de estos detenidos, entendemos nosotros, la pena de prisión permanente revisable prevista en el artículo 78 bis 3, al haber cometido 2 o más delitos en los que al menos dos se castigan con prisión permanente revisable, lo que supondría su estancia en prisión mínimo 12 años hasta poder acceder a permisos penitenciarios, 32 años para el tercer grado, y 35 para la suspensión de la pena. Nótese, que debido a la falta de proporcionalidad de la prisión permanente revisable, a partir del segundo delito de asesinato terrorista en atentado, los 14 asesinatos restantes quedan impunes, así como los 128 delitos de lesiones. <https://www.efe.com/efe/espana/politica/el-juez-crea-que-los-detenidos-en-atentados-podrían-enfrentarse-a-prisión-permanente/10002-3367460>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁴⁰ Casos no tan mediáticos, desconocemos el motivo, como el asesino del carnicero de Icod <https://www.europapress.es/islas-canarias/noticia-asesino-carnicero-icod-primer-condenado-canarias-prison-permanente-revisable-20180323111214.html>, el saxofonista https://elpais.com/ccaa/2018/09/26/paisvasco/1537949545_455579.html, o el parricida de Oza-Cesuras https://elpais.com/ccaa/2018/10/05/galicia/1538736097_278828.html, todos ellos condenados a la pena de prisión permanente revisable en primera instancia. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

Un dato que nos preocupa especialmente son las aproximadamente 13 víctimas, todas ellas menores, hijos de sus verdugos, como resultado de crímenes de violencia de género. En la mayoría de los casos, los autores de estos delitos terminan suicidándose, como el parricida de Castellón https://elpais.com/sociedad/2018/09/25/actualidad/1537857331_422845.html, o Alejandra Fernández, https://www.abc.es/espana/castilla-la-mancha/toledo/ciudad/abci-alejandra-enfrenta-volver-carcel-antes-juicio-presunto-asesinato-hijo-18-meses-201804111404_noticia.html. Todos ellos habrían sido condenados a la pena de prisión permanente revisable. http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMenores/docs/Vmenores_2018_25_09.pdf. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

los últimos años, lo único que deja patente es que no se trata de una pena eficaz para lograr dichos objetivos, sino que el único motivo de su preexistencia dentro de nuestro ordenamiento jurídico es el satisfacer las ansias de venganza de algunos de los familiares de las víctimas, con el fin último de lograr sus votos y los de una sociedad aterrada, todo ello aunque sea a costa de vulnerar los fundamentos más básicos del Derecho Penal, los Derechos Fundamentales de la Constitución, y los principios basales de los Derechos Humanos.

3. Otras proposiciones relacionadas con la prisión permanente revisable

Aunque tiene poco recorrido, y se trata más de una medida populista que de una verdadera política penal, tras los nuevos acontecimientos políticos podría significar una tendencia que cobre fuerza en las próximas elecciones tanto autonómicas como generales.

Tras el presunto asesinato y posterior agresión sexual de Laura Luelmo, partidos políticos como VOX han vuelto a salir a la palestra para reivindicar un endurecimiento del Código Penal que ya venían solicitando desde prácticamente su creación, que no es ni más ni menos que la introducción de una cadena perpetua sin revisión posible.

Ya en marzo de 2018 el líder de esta formación, Santiago Abascal, hacía suya la intención de incluir dentro del catálogo punitivo español la pena de cadena perpetua “para que los que cometen crímenes monstruosos no vuelvan a pisar la calle nunca más”. Entienden como un deber inalienable de los estados el hacer que cuando un criminal comete este tipo de delitos no vuelvan a salir de prisión.

De la misma forma, y entendiendo que hay criminales que no son reinsertables, entienden urgente dotar al Ordenamiento Jurídico de las herramientas necesarias³⁴¹. Y esta no es otra que la cadena perpetua, sin ningún tipo de posibilidad de reinserción para determinados delitos. Tildando de “buenismo progre” a las personas que creen que este tipo de delincuentes son reinsertables o merecen ser reinsertados. Entienden que los criminales que cometen ese tipo de delitos deben vivir y morir en prisión.

Aunque ya se ha dicho reiteradamente que una medida de esas características lo prohíbe la Constitución, no es imposible su inclusión, y tras una reforma constitucional, y desoyendo así mismo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y a un sinfín más de

³⁴¹ <https://www.youtube.com/watch?v=UHPdci-3yJ0>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

recomendaciones y dictámenes de organismos nacionales e internacionales, podría formar parte de nuestro Código Penal.

Si bien es cierto que para que una pena de estas características pudiera ser real, entendemos que se debería de cambiar la Constitución, ya que iría en contra de todos derechos suficientemente expuestos en los puntos anteriores. Igualmente, se trataría de una pena que no sería conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos, pero la verdad es que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha dejado claro que aunque condene a un Estado por vulneración del artículo 3 del Convenio, no niega el derecho de los Estados a imponer sentencias de cadena perpetua, ni el derecho a mantener a los condenados en prisión toda la vida si se considera por parte de estos Estados que los penados así condenados siguen siendo peligrosos para la sociedad³⁴². Así que no supondría ningún impedimento para el establecimiento de una pena de prisión perpetua, sin eufemismos, de cara al respeto de la normativa internacional.

En lo que respecta a la modificación de la Constitución Española, la inclusión de una pena que vulnere, como vulnera, el núcleo de los Derechos Fundamentales, se debería de realizar a través del procedimiento agravado de reforma constitucional establecido en el artículo 168 de la Constitución, que básicamente consistiría, al tratarse de una proposición para la revisión parcial que afecte al Título Preliminar, al Capítulo Segundo, Sección 1.ª del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de 2/3 de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.

Una vez hecho esto, las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría, otra vez, de 2/3 de ambas Cámaras. Y finalmente, una vez aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación.

Hay que recordar que este procedimiento es extremadamente complicado, y que las dos únicas reformas que ha sufrido la Constitución en sus 40 años de historia³⁴³ se han

³⁴² SÁNCHEZ ROBERT, M^a. J. «La constitucionalidad...», *op. cit.* pág. 548.

³⁴³ La primera, a través de la reforma del artículo 13.2 de la Constitución, aprobada el 27 de agosto de 1992 y que entró en vigor al día siguiente, mediante la cual se introdujo el término “y pasivo”, para garantizar el ejercicio del derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones municipales y así adaptar la Constitución al Tratado de Maastricht, de 7 de febrero de 1992. La segunda modificación de la Carta Magna fue a través de la reforma del artículo 135, aprobada y con entrada en vigor el 27 de septiembre de 2011 —salvo el apartado 2 que no entrará en vigor hasta el año 2020—, mediante la cual se introducía de forma urgente el principio de estabilidad financiera y presupuestaria para limitar el déficit, de forma que el pago

sustanciado a través del régimen establecido en el artículo 167 de la Constitución, menos complicado que el anterior.

Ante esto, tenemos que hacer dos precisiones. Por un lado, a tenor de lo anteriormente expuesto, entendemos que este es el trámite que se debería de haber seguido antes de incluir la pena de prisión permanente revisable, al vulnerar diversa normativa constitucional. Si bien es cierto que no se hizo, y que la pena entró en vigor con la reforma de 2015, y se ha aplicado sin problema por jueces y tribunales.

Por otro lado, lejos de interesarnos por el procedimiento mediante el cual este tipo de penas podrían pasar a formar parte de nuestro Ordenamiento Jurídico, el establecimiento de una pena de prisión perpetua, así como el incremento del punitivismo en determinados casos, no tiene eficacia a consecuencia de que carece de relación directa con el incremento o la disminución de la penalidad de determinados delitos respecto de su índice de criminalidad, ya de por sí mínimo en España, uno de los más bajos de Europa. Esto bien es debido a la naturaleza del delito en cuestión o al propio perfil del delincuente.

Lo cierto es que la prevención general de la pena, entendida como la cualidad de intimidación de un castigo asociado a un delito para evitar la comisión del mismo, muy posiblemente haya alcanzado, en determinados delitos, su límite máximo de eficacia. Ante un punitivismo excesivamente bajo podríamos pensar que su índice de criminalidad aumentaría, pero por tomar el ejemplo de la abolición de la pena de muerte en España, los datos muestran una clara disminución de los delitos castigados con esa pena tras dicha reforma legislativa.

Si existe relación o no entre ambos hechos es difícil de saber, y quien asuma cualquiera de las dos posturas: una pena baja implica una gran comisión delictiva, o una pena baja en nada afecta a los índices de criminalidad, miente. Lo que sí es cierto es que el que decide violar y asesinar, o asesinar a un menor de 16 años, o a una persona especialmente vulnerable, o asesinar a por lo menos tres personas de una sentada, o realizar un acto terrorista con resultado de muerte, o incluso matar al jefe del estado, cualquier pena que figure en el código penal le va a ser indiferente, porque el que decide cometer estos hechos no repara en las consecuencias. Impulsado por un sentimiento de venganza respecto de su

de la deuda pública fuese lo primero a pagar frente a cualquier otro gasto del Estado en los presupuestos generales.

pareja, de una idea errónea de la religión, de una concepción distorsionada de la realidad social y política, de un trastorno psicopático³⁴⁴ le es indiferente el castigo por tales actos.

Dicho lo cual, cualquier pena o medida de seguridad privativa de libertad que pretenda, como fin último en sí misma, inocular al delincuente, impidiéndole de forma expresa o tácita el acceso, una vez cumplida una determinada cantidad de años, a la vida en libertad, no supone ningún triunfo para la prevención especial. Si bien es cierto que este tipo de política penal y penitenciaria eminentemente centrada en el punitivismo más absoluto, logra indudablemente el objetivo de reincidencia 0, este fin, conseguido a base de conculcar varios derechos humanos y constitucionales, supone un total fracaso tanto en el marco social como político, y más que un triunfo sobre la barbarie, solo se trata de una restricción inadmisiblemente de derechos, y nos retrotrae como sociedad a una etapa oscura y cruel de la historia, en la que el criminal inhumano, autor del crimen más deplorable, era tratado con esa misma inhumanidad, como una cosa, un ser, un animal, una alimaña del que nada se podía esperar más que su muerte dentro de un establecimiento penitenciario, nauseabundo, tras unos padecimientos cuanto más cueles y degradantes mejor, para poder saldar así su cuenta con la sociedad, que no con la justicia, en respuesta a los crímenes tan horribles que causó, y que para algunos, volvería a causar de forma prácticamente segura, de no ser por esta panacea llamada por algunos cadena perpetua revisable.

La prisión permanente revisable, en definitiva, la cadena perpetua, mitiga la frustración pero no soluciona el problema, y ya va siendo hora que como sociedad dejemos de alimentar esos planteamientos destructivos y populistas, denunciemos la politización del dolor de las víctimas de los delitos más cruentos, y avancemos hacia una política social, penal y penitenciaria que redunde en el beneficio de todos, y no en satisfacer un sentimiento de venganza y de retribución.

VII. REACCIÓN SOCIAL

La prisión permanente revisable es una pena, que desde que salió a la palestra por primera vez en el 2010³⁴⁵, y hasta el día de hoy, no ha dejado indiferente a nadie. Consecuencia

³⁴⁴ Recordemos que un psicópata no es un enfermo mental, sino una persona que tiene un trastorno en la personalidad, mientras que un psicótico es inimputable, un psicópata no.

³⁴⁵ <https://www.europapress.es/nacional/noticia-pp-defiende-prision-permanente-revisable-20100202141550.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

de ello, ha pasado del plano político la calle, y se ha convertido en tema de discusión en tertulias televisivas, por parte de asociaciones de víctimas, profesionales del derecho, y en general, ha sido tema de conversación por parte de todos los estratos sociales por los que ha pasado.

Estas manifestaciones han tenido un claro repunte con cada suceso mediático en el que un menor de edad era asesinado, o algún crimen atroz golpeaba a la sociedad española, pudiera ser o no castigado con esta pena. De la misma forma, se intensificó este debate social desde la aprobación de la pena en 2015, con el anuncio de un recurso respecto de su inconstitucionalidad, y estos meses atrás, con la Proposición de Ley para su derogación por parte del Grupo Parlamentario del PNV, las enmiendas a la totalidad propuestas por el Grupo Popular y Ciudadanos, así como con la votación y posterior tramitación de dicha proposición.

En el presente capítulo pasaremos a analizar esta vertiente social que forma parte de la pena de prisión permanente revisable. Si bien, a primera vista puede parecer que tiene poca relevancia en lo que respecta a un trabajo académico, eminentemente jurídico y técnico como es un trabajo de fin de master, creemos que es indispensable levantar la vista de los códigos y del asepsismo que provoca centrarse en el estudio de la Ley, y dirigir la mirada a una sociedad que poco interés tiene en el estudio científico penal de una pena de estas características, pero a la que le interesa y mucho saber las consecuencias que va a suponer la existencia de una pena perpetua dentro del catálogo punitivo español, como va a ser su aplicación, duración, motivos para su imposición, y las personas a las que les va a poder ser de aplicación, entre otras circunstancias.

El Derecho Penal tal y como lo conocemos y estudiamos los juristas tiene que actualizarse y adaptarse a los nuevos tiempos. La sociedad de la información en la que nos toca vivir, conectados constantemente y donde las noticias y opiniones llegan a millones de personas en todo el territorio en cuestión de segundos, es esencial saber dar una respuesta acertada y poder proporcionar unos motivos comprensibles a una población ávida de conocimiento e inquieta de saber el porqué de los delitos, las penas, las sentencias, los condenados, las prisiones y toda la idiosincrasia que rodea al mundo de esta rama del derecho. De no hacer esto, nos arriesgamos, como ya está pasando, a apartar a la sociedad del Derecho Penal, y que esto traiga como consecuencia que una población lega en derecho se dedique a hacer juicios paralelos o reivindicaciones en la legislación penal o penitenciaria sin un

fundamento lógico, o al menos, mínimamente contrastado o apoyado en unos fundamentos y argumentos objetivos.

No en vano, cuando una noticia relacionada con un caso polémico, como una sentencia no lo suficientemente dura, una reducción de pena por parte de una instancia superior, una prisión provisional que no se acuerda, o una medida de protección que no se concede, da la sensación que la gran mayoría de la sociedad ha estudiado derecho, y aun más, han aprobado la oposición de judicatura o fiscalía, y en la firme convicción de tener un criterio lo suficientemente legítimo como para permitirse el lujo de verter comentarios que verdaderamente asustan a los que tienen un criterio mínimamente formado en leyes, o que al menos tienen presente en sus valoraciones y comentarios los principios básicos sobre los que se sustenta el Derecho Penal moderno y los Derechos Humanos. Bien es cierto que dichas reivindicaciones pueden venir precedidas de amargas experiencias personales, o de la innegable empatía que se debe de tener respecto de las víctimas, máxime si se trata de los delitos más execrables, como el asesinato de menores, o delitos sexuales, pero no todo vale, y una política basada única o principalmente en la retribución de las penas no es en absoluto admisible en el marco de un estado democrático de derecho.

No hay que perder la oportunidad de hacer del derecho penal una materia más comprensible y atractiva para el conjunto de la sociedad, sin alejarnos, claro está, de los valores que deben de gobernar la creación y la aplicación de la ley, y para ello, hay que saber escuchar, desde la independencia e imparcialidad, al conjunto de la sociedad respecto a sus demandas e inquietudes.

Por todo ello, a continuación analizamos los movimientos sociales que más relevancia han tenido en el panorama nacional respecto de la prisión permanente revisable.

1. Manifiestos para el mantenimiento de la prisión permanente revisable

Hemos encontrado tres movimientos sociales que se posicionan a favor de la prisión permanente revisable. Bien por su repercusión a nivel nacional y por la masiva movilización de personas que ha provocado, los consideramos imprescindibles para comprender la postura de la sociedad en favor del mantenimiento de esta pena dentro de nuestro catálogo punitivo.

a. Recogida de 3 millones firmas a través de change.org

Rocío Viéitez, madre de las pequeñas Candela y Amaia, asesinadas por el primer condenado a prisión permanente revisable en España, inició en la plataforma change.org una campaña de recogida de firmas dirigidas a distintas personalidades³⁴⁶, bajo en nombre “No a la derogación de la Prisión Permanente Revisable”.

En dicha petición, tras hablar de su caso concreto al que ya hicimos alusión, y tras hacer referencia a como en octubre de 2016 se iniciaron los trámites en el congreso de los Diputados para la derogación de esta pena, deja claro su ausencia de inclinación política para mostrar su total rechazo por la decisión de algunos partidos políticos de derogar la prisión permanente revisable³⁴⁷.

Todo ello lo hace en base a una serie de motivos, como la responsabilidad de cada persona de sus actos, ya que está claro que una persona que asesina y degüella a sus hijas con una radial no merece otra pena que la cadena perpetua. Y expone que, si pasados 25 años de prisión, el condenado muestra signos de reinserción como individuo no propenso a cometer delitos de la misma índole, será liberado, o de lo contrario, la prisión será permanente. Cree en la reinserción, y que la intención de derogar esta pena pretende proteger mejor y dar más amparo al delincuente que a la víctima.

Esta petición recibió cerca de medio millón de apoyos, y no fue hasta unos meses después, el 17 de enero de 2018, cuando Juan Carlos Quer, padre de la joven madrileña asesinada en la localidad coruñesa de Puebla del Caramiñal en agosto de 2016, inicio una campaña en la misma web y con la misma finalidad que, en pleno debate sobre su derogación y sendas entrevistas televisivas concedidas a diversos medios de comunicación, logró en apenas cuatro días más de un millón de firmas³⁴⁸.

Esta iniciativa, titulada “NO a la derogación de la Prisión Permanente Revisable” estaba dirigida al Congreso de los Diputados. En palabras de Juan Carlos Quer, lo único que puede reconfortarle a él y al resto de padres y familiares de Diana, Mari Luz, Candela y Amaia,

³⁴⁶ Entre ellas, a Isabel Rodríguez García, Presidenta de la Comisión de Justicia, a los Vicepresidentes y Secretarios de dicha Comisión, así como a los portavoces de los distintos partidos políticos del PSOE, PDeCAT, PNV, Ciudadanos y Podemos.

³⁴⁷ <https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-no-a-la-derogaci%C3%B3n-de-la-prisi%C3%B3n-permanente-revisable>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁴⁸ <https://www.publico.es/sociedad/padre-diana-quer-recoge-millon-firmas-prision-permanente.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

o Ruth y José, es evitar que se derogue esta pena, y así conseguir una sociedad más segura, justa y solidaria. A principios de 2018 se actualizó esta plataforma para poner a disposición de todo aquel que le fuera imposible firmar telemáticamente a través de la web, descargar un formulario físico y poder hacérselo llegar a los responsables de la iniciativa vía correo ordinario³⁴⁹.

A dicha iniciativa cedió Rocío Viéitez las firmas obtenidas en su petición, y en apenas dos meses se llegó a alcanzar cifras record según la propia plataforma, con 28 firmas por minuto, y más de 40.000 firmas al día llegando a situarse en marzo de 2018 en 2,66 millones, y a punto de concluir 2018, 2.853.402 firmas. A la fecha de depósito de este trabajo, la cifra está en torno a las 2.864.000 firmas³⁵⁰.

Algunos medios de comunicación, así como alguna otra petición en la misma plataforma³⁵¹ relacionan las firmas con un referéndum o con una iniciativa legislativa popular³⁵², desconociendo en este último caso, que tal y como dice el artículo segundo de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, se encuentran excluidas de la iniciativa legislativa popular las materias que según la Constitución sean propias de Leyes Orgánicas. Y por tanto, el código Penal, aprobado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, así como en virtud del artículo 81 y siguientes de la Constitución, impedirían utilizar esta maniobra legislativa para modificar el Código Penal.

³⁴⁹ Este punto nos ha resultado un tanto peculiar. Por un lado, no vemos garantías suficientes que impidan la repetición de votos de las mismas personas pero usando nombres o correos electrónicos distintos, ya que estos son los únicos requisitos que se solicitan para firmar, sino que la posibilidad de permitir firmas en papel amplían el trabajo de seguir y respetar un riguroso orden que de fidelidad de que cada persona ha votado una sola vez. Por otro lado, la inclusión de datos personales en esta plataforma nos parece muy peligroso, y desconocemos que hace esta plataforma con dichos datos, ya que estamos regalando información nuestra, en pro de creer que hacemos una buena obra a algo que creemos loable, pero que puede que se nos vuelva en nuestra contra tarde o temprano. Si bien, esto sería objeto de otro trabajo de investigación, con el tiempo se verá como la forma gratuita en la que proporcionamos nuestro email, nombre y apellido, etc. nos acaba pasando factura, literalmente hablando.

Finalmente, hemos encontrado otras peticiones, como “Mantengan la Prisión Permanente Revisable” por Carlos Artal <https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-mantengan-la-prisi%C3%B3n-permanente-revisable>, o “Que el asesino de Diana Quer no quede en libertad en unos cuantos años” por José Manuel Torre, <https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-mantener-la-prision-permanente-revisable-para-asesinos-como-el-de-diana-quer> parecen haberse unido con el mismo fin. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁵⁰ <https://www.abc.es/espana/abci-mas-40000-firmas-favor-prision-permanente-revisable-201803250312-noticia.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁵¹ Peticiones de menor peso, que buscan alcanzar números simbólicos de firmas, <https://www.change.org/p/juan-carlos-quer-refer%C3%A9ndum-para-decidir-sobre-la-prisi%C3%B3n-permanente-revisable>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁵² <https://www.elimparcial.es/noticia/186046/sociedad/mas-de-1.300.000-firmas-a-favor-de-la-prision-permanente-revisable.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

b. Recogida de firmas físicas

El éxito de esta iniciativa, que nació de forma virtual, ha traído como consecuencia dos nuevos fenómenos. Por un lado, distintas asociaciones, en un gesto de reivindicación de sus propios fines, se han sumado a ella, organizando eventos lúdicos y públicos por toda España con el fin de recoger firmas en formato físico para la causa.

Tal es así que movimientos ciudadanos como Plataforma Nacional 18-M³⁵³ o Plataforma para la NO Derogación de la Prisión Permanente Revisable³⁵⁴ organizaron en abril de 2018 una serie de eventos, en los que se propusieron llegar a recoger un millón de firmas en un solo día en toda España³⁵⁵.

Vista la ambición de tales propuestas, y conocedores del gran movimiento social que provocaba, no tardaron mucho en aflorar los partidos políticos que querían valerse de estas iniciativas para hacerse la foto y lograr el voto de los partidarios de la no derogación de esta pena. Si la mayoría de las ciudades de España realizaron, en mayor o menor medida, concentraciones en apoyo al mantenimiento de esta pena, alcaldes, candidatos y ediles del Partido Popular, así como las agrupaciones de nuevas generaciones de este partido³⁵⁶, politizaron la jornada ayudando a su organización y paseándose por las inmediaciones, pidiendo el voto y esgrimiendo sus argumentos y apoyo en favor de la prisión permanente revisable³⁵⁷.

Esta iniciativa, como no podía ser de otra forma, no ha agradado a todos. Y no tanto el hecho de la recogida de firmas en sí, en pos de un fin legítimo como tantos, aunque no se comparta por esta parte, sino por el hecho de la politización del acto y la mercantilización del sufrimiento de las víctimas de cara a conseguir el voto. Encontramos el caso de los padres de Gabriel Cruz³⁵⁸, afectados por la terrible tragedia de haber perdido a su hijo a manos

³⁵³ Colectivo que nació el 18 de marzo a consecuencia de las manifestaciones de respaldo a las víctimas por causa violenta y a los desaparecidos. https://www.elperiodicoextremadura.com/noticias/caceres/firmas-prision-permanente-revisable_1083750.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁵⁴ Ayudados por otras muchas asociaciones en los distintos lugares donde se llevó a cabo la jornada, como la Asociación de Mujeres de Torrejón de Ardoz Ada Byron.

³⁵⁵ <https://www.miracorredor.tv/recogida-de-firmas-en-torrejón-a-favor-de-la-prisión-permanente-revisable/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁵⁶ <https://www.20minutos.es/noticia/3314186/0/nngg-recoge-firmas-para-que-prisión-permanente-revisable-no-se-elimine-código-penal/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁵⁷ <https://www.europapress.es/andalucia/almeria-00350/noticia-alcalde-almeria-crea-justa-necesaria-prisión-permanente-revisable-20180403152644.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁵⁸ <https://www.20minutos.es/noticia/3307537/0/padres-gabriel-piden-no-recoger-firmas-prisión-permanente-revisable-monumento-ballena/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

presuntamente de la pareja del padre, quien muy probablemente sea la próxima condenada a prisión permanente revisable. Estos padres, aun afligidos por el dolor, tenían que soportar que quienes por aquel entonces desconocían la mayor parte de las circunstancias de la muerte de su hijo pidieran firmas a favor de la prisión permanente revisable en la “ballena de Almería”, ante lo que estos padres tuvieron que movilizarse en contra³⁵⁹, ya que lo único que querían era a través de dicho lugar, honrar la memoria de su hijo y alejarse del debate político que se estaba manteniendo³⁶⁰. Hace pocos días se terminaron las obras de acondicionamiento, y ese altar improvisado, que intentó ser profanado mercantilizando el dolor de una familia y un pueblo roto de dolor por la pérdida de Gabriel, ya es un espacio para el recuerdo, la solidaridad y la “buena gente”³⁶¹.

c. Manifestaciones públicas

El 15 de marzo, tras el debate en el Parlamento sobre la derogación de la prisión permanente revisable, el padre de Mari Luz Cortes hizo un llamamiento para que los ciudadanos españoles “de bien” manifestasen su deseo de permanencia de la pena de prisión permanente revisable, y a tal efecto, junto con el padre de Diana Quer, convocaron manifestaciones en toda España³⁶². Hasta 28 ciudades españolas, salvo Madrid que la hizo en sábado 17, celebraron al mismo tiempo el domingo 18 en lugares emblemáticos de cada ciudad, concentraciones, en Sevilla, Barcelona, Huelva, y un largo etcétera, bajo la forma de un acontecimiento cultural con actuaciones musicales y recitales de poesía³⁶³.

³⁵⁹ Altar improvisado, conocida popularmente como La Ballena de las Almadrabillas, remate de piedra en relieve con forma de pez ubicado bajo el Cable Inglés, que se convirtió en altar improvisado tras conocerse la muerte de Gabriel, y su deseo de convertirse en biólogo marino, y su posterior bautizo público como “el pescaito”. <https://www.ideal.es/almeria/almeria/comienzan-obras-ballena-20180917134034-nt.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁶⁰ Igualmente, un episodio más mediático fue cuando el grupo de cantantes, Andy y Lucas, usaron la imagen de su hijo, y de otros menores víctimas de asesinato, en uno de sus conciertos, lo que supuso el rechazo por parte de los padres de Gabriel, algo que no gustó mucho a los cantantes, que lejos de respetar su dolor y voluntad, la emprendieron contra ellos, mostrando su enfado con los padres y un sentimiento de vergüenza por la queja de los padres. https://www.elespanol.com/reportajes/20180903/venganza-andy-lucas-gabriel-polemica-camiseta-sin/335216784_0.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁶¹ https://sevilla.abc.es/andalucia/almeria/sevi-ballena-rinde-homenaje-pequeno-gabriel-cruz-almeria-201812272014_noticia.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁶² <https://www.abc.es/espana/abci-sigue-directo-segundo-debate-sobre-derogacion-prision-permanente-revisable-congreso-201803151007directo.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁶³ <https://www.20minutos.es/noticia/3291346/0/manifestaciones-prision-permanente-revisable-2018-directo/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

El 21 de abril de 2018, la madre y la hermana de Diana Quer convocaron una manifestación con el lema “en repulsa de los crímenes y la no derogación de la prisión permanente revisable”³⁶⁴. Se organizó una manifestación en la Puerta del Sol de Madrid, que contó, entre otras personas, con la familia de Diana Quer y la madre de Sandra Palo. También Pablo Casado, por aquel entonces vicesecretario de Comunicación del Partido Popular se dejó ver, dando su apoyo a las familias afectadas.

Se realizaron sendos homenajes para las víctimas y familiares que no podían estar presentes ese día, como la de Mari Luz Cortes, y organizaron una suelta de globos blancos con la palabra “Si”, en apoyo a la permanencia de la prisión permanente revisable, y tras la lectura de un manifiesto por parte de la madre de Diana, la concentración se desplazó hacia el Congreso de los Diputados.

Lo más reseñable de este manifiesto fue la interpelación de la madre a la ciudadanía. Ya han hablado los políticos, y ahora les toca a los ciudadanos alzar la voz. Entienden esta pena como una respuesta a la necesidad de protección de este tipo de criminales que sistemáticamente reiteran la actividad delictiva, evitando así su reincidencia³⁶⁵.

2. Manifiestos para la derogación de la prisión permanente revisable

a. Manifiesto Catedráticos

Dentro de las distintas posturas sociales que han dejado patente el apoyo respecto de la derogación de la pena de prisión permanente revisable ha sido concretamente un manifiesto, refrendado por más de 100 Catedráticas y Catedráticos de Derecho Penal de todas las Universidades públicas de España, algunas fuentes afirman que más de 200³⁶⁶ —sumándoseles Jueces y Fiscales—, aunque la realidad es que a día de hoy, y cerrada la petición, este manifiesto cuenta con 113 firmas³⁶⁷.

³⁶⁴ <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20180414/442565216407/convocada-una-manifestacion-el-21-de-abril-a-favor-de-la-prision-permanente.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁶⁵ <https://www.elmundo.es/espana/2018/04/21/5adb1e6cca4741f0338b45f9.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁶⁶ https://elpais.com/politica/2018/02/09/actualidad/1518201416_071883.html?rel=mas. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁶⁷ <https://www.peticiones24.com/signatures/manifiesto-contr-la-prision-permanente-revisable/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

Sin entrar a valorar las personalidades firmantes de este manifiesto, sí queremos aprovechar la oportunidad de exponer y analizar los argumentos enunciados por LASCURAÍN SÁNCHEZ respecto de las cuales, los demás colegas se han adherido.

En primer lugar, se solicita, visto el trámite parlamentario para la eliminación del catálogo punitivo de esta pena, y la intención por parte de distintas fuerzas políticas de agravar dicho régimen punitivo, la derogación de este castigo por no ser eficaz, de cara a evitar los delitos para los que se prevé, en detrimento de algunos valores fundamentales que nos configuran como sociedad democrática. Conculcando por ello distintos preceptos constitucionales como el artículo 17 y su mandato de proporcionalidad de las penas, como ya expusimos en el primer epígrafe.

Para LASCURAÍN SÁNCHEZ, esta pena no disuade a los posibles autores de la comisión de estos delitos —los más graves— si comparamos con el nivel de disuasión³⁶⁸ que provocaban las penas ya existentes antes de esta reforma, y que venían siendo de aplicación³⁶⁹.

Alude también a la falta de necesidad de esta pena para la evitación de la reiteración del condenado, puesto que estudios existentes muestran que el efecto preventivo sobre el

³⁶⁸ Pueden verse en MORENO ANDRES, J., *La prisión perpetua... op. cit.*, págs. 91, 93 – 96, 104 – 106 y 108 cómo la tasa de asesinatos no era excesivamente alta en comparación con otros países y además venía disminuyendo con los años; respecto a los delitos de terrorismo, que ésta forma de criminalidad había descendido a niveles históricos desde el alto el fuego de la banda terrorista ETA en 2010 hasta su disolución armada definitiva en 2017; y respecto del resto de delitos para los que está prevista la pena de prisión permanente revisable, se trata de delitos simbólicos, como el de asesinato del Jefe del Estado o el delito de Genocidio.

³⁶⁹ Anterior a la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, distintos artículos preveían la imposición de hasta 30 años por la comisión de un solo delito —como el caso del delito de los que promuevan o sostengan la rebelión, o sus jefes principales, cuando induzcan a los rebeldes, siempre que esgriman armas, o si hubiera habido combate entre la fuerza de su mando y los sectores leales a la autoridad legítima, o la rebelión hubiese causado estragos en propiedades de titularidad pública o privada, cortado las comunicaciones telegráficas, telefónicas, por ondas, ferroviarias o de otra clase, ejerciendo violencias graves contra las personas, exigiendo contribuciones o distraído los caudales públicos de su legítima inversión. O el que matare al rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la reina consorte o al consorte de la reina, al regente o a algún miembro de la regencia, o al príncipe heredero de la corona siempre que concurrieran en el delito dos o más circunstancias agravantes. Los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas cuando causaren la muerte de una persona. Así como el que matare al Jefe de un Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España, si concurrieran en el hecho dos o más circunstancias agravantes [a día de hoy solo se castiga con ese límite máximo el caso de la rebelión y de delitos contra la corona, excluyendo al rey, reina, príncipe o princesa de Asturias, que se castiga con prisión permanente revisable]— o hasta 40 años cuando se trate de varios delitos —cuando el sujeto fuera condenado por dos o más delitos, y al menos dos de ellos estuvieran castigados por la ley con pena superior a 20 años o fueran referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo de los artículos 571 y siguientes, y alguno de ellos estuviera castigado por la ley con pena de prisión superior a 20 años—.

delincuente para evitar la reincidencia lo cumple sobradamente el correcto tratamiento penitenciario y la posibilidad posterior de adopción de medidas de libertad vigilada.

Respecto del grave daño que causa una pena de estas características a los principios penales, valores de justicia propios de una sociedad democrática, considera que se vulnera la prohibición de penas inhumanas establecido en el artículo 15 de la Constitución, ya que la actual regulación no imposibilita al penado que la pena de prisión sea perpetua, y que en todo caso, sitúa, como mínimo, el horizonte de liberación del penado pasados 25, 28, 30 o 35 años según los casos.

Entiende que compromete el mandato de reinserción social previsto en el artículo 25.2 de la Constitución, al retardar en exceso dicha reinserción social, alargando excesivamente los plazos para la suspensión anteriormente mencionados, y dificultándola, cuanto más tiempo pase el reo privado de libertad, debido al deterioro físico y psicológico que causa una estancia tan prolongada en prisión.

Igualmente entiende comprometido el principio de legalidad, recogido en el artículo 25.1, y de seguridad jurídica en el artículo 9.3, ambos de la Constitución, debido a que la pena de prisión permanente revisable goza de una doble indeterminación. Por un lado, la falta de un límite máximo de la pena impide conocer con exactitud el momento de recuperación de la libertad, y las condiciones a las que se somete al reo para lograr dicha suspensión poseen una redacción ambigua³⁷⁰.

Esgrime un último argumento, a modo de rebatir la justificación por parte de los partidarios del mantenimiento de esta pena, el hecho de que forme parte de los ordenamientos de muchos países del entorno democráticos, así como que no ha sido declarada contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos por su Tribunal.

Respecto a este punto, aduce a la excepcionalidad que supone que esta pena haya sido introducida a nuestro ordenamiento después de haber sido suprimida en 1928. De la misma forma que el periodo mínimo de cumplimiento de esta pena es de 25 años, muy superior al del resto de países del entorno, que oscilan entre los 10 y 18 años³⁷¹.

³⁷⁰ El autor se refiere al “pronóstico favorable de reinserción social”, y como diversas experiencias han demostrado que los pronósticos de peligrosidad, normalmente denegatorios de esta reinserción social, son tremendamente imprecisos, implicando una permanencia inútil del reo en prisión, que en su opinión, podrían vivir plenamente reinsertados en libertad entre el resto de la sociedad.

³⁷¹ MORENO ANDRES, J., *La prisión perpetua...*, *op. cit.*, pág. 122.

En cuanto a la aquiescencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por un lado, entiende que podría ser contraria al Convenio por establecer un plazo tan largo, por encima de los 25 años de prisión efectiva continuada, para que se efectúe la eventual suspensión de la pena³⁷², así como por carecer la legislación nacional de programas penitenciarios específicos de resocialización³⁷³. Igualmente afirma que, de ser cierto, ello no impediría su eventual declaración de disconformidad respecto de nuestra Constitución.

Termina diciendo que más allá de la disconformidad de esta pena respecto de la Constitución, la prisión permanente no es una buena ley, no hace de la sociedad española una mejor sociedad, no aumenta la eficacia en lo que respecta a disminuir la comisión de los delitos mas graves, pero sin embargo si que comporta un significativo deterioro de nuestros valores básicos.

b. Campaña “No a la perpetua”

La Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía³⁷⁴ presentó en abril de 2016 una campaña llamada “No a la Perpetua”, cuyo objetivo es desde entonces eliminar la pena de prisión permanente revisable.

Para esta asociación, la nueva pena perpetua “revisable”, introducida a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, supone un eufemismo usado por el gobierno a través del cual se ha hecho efectiva la cadena perpetua. Se trata de una pena ilegal que atenta contra los Derechos Humanos, vulnera la Constitución, que prohíbe las penas inhumanas y degradantes, y no respeta el principio de reinserción social que ha de tener cualquier condena.

En su afán por conocer el grado de conocimiento de la sociedad española sobre el sistema penal, y la opinión que le suscitaba la pena de prisión permanente revisable, esta asociación realizó un estudio en el año 2015³⁷⁵ de forma rigurosa e independiente, a través de una encuesta telefónica a mayores de 18 años residentes en España con prefijo español.

De dicho estudio se obtuvieron los siguientes datos³⁷⁶:

³⁷² De conformidad con el Caso Vinter y otros contra Reino Unido.

³⁷³ De conformidad el Caso James, Wells, y Lee contra Reino Unido.

³⁷⁴ <https://www.apdha.org/no-a-la-perpetua/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁷⁵ <https://www.apdha.org/la-sociedad-espanola-frente-a-su-sistema-penal/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁷⁶ <https://www.apdha.org/media/Estudio-SocEsp-y-SistemaPenal.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

- El número de encuestados contrario a la prisión permanente revisable ha aumentado hasta el 30,4% respecto de las encuestas previas³⁷⁷.
- El conocimiento de datos relevantes, como el gasto que supone el mantenimiento de un reo condenado a prisión permanente revisable, determina un cambio en la opinión de los encuestados, pasando a estar un 47,6 a favor de la pena³⁷⁸.
- A la hora de contestar las preguntas de la encuesta, la ciudadanía justificaba la pena de prisión permanente revisable en base al alto porcentaje de delincuencia grave que viene sufriendo España, la necesidad de protección frente a la reincidencia de un determinado tipo de delincuentes, y la levedad respecto a la duración e intensidad de las condenas³⁷⁹.
- La población tiene una errónea creencia en el porcentaje de delincuencia más grave, y atribuyen un porcentaje potencialmente mayor al que realmente es, hasta el punto de que un 27.1% de los encuestados desconocen el porcentaje de condenados por homicidios, asesinatos, atentados y delitos contra la libertad sexual³⁸⁰.
- Igualmente, existe un desconocimiento por parte de la población en general de cuál es la estancia máxima en prisión. Se afirma erróneamente que los presos se fugan con facilidad, lo que genera en ellos una sensación de desprotección³⁸¹.
- Se desconoce por parte de los encuestados cómo es el estilo de vida en prisión, y existe una opinión mayoritaria de que las personas encarceladas que disfrutan del tercer grado supera el 25%, algo completamente opuesto a la realidad³⁸².
- Se desconoce que España es el tercer país más seguro de la Unión Europea³⁸³.
- Y finalmente, la ciudadanía considera injusta, normalmente en casos concretos cuando se le ponen nombres y apellidos, las penas concretas establecidas

³⁷⁷ *Ibidem*, pág 17.

³⁷⁸ *Ibidem*, pág 21.

³⁷⁹ *Ibidem*.

³⁸⁰ *Ibidem*.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² *Ibidem*, pág 22.

³⁸³ *Ibidem*.

especialmente para la baja delincuencia, los denominados roba-gallinas. Para ejemplificar esto, la ciudadanía es contraria al hecho de que por un delito de robo con violencia o intimidación, un “tirón”, que supone en su tipo básico, la pena de prisión de 2 a 5 años, no exista una pena, por lo menos alternativa, de trabajos en beneficio de la comunidad, algo que demanda la sociedad y que en su opinión, iría más a favor de la resocialización y reinserción social que la pena de prisión³⁸⁴.

En lo que respecta a la pena de cadena perpetua, podemos afirmar que ha aumentado la cantidad de población que se muestra contraria a la pena de prisión permanente revisable, en 2008 era de 15,5% según la encuesta realizada por SIGMADOS, en 2009 subió al 18% según la encuesta realizada por METROSCOPIA, y en 2012 ascendió hasta el 22,7% según la encuesta realizada por Simple Lógica Investigación. Aunque en 2015 este porcentaje disminuyó al 18% según la encuesta realizada por METROSCOPIA, esto pudo deberse al alto número de personas que no se posicionó, y marcó la opción “no sabe/no contesta”, respuesta que se elevó al 15% cuando en anteriores encuestas esta respuesta neutra oscilaba entre el 1% y el 4%. Por la pregunta 11 elaborada en el estudio³⁸⁵, la población en contra de la instauración de esta pena es del 52%.

Considerando que el coste que le supone a las arcas públicas por preso y años es de unos 30.000 euros al año, ante la pregunta de si piensa si sería mejor que en lugar de soportar ese gasto, se tomaran otras medidas para su reinserción, el 69,2% pensaba que la cadena perpetua revisable sería en cualquier caso necesaria, mientras que el 30,8% cree mejor tomar otro tipo de medidas que supongan un coste menor.

El saber lo que cuesta el mantenimiento de un reo en prisión hace que el porcentaje de personas a favor de la prisión permanente revisable, desde un principio, y sin apenas datos, baje de un 79% a un 48% cuando se le informa del coste, y a esta desinformación hay que ponerle freno³⁸⁶.

Para la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, la población se encuentra dividida. La valoración conjunta de ambas respuestas es que el porcentaje de encuestados que se encuentra a favor de la cadena perpetua sin posibilidad alguna de excarcelación es del

³⁸⁴ *Ibidem*.

³⁸⁵ Pág. 19. <https://www.apdha.org/media/Estudio-SocEsp-y-SistemaPenal.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁸⁶ <https://www.elmundo.es/espana/2015/03/24/55119732268e3e07678b457c.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

47,6%. La aportación de un dato de interés, como el gasto que supone mantener a un penado en prisión hace que un 30,8% de los encuestados varíe su respuesta, simplemente por una mera cuestión presupuestaria. De estos datos podemos interpretar que si a la hora de realizar las encuestas que se vienen haciendo años atrás, y de las que grupos parlamentarios como el Popular saca pecho, se facilitara a los encuestados datos referentes a lo que supone no solo el establecimiento de la pena, sino a su ejecución, costes en recursos humanos, entre funcionarios de prisiones, juzgados, jueces, o el propio coste del preso en prisión, podemos entender que su postura podría seguir cambiando.

La diferencia existente entre las cifras oficiales y la percepción social sobre la tasa de criminalidad, el número de delitos graves, el modo de cumplimiento de las condenas de prisión o la tasa de reincidencia, confirman que gran parte de la sociedad desconoce la realidad sobre el fenómeno criminal de España. Este desconocimiento acrecienta el sentimiento punitivo de la sociedad, y de conocer los verdaderos datos, su opinión podría ser distinta.

El sentimiento de inseguridad ciudadana que tiene parte de la población, a veces creado artificialmente en periodo electoral, como pasó en 2002 y 2003 por parte de los medios³⁸⁷, no tiene sustento objetivo en base a los datos disponibles de delincuencia³⁸⁸. El 67,6% de los encuestados afirmó que la delincuencia estaba en aumento cuando, con los datos disponibles, no se confirma dicha tendencia³⁸⁹.

España es uno de los países más seguros del mundo, y el tercero más seguro de la Unión Europea, con una tasa de criminalidad de 44,8 delitos por cada 1.000 habitantes³⁹⁰, y en concreto, respecto a homicidios dolosos y asesinatos consumados, susceptibles de ser condenados sus autores a la pena de prisión permanente revisable, España es el estado más seguro de todos los países de su entorno.

³⁸⁷ Como afirma Daniel Varona (InDret 1/2009), “La opinión pública se forma principalmente a partir de la información transmitida por los medios de comunicación, y por tanto, si estos deciden poner en primer término una determinada cuestión, logran que esta alcance el status de tema o problema social, al margen de la incidencia real de dicho fenómeno”. VARONA, Revista Española de Investigación Criminológica, Art. 1, n.º 6, 2008.

³⁸⁸ Las encuestas de victimización indican que un 66% de los ciudadanos se siente seguro caminando solo por su barrio de noche, existiendo solo un 9% de personas que no se atreven a hacerlo o se sienten muy inseguras cuando lo hacen. Un 89% de los ciudadanos se sienten seguros en casa de noche estando solos, y solamente un 1,4% se siente muy inseguro. En DIEZ RIPOLLES, Revista de Estudios de la Justicia, n.º 16, año 2002.

³⁸⁹ VARONA, Revista Española... *op. cit.*

³⁹⁰ Según el Balance de Criminalidad del Ministerio del Interior en 2014.

La sensación que tiene la población respecto de que el hecho de delinquir en España sale barato o muy barato es compartida por el 66,5% de la población encuestada en 2012³⁹¹, y se comprueba con la percepción por parte de la sociedad de que en España las penas son menos duras que la de otros países europeos. El 74% de los encuestados³⁹² cree que el Código Penal no garantiza el cumplimiento real de las penas, y el 71% piensa que el reo condenado a una determinada pena no llega a cumplir ni la mitad de la sanción que le fue impuesta³⁹³.

Solo un 7,1% de los encuestados señalan que el límite máximo de las penas en España se encuentra en 40 años, un 1,9% piensa que este límite se encuentra entre los 31 y los 39 años, y un 0,4% piensa que es 50, todo esto mientras que el 39,4% desconoce cuál es el número máximo de años.

España tiene la segunda tasa de encarcelamiento más alta de Europa, pese a la inexistencia de peligrosidad real. En 2014 había 143 personas presas en España por cada 100.000 habitantes³⁹⁴. Según la estadística del Censo Internacional de Estudios sobre Prisiones, con datos de agosto de 2013, solo el Reino Unido superaba a España en población reclusa, con 148 presos por cada 100.000 habitantes, mientras que países como Francia o Alemania tenían un número de reclusos muy inferior al nuestro, de 98 y 79 reclusos por cada 100.000 habitantes respectivamente³⁹⁵.

A parte del gran desconocimiento que tiene la sociedad a cerca del sistema penal, el estudio afirma que España tiene la mayor tasa de personas reclusas de Europa occidental, con una media de 10 meses de cumplimiento³⁹⁶.

La población cree firmemente que la relación entre el incremento de penas y la reducción de la criminalidad es directamente proporcional, y que un aumento en la duración de las sanciones solo puede hacer disminuir la delincuencia. Lamentablemente, esto no es así, ya que tenemos el ejemplo de países que no solo tienen la pena perpetua, sino que aun se conserva la pena de muerte, y su tasa de criminalidad y delincuencia apenas ha variado.

³⁹¹ Para Simple Lógica Investigación.

³⁹² Según una encuesta elaborada por SIGMA DOS en 2008.

³⁹³ VARONA, Revista Española... *op. cit.*

³⁹⁴ Según el sistema penitenciario español, 2014, Secretaria General de Instituciones Penitenciarias.

³⁹⁵ Pág. 18. <https://www.apdha.org/media/Estudio-SocEsp-y-SistemaPenal.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁹⁶ En 2010 era de 18,7 meses, el segundo mas alto de Europa después de Portugal con un 23.3, según datos de un estudio de la universidad de Málaga elaborado a partir de estadísticas del Consejo de Europa (SPACE 1).

Igualmente, cuando en España se elevó el límite máximo de cumplimiento de la pena de prisión, el número de delitos cometidos no vio apenas variación, y la que hubo no puede achacarse al incremento de la pena, sino a una tendencia que venía arrastrándose de años atrás.

La posición de la sociedad en cuanto a su aquiescencia respecto de la pena de prisión permanente revisable es un dato que hay que tomar con prudencia y cautela. No en vano, autores como RIOS MARTÍN afirman que si se preguntara a la población si creen que se debería de enviar a los políticos a la cárcel, o si creen conveniente instaurar la pena de muerte en España, un porcentaje más o menos desdeñable estaría de acuerdo con adoptar esas medidas, y por mucho que esa fuera la voluntad popular, no por ello sería justo, o en último caso, sería razonable o dejaría de ser contrario a los Derechos Humanos.

En el plano político, el Partido Popular, que propuso y aprobó esta pena valiéndose de su mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, es el que tras la moción de censura en 2018 se encuentra en minoría.

El Consejo General de la Abogacía Española consideró inconstitucional esta pena por oposición al artículo 25.2 de la Constitución, al entender que por su configuración, no se encontraba orientada a la reeducación y reinserción social del penado³⁹⁷, además de contrariar los artículos 10 y 15 del mismo texto constitucional. Las reformas que conciernen al ordenamiento jurídico, especialmente al penal, no pueden justificarse en la alarma social de determinados hechos puntuales, y medidas penales de tanto calado no deberían de aprobarse sin pasar previamente por un debate que logre un consenso lo suficientemente importante como para que su inclusión esté justificada.

Por su parte, el Tribunal Supremo ha hecho referencia en varias sentencias a la ilegalidad de las condenas excesivamente largas, y los Servicios de Orientación Jurídica Penitenciaria, dependientes de los Ilustres Colegios de Abogados, han mostrado también su desacuerdo afirmando que esta reforma no protege más a la ciudadanía, ni hace más libre a la sociedad, mientras que sí que nos convierte en menos civilizados. Esta fue una de las principales conclusiones alcanzadas en los XVII Encuentros de los Servicios de Orientación y Asistencia Jurídica Penitenciaria, celebrada en Pamplona en 2015. Se consideró que esta

³⁹⁷ <https://www.abogacia.es/2015/01/22/la-abogacia-espanola-reitera-que-la-prision-permanente-revisable-es-inconstitucional/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

pena atentaba contra la dignidad de la persona y que era contraria al principio de resocialización, conculcando los artículos 10 y 25 de la Constitución³⁹⁸.

La Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía lamenta que la ley se haya elaborado con meros fines electoralistas, a raíz de la alarma social generada en torno a casos puntuales, máxime cuando la demanda social es ficticia si se atiende al desconocimiento de la duración máxima de las penas, del verdadero plazo de cumplimiento de las mismas, y del hecho de que el aumento de la dureza de las condenas no disuade de la comisión de delitos. Ante esto, la asociación establece como medidas a tener en cuenta el trabajar desde la prevención del delito y con medidas sociales que luchen contra la marginación y la desigualdad³⁹⁹.

A continuación, dejamos al lector la dirección de un video elaborado por esta plataforma a cerca de la prisión permanente revisable, donde encontramos reflexiones tan interesantes como que la ciudadanía no tiene claro cuál es el objetivo de la pena de prisión: si un fin retributivo de pagar por lo que se ha hecho, o si es la reeducación del delincuente. Se desconoce igualmente cuáles son las penas con las que cuenta el sistema penal español y su dureza. Las personas que piden más un endurecimiento de las actuales penas de prisión, incluso la prisión perpetua, son las personas que más desconocimiento tienen a cerca del sistema penal, frente a las que conocen mejor el sistema. Cuando se da a los ciudadanos un dato reflexivo sobre la pena de prisión permanente revisable, en muchas ocasiones la opinión cambia, y se pasa de tener una opinión favorable a estar en contra de su inclusión y mantenimiento dentro del sistema punitivo español⁴⁰⁰.

<https://www.youtube.com/watch?v=i9Ks8CqINy0&t=5s&pbjreload=10>

c. Ponencias

Aunque son muchos los programas de televisión, entrevistas a expertos, simposios y charlas en universidades, hemos querido hacer referencia en este trabajo a una magnífica ponencia impartida dentro del Seminario de Derecho Penal y Penitenciario y Criminología

³⁹⁸ <https://www.abogacia.es/2016/02/15/los-soajp-piden-que-se-derogue-la-prision-permanente-revisable/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

³⁹⁹ <https://www.apdha.org/no-a-la-perpetua/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁴⁰⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=i9Ks8CqINy0&t=5s&pbjreload=10>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

2016-2017, por el profesor emérito del departamento de Derecho Penal y Criminología de la UNED, Don Alfonso Serrano Gómez⁴⁰¹, de la cual podemos sacar diversas conclusiones.

- La política penal y penitenciaria consistente en elevar el *quantum* de las penas de prisión obedece en España, al igual que en el resto de los estados que optan por esa tendencia, a satisfacer la demanda ciudadana, y otorgan un falso sentimiento de prevención general. Si bien, en la práctica esta prevención es prácticamente nula salvo para algunos tipos de asesinato. El asesino del Rey, de un Jefe de Estado extranjero, el genocida, o el autor de un delito de lesa humanidad no repara en la consecuencia penal de su conducta.
- El legislador, al momento de aprobar y modificar el Código Penal, e incluir en nuestra legislación la pena de prisión permanente revisable, lo hizo sin dejarse asesorar por expertos en el tema, como criminólogos y penitenciaristas.
- En lo que respecta al tema de la constitucionalidad o no de la pena de prisión permanente revisable, los penalistas, abogados, fiscales y jueces se suman en apoyo de una u otra postura, muchos de ellos solo por la lucha política, ya que es una pena que afecta a muy pocos delitos y a muy pocas personas.
- Uno de los argumentos esgrimidos por parte de los partidarios de la declaración de inconstitucionalidad de esta pena es que las penas largas o muy largas de prisión son contrarias al derecho de libre desarrollo de la personalidad, que conservan los penados. Se dice que a partir de los 10, 15 o 20 años de encierro la personalidad de los reclusos se ve afectada, pero los usuarios de este argumento no aportan estudios que justifican tal cosa⁴⁰².
- Respecto a los tratos inhumanos o degradantes, hay que señalar que un condenado por pequeños delitos, si estos se acumulan, la pena a cumplir puede llegar a alcanzar el máximo establecido en nuestro Código Penal, de 40 años de prisión.

⁴⁰¹ <https://canal.uned.es/video/5a6f871eb111f905c8b459b>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁴⁰² En puntos anteriores si hemos hecho referencia a estudios que afirman esta postura. Además, querríamos añadir que el imputado, desde que adquiere esta condición, pierde el trabajo, familiares, amigos, y aunque pueda que al final, tras 10, 15 o 20 años de proceso penal sea inocente, esa persona ha visto afectada su personalidad. También puede que desde el primer día, al mes, o al año de estar en prisión el reo sufra estos problemas, al igual que cabe la posibilidad de que nunca se vea afectado.

- El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que si existe una garantía en la posibilidad de revisión de la pena perpetua, esta puede dejar de ser indefectiblemente de por vida, y es esa posibilidad de liberación la que garantiza la humanidad de la pena, y que esta no consista en una pena o trato inhumano o degradante.
- En Europa, treinta y tres países tienen previsto dentro de sus ordenamientos jurídicos la pena de prisión permanente revisable. Variando los periodos de seguridad que posee cada regulación normativa, Irlanda tiene el régimen más benigno, a los 7 años de cumplimiento, mientras que Turquía cuenta con el régimen más duro, a los 33 años. Por su parte, España tiene también unos horizontes mínimos, ya que recordemos que es una pena indefinida, también bastante elevados. Pero en definitiva, se trata de una pena que está presente en muchos países de Europa.
- El Consejo de Estado defiende la constitucionalidad de la prisión permanente revisable. Por su parte, algunos de los miembros del Consejo General del Poder Judicial no se atreven a razonar los motivos por los cuales tildan de inconstitucional la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, sino que se limitan a hablar de las penas largas de prisión, de la falta de tratamiento de los reclusos y de Derechos Humanos.
- Los partidarios de la inconstitucionalidad de la pena aluden a la vulneración del artículo 25 de la Constitución al no considerar la pena orientada hacia la reeducación y reinserción social. Si bien el Tribunal Constitucional no considera que este mandato constitucional tenga la entidad de Derecho Fundamental por mucho que se encuentre en el título y capítulo en el que se encuadran los demás, y esto es porque de reconocerlo le generaría problemas.
- La recuperación del reo es algo excepcional, y la pena de prisión, por mucho que nos empeñemos, tiene muy difícil el trabajo de reeducar para que el reo pueda reinsertarse. No hay medios suficientes, y ante la falta de medios económicos, personales y materiales, la posibilidad de recuperar al delincuente cuando finalice su estancia en prisión es muy pequeña. En los expedientes penitenciarios aparece que muchos de los internos no tienen estudios, oficio o trabajo, y de esa forma

es muy difícil poder tener una vida normal. Tal es esto que a algunos presos les preocupa quedar en libertad, porque muy probablemente implique tener que volver a delinquir. El instinto de conservación del ser humano está por encima del respeto a la ley.

- Otro de los argumentos aludidos para considerar inconstitucional la pena de prisión permanente revisable es que estamos ante una pena que viola el derecho a la igualdad de todos ante la ley. El profesor Serrano Gómez entiende que no, puesto que todos los ciudadanos podemos vernos sujetos al cumplimiento de esta pena si se diera la circunstancia de que cometiéramos un delito castigado con la misma.
- La reforma del Código Penal se ha hecho sin conocer los posibles efectos de su aplicación.
- No se puede hacer alusión a la vulneración de Derechos Fundamentales por parte de esta pena sin recurrir a la ciencia penitenciaria o a la criminología. Y para poder abordar en toda su profundidad un tema como la pena de prisión permanente revisable, hay que tener en cuenta distintas materias, como son el derecho constitucional, el derecho penal, la ciencia penitenciaria y la criminología.
- El sistema penitenciario español no está preparado para tratar a los internos que hayan sido condenados a la pena de prisión permanente revisable. Existen dificultades para progresar en el tercer grado y para la obtención de permisos. Y cuando se otorgan estos permisos, no hay personal suficiente para controlar la conducta del penado fuera del establecimiento, y por ello es a veces aprovechado por algunos de ellos para la reiteración delictiva.
- El legislador, en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, parte de la premisa de que el reo, pasado el periodo de tiempo que tiene que pasar irremediabilmente en prisión, va a encontrarse en condiciones de llegar a estar en disposición de obtener la libertad, y que se va a encontrar apto para hacer vida normal sin volver a desviarse de la senda del derecho. Para el Profesor Serrano Gómez esto no es así, muchos de los penados nunca se recuperarán, y aunque intenten durante años salvar los obstáculos para acceder al tercer grado, algunos nunca lo consiguen.

Este autor piensa que hay personas para las que la recuperación es imposible, y esa afirmación la hace en base a sus estudios realizados. Los intentos de vuelta a una vida alejada del delito son en su mayoría infructuosos, hay delincuentes que no reciben tratamiento dentro de prisión, simado a los problemas personales de cada interno, como la toxicomanía.

Ningún efecto positivo va a tener exigir a un penado con prisión permanente revisable una programación a 25 años vista. Nadie se programa para un plazo tan largo de tiempo, y asegurar la libertad si se cumplen determinados objetivos, tras 25 años, y tras eso, el cumplimiento de un periodo de seguridad que oscila entre los 5 y los 10 años, y si el reo no da problemas se le redime la pena, es simplemente ridículo.

- Otro de los requisitos para lograr la libertad es contar con un informe que asegure un apoyo del exterior, ya sean familiares o amigos, pero es un requisito muy engañoso. En los casos en los que este apoyo se conceda, será simplemente aparente.
- Hay reos con determinados perfiles que por mucho que pasen los 25 años de prisión, y tras no superarla, vea la pena revisada cada dos años, nunca va a poder ver suspendida su pena. El legislador no ha previsto esta posibilidad porque piensa que todos los reos castigados a esta pena van a estar en condición de superarla, como si la simple estancia en prisión fuera la solución para corregir a esos penados calificados de difícilmente reinsertables.

No superar las revisiones significa morir en prisión, y no es algo inédito, ya que en países como Austria, se deja al reo morir dentro del establecimiento penitenciario. Por ello, el legislador no cumple con su promesa de recuperar y reinsertar a todos los reclusos, por ello, una de las soluciones a plantear es la del establecimiento de un límite máximo de cumplimiento.

- Se da el caso de internos que quieren recuperarse pero que la situación de la que gozan dentro del establecimiento penitenciario no se lo permite. Intentan progresar en grado, pero por diversos motivos, una vez alcanzado, retroceden en grado, y así una y otra vez hasta que cumplen el tiempo de prisión al que se les condenó. Y eso que tenemos uno de los mejores sistemas penitenciarios.

Este caso, extrapolado a un condenado a la pena de prisión permanente revisable tiene como consecuencia la estancia de por vida en prisión, avanzando y retrotrayéndose en grado hasta que se canse de no lograr la libertad, o hasta que muera dentro de prisión, ya que no existe un límite máximo de estancia en el establecimiento penitenciario.

- En cuanto al argumento de la proporcionalidad de las penas, la Constitución no limita al legislador en lo que respecta a las penas y la duración de estas. Hay que tener en cuenta que España cuenta con penas largas o de muy larga duración que pueden alcanzar hasta los 40 años de prisión, y no se ha cuestionado de la forma en la que se ha cuestionado la prisión permanente revisable la proporcionalidad de estas penas.
- En opinión del Profesor Serrano Gómez, el Tribunal Constitucional puede tardar ocho, o diez años en resolver la cuestión, y el está convencido de que no la va a declarar contraria a la Carta Magna.
- La solución para evitar la controversia generada en torno a esta pena pasa por derogar la pena de prisión permanente revisable o bien establecer un límite máximo de duración. A día de hoy, se trata de una pena que acrece de límite máximo y eso es algo tremendo.

VIII. PRONUNCIAMIENTOS JURISDICCIONALES NACIONALES

En el presente epígrafe analizaremos todas las resoluciones judiciales emitidas por los órganos jurisdiccionales nacionales que han tenido la ocasión de pronunciarse acerca de la pena de prisión permanente revisable. Bien por haber tenido que enjuiciar hechos constitutivos de delitos castigados con esta pena, por haber tenido que entrar al debate de si este castigo solicitado por la parte acusadora era o no de aplicación en el caso concreto, así como sobre la aplicación de eximentes, atenuantes, agravantes, la entrada en prisión provisional, la aplicación de la legislación más beneficiosa para el reo, o la vulneración del principio *non bis in ídem*, entre otros.

Como no podía ser de otra forma, el eje central de este apartado consistirá en el examen de los cinco casos en los que los tribunales han condenado al imputado a prisión permanente revisable. También son de gran relevancia algunos pronunciamientos en los que no se ha llegado a castigar con esta pena al sujeto enjuiciado, pero que han sentado, en función del tribunal, unas bases sobre las cuales parece que mientras no se aclare o se derogue la prisión permanente revisable, es por donde discurrirán los futuros pronunciamientos en casos similares.

De antemano tenemos que advertir al lector que existe una disparidad de pronunciamientos prácticamente total en función del tribunal, la instancia, y el lugar en el cual se enjuician los hechos. Temas como una posible vulneración del principio *non bis in idem* que debería de ceñirse a la más estricta legalidad y no quedar al arbitrio del juzgador, varía enormemente entre órganos. Solo podemos afirmar que esta falta de unidad de criterio generará a la postre una inseguridad jurídica altamente preocupante, que entendemos, está motivada por la vaguedad de la redacción de la norma, su falta de precisión y de concreción.

Dicho lo cual, en primer lugar, vamos a exponer en líneas generales supuestos poco relevantes, que por simple interés científico, es nuestra intención que queden reflejados en el presente trabajo. A continuación, se examinarán pronunciamientos acerca de temas trascendentes como casos en los que tras una agresión sexual se haya causado la muerte, pero no se haya castigado con prisión permanente revisable, casos en los que se ha reducido la pena en un grado, o en los que se ha aplicado una eximente completa. Más tarde entraremos a conocer a los cinco condenados a prisión permanente revisable, y analizaremos las circunstancias de sus casos concretos, respecto de los cuales mostraremos en algún caso una voz crítica respecto de la interpretación de la ley, todo ello con sumo respeto a la decisión judicial. Y finalmente, a modo de conclusión del epígrafe, realizaremos una breve reseña respecto de los futuros procesos que se encuentran en fase de instrucción y que previsiblemente, tal y como muestra la jurisprudencia analizada, acabe con un pronunciamiento condenatorio a, mínimo, la pena de prisión permanente revisable.

1. Diversos pronunciamientos que tratan la prisión permanente revisable

En este punto hacemos mención a casos algo irrelevantes de cara a conocer el tratamiento e interpretación de esta pena por parte de los tribunales, pero al tratarse este de

un trabajo de investigación, no queríamos dejar pasar la oportunidad de que algunos pronunciamientos judiciales quedaran en el cajón.

a. Permisos de salida

Autos de la Audiencia Provincial de Cantabria⁴⁰³ afirman sobre los permisos ordinarios de salida respecto de penas distintas a la prisión permanente revisable, que la gravedad de la pena en relación con las circunstancias del delito cometido constituye un parámetro a apreciar por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como por ejemplo, para suspender la ejecución de la pena de prisión permanente revisable tal y como lo establece el artículo 92.1.c del Código Penal, y por ello, concedido el permiso, ante el recurso del Ministerio Fiscal, entienden que es muy pronto para conceder dicho permiso y consecuentemente revocan y dejan sin efecto el permiso concedido.

Ahondando un poco más en el tema, el Tribunal Supremo⁴⁰⁴ no considera razonable que el límite de cumplimiento de la pena que se exija para empezar a disfrutar de permisos coincida con el máximo cumplimiento de la pena, dejando sin contenido la finalidad rehabilitadora y de reinserción social de la misma. En el caso analizado, se condena a 66 años y 6 meses, aunque en aplicación del artículo 76 del Código Penal el reo va a cumplir 20 años. Los permisos de salida no deben de otorgarse hasta cumplido $\frac{1}{4}$ de la pena, es decir, ¿a los 16 años y 6 meses o a los 5 años? No tiene mucho sentido que sea a los 16 años y 6 meses si en 3 años y medio más, va a quedar en libertad. Se estaría negando cualquier posible finalidad de reinserción social existente, algo intolerable, “y decimos intolerable porque ni siquiera para los supuestos más graves, castigados con pena de prisión permanente revisable, el Código Penal es tan severo... el artículo 36 de dicho texto legal establece que el condenado a esta pena puede disfrutar de permisos de salida cuando haya cumplido un mínimo de 12 años de prisión en caso de terrorismo o de 8 años en los demás casos”.

Este recurso de casación dimana de una sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona⁴⁰⁵ que establece que el tratamiento es más benévolo para los condenados a prisión permanente que para el supuesto examinado, que sin quitarle gravedad a los hechos,

⁴⁰³ Autos de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 3ª) 1/2017, de 2 de enero, razonamiento jurídico Único, [JUR 2017\144087]; y 482/2016, de 17 de octubre, razonamiento jurídico Único, [JUR 2017\59812].

⁴⁰⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 413/2018, de 20 de septiembre, [RJ 2018\4192].

⁴⁰⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 21ª) 11/2018, de 15 de enero, fundamento de derecho 4º, [JUR 2018\16243].

no se trataba de un asesinato. El Tribunal aclara que este pronunciamiento no es óbice para que el procesado empiece a disfrutar de permisos de salida a los 5 años de cumplimiento, sino que es a partir de ese momento cuando podrá solicitarlos, pero todo dependerá de lo que digan los profesionales multidisciplinares del equipo técnico del centro penitenciario (psicólogo, jurista criminólogo, educador y trabajador social). Si estos consideran que no está preparado para iniciar los contactos con el exterior, lógicamente no propondrán el permiso por razones tratamentales y razonablemente no será aprobado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

La finalidad retributiva la lleva la pena impuesta, y la finalidad de reinserción social y también de custodia y prevención para la sociedad se cumple en prisión, lo que implica que si los miembros del Equipo técnico consideran que el penado no está preparado para iniciar los contactos con el exterior, no le van a proponer permisos. Todo dependerá del tratamiento y de la evolución del interno en los centros, y hay muchos filtros como el equipo técnico y el/a juez/a de vigilancia penitenciaria. Como ya hemos dicho, nos resulta razonable que en el caso de un penado condenado por una pluralidad de delitos muy graves a 100 o 70 años de prisión, tenga que cumplir un mínimo de años antes de poder disfrutar de permisos, pero nunca que ese límite coincida prácticamente con el cumplimiento íntegro de la pena porque entonces se vacía de contenido sus fines.

b. Escalones en el asesinato

Ante la nueva regulación normativa, es una Sentencia del Tribunal Supremo⁴⁰⁶ la que establece que ahora se permite distinguir tres escalones en el delito de asesinato: en primer lugar, el tipo básico del artículo 139 del Código Penal, castigado con pena de prisión de 15 a 25 años; en segundo lugar, el asesinato agravado del artículo 139.2 del mismo Código, cuando concurren dos circunstancias cualificadoras⁴⁰⁷, castigado con pena de prisión de 20 a 25 años, es decir, en su mitad superior, siendo mas correcto añadir a los 20 años el día extra que establece el artículo 70.1.1ª del Código; y finalmente, el asesinato hiperagravado o singularmente grave del artículo 140 del mismo cuerpo legal, castigado con la ya famosa pena de prisión permanente revisable.

⁴⁰⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 102/2018, de 1 de marzo, fundamento de derecho 1º, [RJ 2018\758].

⁴⁰⁷ A saber, dos de las siguientes: alevosía; precio, recompensa o promesa; ensañamiento, aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido; o para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra.

c. Transcripción de parte del articulado

En algunas resoluciones judiciales el termino prisión permanente revisable aparece simple y llanamente como consecuencia de transcribir el contenido de alguno de los artículos del Código Penal, como puede ser, del artículo 33.3 sobre las penas consideradas como graves⁴⁰⁸, del artículo 35 respecto a cuáles son las penas privativas de libertad⁴⁰⁹, o del artículo 76 sobre el máximo de cumplimiento efectivo de la condena⁴¹⁰.

En este último supuesto, referente a límite máximo de cumplimiento, hay una sentencia que nos ha llamado la atención de forma especial⁴¹¹. Ante un Auto dictado por la Audiencia Provincial de Cuenca, de fecha 8 de enero de 2018, en la ejecutoria 15/2017, sobre acumulación de condenas, se fijó el límite de cumplimiento en 40 años de privación de libertad. Ante dicha resolución, el letrado de la defensa recurre ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, alegando la vulneración de la finalidad resocializadora y reeducadora de la interpretación efectuada por el tribunal respecto del artículo 76.1 de Código Penal, calificando los puntos c) y d), uno de ellos aplicado a su cliente, como de desproporcionados, inhumanos y contrarios a estos principios anteriormente mentados, al equipararse al tratamiento penológico de los actos terroristas, e incluso mas perjudicial que la pena de prisión permanente revisable.

El recurso, como es evidente, no prosperó, y el Tribunal Superior de Justicia arguyó que aun siendo la resocialización del delincuente una de las finalidades a las que debe ir

⁴⁰⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª) 345/2015, de 29 de septiembre, fundamento de derecho 1º, [JUR 2016\44704]; y Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) “Caso Ministerio Fiscal contra la resolución del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tarragona sobre la denegación de acceso de la Policía Judicial a datos personales almacenados por proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas”, de 2 de octubre 2018, [JUR 2018\256799].

⁴⁰⁹ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 353/2017, de 17 de mayo, [RJ 2017\2699]; de la Audiencia Nacional (Sala de Apelación) 2/2018, de 28 de mayo, [JUR 2018\183153]; y de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) 138/2018, de 14 de febrero, [JUR 2018\145148]. De la misma forma, los Autos del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 30/2017, de 10 de noviembre, [JUR 2017\9258]; y 1276/2018, de 6 de septiembre, [JUR 2018\308472]; de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª) de 6 de abril 2016, [JUR 2016\181966] (planteamiento de cuestión prejudicial ante el TJUE); de Jaén (Sección 3ª) 647/2016, de 19 de diciembre, [JUR 2017\22846]; y de Cádiz (Sección 3ª) 461/2017, de 9 de octubre, [JUR 2017\304659].

⁴¹⁰ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 667/2017, de 11 de octubre, [RJ 2017\4449]; del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, (Sala de lo Civil y Penal) 5/2018, de 23 de marzo, [JUR 2018\146604]; y de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 21ª) 11/2018, de 15 de enero, [JUR 2018\16243]. Así como los Autos del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Zaragoza de 21 de octubre de 2016, [JUR 2017\177080] (Sentencia anulada o casada); y de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª) 398/2018, de 16 de mayo, [JUR 2018\252541].

⁴¹¹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y Penal) 5/2018, de 23 de marzo, [JUR 2018\146604].

orientada toda ejecución de una pena privativa de libertad, no debe olvidarse que no es el único objetivo que ésta viene a cumplir, debiendo compatibilizarse con otros fines tradicionalmente reconocidos a la pena como la retribución o, especialmente y en mayor medida, la prevención general y especial (...) ello no es óbice para que a través de los distintos grados previstos en el régimen de cumplimiento de penas privativas de libertad, junto con los mecanismos regulados dentro del ámbito del tratamiento penitenciario pueda permitirse el avance en cada caso del delincuente hacia su particular reinserción, lo cual no es incompatible con (...) los fines de resocialización previstos en el artículo 25 de nuestra Carta Magna"⁴¹².

d. Variación en la ejecución de la pena

La Audiencia Provincial de Barcelona, tomando en consideración la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos señala que la suspensión y la sustitución de las penas privativas de libertad no son penas, sino “medidas relacionadas con la ejecución de las penas”, en la terminología del Tribunal. Bajo tal premisa, si bien es claro que una pena no puede variarse una vez haya ganado firmeza la sentencia que la impuso, no puede predicarse necesariamente lo mismo respecto de las medidas relativas a su ejecución, susceptibles de revisión posterior si sobrevienen nuevas circunstancias. De hecho, la propia regulación de la ejecución de las penas prevista en el Código Penal se caracteriza por esta idea de posibilitar la revisión y modificación de la decisión, por un cambio posterior de circunstancias, ante lo cual, cita diversa normativa, como los artículos 53, 85, 86.2, 87.2, 89.6, 90.5 y 7, y 92.3 todos del Código Penal, respecto de la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, que permite modificar la decisión a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas.

e. Solicitud de la pena de prisión permanente revisable en un caso que no le es de aplicación

Suponemos que este es uno de los muchos casos de la casuística española desde que entró en vigor la pena de prisión permanente revisable, pero que debido a que las personas ajenas al proceso no pueden disponer de los escritos de acusación y defensa, no se trata de

⁴¹² Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1030/2012, de 26 de diciembre, [RJ 2012/11096]; y 696/2013, de 10 de julio, [RJ 2013/6440].

una circunstancia objetivamente notoria, pero que si debe de abundar en los juzgados y tribunales cuando se juzga la muerte de una o varias personas, de un menor de edad, o algún supuesto similar con los castigados con esta cadena perpetua.

En el presente caso⁴¹³, en virtud de los hechos probados, una pareja discute y forcejea, y el hombre le clava un cuchillo a la mujer sin intención de causar su muerte, si bien, ante la levedad aparente de la agresión, le termina provocando la muerte. Por un lado, la acusación particular y la popular califican el hecho de asesinato del artículo 139 del Código penal en relación con el artículo 140.1.1º y las circunstancias agravantes de parentesco del 23 y genero 22.4, solicitando la imposición de la pena de prisión permanente revisable, realizando sus posteriores calificaciones subsidiarias.

A la luz de los hechos probados, no cabe más que castigar al acusado por un delito de homicidio imprudente del 142.1, al tratarse de una acción no maliciosa, en la que existe infracción del deber de cuidado, la creación de un riesgo evitable, y un resultado dañoso derivado, en adecuada relación de causalidad, de aquella descuidada conducta. Entiende el tribunal la lógica exclusión del delito doloso, ya que no resulta probada ni la imposibilidad de defensa, contraria a las lesiones que presenta la víctima, compatibles con el forcejeo, ni el ensañamiento, ya que no hay prueba alguna que permita concluir que la víctima estuvo agonizando durante horas con intensos dolores e indudable sufrimiento.

Como podemos ver, ante estos hechos y esta argumentación, ni siquiera podría, dentro del delito doloso del asesinato, apreciarse el supuesto hiperagravado del artículo 140 del Código Penal, sino, como mucho, por la concurrencia de alevosía y ensañamiento, del asesinato agravado del artículo 139.2 del Código Penal, aunque más tarde veremos que no todos los órganos opinan así.

De forma similar, encontramos un caso resuelto por la Audiencia Provincial de Pontevedra⁴¹⁴, que ante la petición de imposición de la pena de prisión permanente revisable, decide no condenar por no haber sido declarado probados los elementos necesarios para ello. Se intenta argumentar por parte de la acusación de la existencia de una muerte en la que mediaban alevosía y la víctima era especialmente vulnerable, pero el Jurado niega la existencia

⁴¹³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 8ª) 18/2018, de 7 de junio, [JUR 2018\233948].

⁴¹⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 5ª) 418/2017, de 17 de noviembre, [ARP 2017\1572].

de la primera circunstancia por carecer el acusado del elemento subjetivo de la alevosía en el momento de la comisión del hecho, y de igual forma se niega que la víctima fuera especialmente desvalida por razón de su condición física.

De todas formas, nada dice la Audiencia sobre la posible vulneración del principio *non bis in ídem* al pretender usar las circunstancias físicas de la víctima y del acusado para cualificar el homicidio en asesinato mediante la alevosía, e hiperagrarar dicha conducta mediante el especial carácter desvalido de la víctima.

Hay otro caso parecido a los anteriores, en el que el Ministerio Fiscal solicita la pena de prisión permanente revisable por tratarse de un delito de asesinato con alevosía, precio recompensa o promesa y pertenencia a grupo u organización criminal de los artículos 139.1.1ª y 2ª y 140.1.3ª del Código Penal, con la agravante genérica de disfraz del artículo 22.2ª del mismo texto punitivo. Por parte de la Audiencia Provincial de Málaga⁴¹⁵ quedó probado que el acusado, de común acuerdo con otro cuya identidad no ha quedado acreditada, pero ambos con el encargo de acabar con la vida de la víctima, se dirigieron a bordo de un vehículo para llevar a cabo el crimen. Accedieron a una urbanización y mientras el acusado esperaba en el coche, la otra persona no identificada, llevando un pasamontañas para evitar ser reconocido y portando dos armas de fuego, abordó de forma sorpresiva a la víctima y comenzó a disparar sobre él. Aunque la víctima pudo huir a la carrera, fue perseguido y recibió más disparos que lo derribaron, y una vez en el suelo fue ejecutado. Aunque el acusado y la otra persona lograron huir del lugar y deshacerse del vehículo, con ocasión de una entrada y registro en su vivienda se intervino el arma del crimen.

Si bien en este caso no quedó probado que el acusado perteneciera a un grupo u organización criminal, ni que llevase a cabo esta acción de acabar con la vida de la víctima movido por el estímulo de una recompensa o contraprestación económica. Se le enjuició por un delito de asesinato con alevosía y tenencia ilícita de armas. Respecto del delito de asesinato se le consideró cooperador necesario por su labor de vigilancia y facilitación posterior de la fuga. Le fue de aplicación el agravante de disfraz por haber actuado conforme al plan convenido, considerándose pues una circunstancia comunicable, si bien, al no quedar probada esta pertenencia a grupo u organización criminal, el artículo 140.1.3ª del Código Penal, que habría castigado esta conducta con prisión permanente revisable, no se le termina aplicando.

⁴¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 8/2018, de 19 de junio, [JUR 2018\295085].

f. Orden de detención y prisión condicional en relación con el delito de lesa humanidad

En este caso, nos encontramos ante un investigado por un presunto delito de lesa humanidad tipificado en el artículo 607 bis. del Código Penal, a título de participación, por varios atentados con explosivos que en un caso causó tres muertes, entre ellas las de dos guardias civiles. Este presunto partcipe se encontraba preso en Francia, y es a su vuelta a la península tras la expulsión de territorio francés cuando el Juzgado Central de Instrucción acuerda una orden de detención y de puesta a disposición del Juzgado.

El investigado compareció voluntariamente, designando domicilio y se le dio traslado de toda la documentación pertinente. Ante estos hechos, el Ministerio Publico, vista la personación voluntaria, y considerando que no concurrían los elementos incriminatorios suficientes que pudieran aconsejar la adopción de una medida cautelar de prisión, interés que se acordara la libertad provisional con medidas cautelares como la comparecencia quincenal *apud acta*, la prohibición de abandonar el territorio nacional, y la retirada de pasaporte, entre otras medidas.

Ante esto, el Juzgado Central de Instrucción⁴¹⁶ accedió a las peticiones del Ministerio Publico, argumentando su decisión en el hecho de que pese a ser el investigado responsable a título de participación de un presunto delito de lesa humanidad, que puede ser sancionado con pena de hasta de prisión permanente revisable, este hecho de por si no es óbice para mantener la orden de detención que se acordó, ni para acordar la prisión según lo dispuesto en el artículo 505.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Si es cierto que cuando se iniciaron los trámites de la instrucción no se le localizó, pero era por encontrarse preso en Francia, y es a su vuelta al territorio nacional cuando toma consciencia del procedimiento abierto contra él en España, y se presenta ante el Juzgado de forma voluntaria, por lo que no puede afirmarse con rotundidad que la intención del investigado fuera la de sustraerse a la acción de la Justicia.

⁴¹⁶ Auto del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de 15 de enero de 2016, [ARP 2016\14] / [JUR 2016\32722].

g. Caso Asunta Basterra

Estamos ante uno de los casos más mediáticos de los últimos años, que si bien no terminó con una condena a prisión permanente revisable para sus autores, al ocurrir los hechos con anterioridad al 1 de julio de 2015 —fecha de entrada en vigor de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo—, si hacen mención a esta pena, considerando la Audiencia que los hechos enjuiciados si tendrían encaje en el nuevo artículo 140 del Código Penal, castigado con la pena de prisión permanente revisable.

Sin ánimo de entrar a un análisis exhaustivo de la sentencia, creemos conveniente exponer los hechos probados y ver si en una primera mirada, tendrían cabida en alguno de los supuestos que la ley castiga con la pena de prisión permanente revisable.

Desde al menos tres meses antes del asesinato de Asunta, sus padres le suministraron repetidamente Orfidal, cuyo principio activo es el Lorazepam, llegando a retirar en los meses de julio hasta mediados de septiembre una cantidad de hasta 125 comprimidos de la farmacia. El 21 de septiembre de 2013, los acusados, de común acuerdo para acabar con la vida de la menor, le suministraron una cantidad de Orfidal necesariamente toxica para que cuando hiciera efecto, poder asfixiarla. Sobre las 18:33 y las 20:00 horas los acusados asfixiaron a la menor, y antes de terminar con su vida, la ataron por brazos y tobillos. La menor, nacida en el año 2000 no pudo defenderse de modo efectivo al estar bajo los efectos del medicamento suministrado a tal fin.

Como podemos comprobar, se trata de una coautoría respecto de un asesinato alevoso de un menor de 16 años. Los coautores actuaron de común acuerdo, bajo un plan premeditado, suministraron a la menor de 13 años un medicamento que anulaba su defensa lo que constituye alevosía, y cualifica los hechos de homicidio en asesinato, que se hiperagrava con el hecho de que la víctima en el momento de los hechos tenía 13 años.

h. Caso Diana Quer

Otro de los casos tan mediáticos como polémicos es el de la muerte de la joven madrileña Diana Quer. Al encontrarse el caso en fase de instrucción, desconocemos cuáles serán los hechos probados por el jurado popular que deberá de decidir si José Enrique Abuín Gey es culpable, en principio, de un delito de homicidio. La víctima tenía 18 años en el

momento de la comisión de los hechos. Diversos medios de comunicación coinciden en afirmar que la prueba definitiva de la autopsia no demuestra una agresión sexual⁴¹⁷ previa a la muerte de la joven, por lo que en caso de que se tratara de un asesinato y no un homicidio, no podría ser castigado con la pena de prisión permanente revisable, al no concurrir ninguno de los supuestos tasados en el artículo 140 del Código Penal.

Solo hemos tenido acceso al Auto⁴¹⁸ que acuerda la prisión provisional incomunicada y sin fianza del investigado, respecto del cual, la Audiencia afirma que los indicios de criminalidad podrían ser subsumibles en un delito de detención ilegal, previsto y penado en el artículo 166 del Código Penal, para el que se prevé una pena de entre 10 y 15 años de prisión; así como de un delito contra la vida, y en concreto, de homicidio doloso, para el que el artículo 138 del Código Penal prevé una pena de prisión de 10 a 15 años. Todo ello con la provisionalidad propia del momento procesal en que nos encontramos y sin perjuicio de que el avance la investigación y la concreta determinación de la secuencia de hechos y de la intencionalidad de investigado pueda permitir otras calificaciones, incluso más graves, como el asesinato previsto en el artículo 139 del Código penal, castigado incluso con prisión permanente revisable en los supuestos a que se refiere el artículo 140 del mismo texto.

2. Supuestos que tratan algún aspecto relevante de la prisión permanente revisable

En este punto ya tratamos resoluciones judiciales que guardan más trascendencia con la pena de prisión permanente revisable, entre ellos la aplicación del principio *non bis in ídem*, o el deslinde de la alevosía tras la reforma del Código Penal, los supuestos para aplicar la pena de prisión permanente revisable, y la aplicación de la pena inferior en grado, entre otros.

a. La prisión permanente revisable y el principio de *non bis in ídem*

Diversas sentencias han tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la prohibición del principio *non bis in ídem* respecto del uso de la edad del sujeto o de su condición de especial vulnerabilidad como circunstancia cualificatoria del homicidio respecto

⁴¹⁷ https://elpais.com/politica/2018/03/09/actualidad/1520588216_701112.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁴¹⁸ Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Ribeira (Provincia de La Coruña) de 1 enero, [JUR 2018\90556].

del asesinato, así como para encuadrar el hecho delictivo en la conducta establecida en el punto primero del artículo 140 del Código Penal, castigada con pena de prisión permanente revisable.

i. Persona especialmente vulnerable

En el primer supuesto⁴¹⁹ han sido declarados como hechos probados que en la mañana del domingo 20 de diciembre de 2015, el acusado acudió a visitar a su abuela a la residencia de ancianos, y estando ambos en el salón, acude un interno enfermo de alzhéimer de 85 años de edad. En ese momento, el acusado, con ánimo de acabar con la vida del interno o asumiendo que con su conducta podía causarle la muerte, le asestó dos cuchilladas con un cuchillo previamente cogido de la casa de sus padres. La agresión afectó a órganos vitales y causó seguidamente la muerte. El interno era totalmente dependiente, no podía valerse por si mismo por razón de su edad y enfermedad, estando totalmente indefenso en el momento de la agresión. El acusado está diagnosticado de esquizofrenia paranoide, encontrándose en tratamiento psiquiátrico y farmacológico en el momento de los hechos, teniendo sus capacidades cognitivas y volitivas gravemente afectadas.

La calificación jurídica de los hechos probados corresponden a un delito de asesinato del artículo 139.1.1ª del Código Penal. Después de explicar brevemente el concepto de alevosía y sus tipos, concluye la Audiencia que en el presente caso concurre esta circunstancia, cualificando el homicidio por el aprovechamiento por parte del agresor del desvalimiento de la víctima.: atendida a la edad y enfermedad padecida por el interno, que no podía defenderse de la agresión. No ha quedado acreditada que la agresión fuera por la espalda, circunstancia que, para el juzgador, nada añadiría a la eliminación de la defensa del ofendido, que se encontraba indefenso y a merced de su agresor cualquiera que fuera la forma en la que hubiera sido atacado por este. Hay incluso heridas defensivas que constituyen meramente actos reflejos y no por ello deja de concurrir la circunstancia de la alevosía.

El Ministerio Fiscal y la acusación particular tipifican estos hechos como de asesinato en el tipo hiperagravado del artículo 140 del Código Penal, al ser la víctima una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad. Y aquí es donde

⁴¹⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) 679/2017, de 19 de octubre, [JUR 2017\299649].

empiezan los problemas para el juzgador, causados por el legislador, que sin embargo, consigue abordar de forma exitosa.

La Sala establece que la muerte de una persona especialmente vulnerable —por su corta edad, su enfermedad o discapacidad— ya merece en el Código Penal un reproche mayor y una sanción agravada, la que viene de la mano de la apreciación de la alevosía en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En el presente caso, la alevosía que causa la cualificación de homicidio en asesinato se fundamenta en el desvalimiento de la víctima, que se encontraba absolutamente indefensa cuando sufre el ataque por parte del acusado, y por tanto, no resulta aplicable el apartado primero del artículo 140 del Código Penal. No es que la víctima fuera especialmente vulnerable por razón de la edad y enfermedad que padecía, sino que por esa enfermedad y atendida su edad, estaba completamente indefenso frente al ataque del acusado, lo que integra la alevosía que cualifica el asesinato. Utilizar su vulnerabilidad para dar paso al apartado primero del artículo 140 del mismo texto supondría *bis in ídem*, puesto que sus circunstancias personales determinantes de indefensión ya han sido tomadas en cuenta para apreciar la alevosía que abre camino al delito de asesinato del artículo 139.1.1ª del Código Penal.

Para concluir con este pronunciamiento, hemos de decir que si hubiera quedado acreditado que el ataque hubiese sido por la espalda, entendemos que concurriría igualmente alevosía solo que en este caso en su modalidad proditoria, pudiendo entonces utilizar la circunstancia de la enfermedad y las específicas circunstancias de la víctima como fundamento para hiperagrar la conducta del acusado, y poder entonces ser condenado a pena de prisión permanente revisable.

Al apreciar el Tribunal esta prohibición del principio *non bis in ídem*, la pena de prisión permanente revisable ya no es de aplicación, y se termina condenando al acusado a una pena de 11 años de prisión, y a 20 de internamiento para tratamiento médico en centro psiquiátrico penitenciario, por la concurrencia de una eximente incompleta de alteración psíquica. Por lo tanto, en el hipotético caso en el que se le hubiera condenado a la pena de prisión permanente revisable, no hubiera llegado a cumplir esta, debido a la reducción en un grado de la pena, en virtud de los artículos 20.1º, 21.1ª, 68 y 70.4 todos del Código Penal.

ii. Menor de edad

En segundo lugar⁴²⁰, también por parte de la Audiencia Provincial de Madrid, se declararon como hechos probados que una pareja que se encontraba conviviendo con su hija de dos años en un piso de Madrid, en la mañana del 2 de septiembre de 2016 tras una acalorada discusión, la mujer empuña un cuchillo de grandes dimensiones y amenaza a su pareja, que se ve obligada a abandonar el domicilio familiar. Ante esta situación, la mujer coge en brazos a su hija y se encarama al alfeizar de la ventana del tercer piso, sin que la menor pudiera defenderse de dicha situación, sacando el cuerpo por fuera de la ventana y girando sin cuidado, con grave riesgo para la menor que era pasada de un brazo a otro, pudiendo caer al vacío causándole la muerte. Al llegar la policía, la acusada hizo ademán de lanzarse por la ventana con la menor en sus brazos, sabiendo que existía un alto riesgo de que de hacerlo muriera su hija. Finalmente, la policía consigue desde dentro de la vivienda que la acusada vuelva al interior junto con la menor.

Según la Audiencia, los hechos probados son constitutivos de un delito de amenazas graves respecto de su pareja, y de un delito de asesinato en grado de tentativa respecto de la hija común. La sala considera que por aplicación del principio *non bis in ídem*, no es posible calificar la tentativa de ocasionar la muerte de una menor de tan corta edad, dos años, como alevosa, tal y como viene entendiendo el Tribunal Supremo, y además utilizar esa misma circunstancia de la edad de la víctima que determina la agravante específica del asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1^a del Código Penal, castigado con pena de prisión permanente revisable.

Por lo tanto para no incurrir en infracción del mencionado principio *non bis in ídem*, solo puede considerarse que estamos ante la figura de la tentativa del asesinato básico del artículo 139.1.1^a del Código Penal, al perpetrarse el hecho con alevosía, siendo pacífica la jurisprudencia que aprecia la concurrencia de alevosía por desvalimiento cuando el ofendido es un niño de corta edad, en este caso de dos años⁴²¹. En el supuesto contemplado, es evidente

⁴²⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16^a) 237/2018, de 28 de marzo, [ARP 2018\728].

⁴²¹ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a) 657/2008, de 24 de octubre, [RJ 2008\6984], respecto de un menor de 3 meses; 978/2007, de 5 de noviembre, [RJ 2007\8463], respecto de un menor de 14 meses; 772/2004, de 16 de junio de 2004, [RJ 2004\7661] respecto de un niño de 3 años; y 596/2006, de 28 de abril de 2006, [RJ 2006, 6297] respecto de un niño de 4 años. Afirmando este mismo tribunal que no cabe apreciar la alevosía por desvalimiento en dos menores de 10 años, 225/2014, de 5 de marzo, [ECLI:ES:TS:2014:1286].

la eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima al encontrarnos con una menor que contaba tan solo dos años, a la que saca a la ventana de un tercer piso, en una situación por ello de total desvalimiento.

Por ello, y contra todo pronóstico, unos hechos que podían tipificarse como un delito de asesinato en grado de tentativa hiperagravado del artículo 140.1.1ª respecto del artículo 139.1.1ª ambos del Código Penal, castigado con la pena de prisión permanente revisable inferior en grado, de 20 a 30 años, con las agravantes de parentesco y la atenuante analógica de trastorno mental, en concurso con un delito de amenazas graves concurriendo las mismas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, terminó siendo castigado con una pena de 9 meses de prisión por las amenazas, y de 4 años de prisión por el asesinato tentado.

Ambos pronunciamientos de la Audiencia Provincial de Madrid, aunque de secciones distintas, son de gran importancia ya que constituyen una *rara avis* en lo que respecta a la apreciación de la prohibición del principio *non bis in ídem* en los supuestos enjuiciados para los cuales se pide la pena de prisión permanente revisable.

- b. ¿Es más benigna la pena de prisión permanente revisable, o su régimen de ejecución, que cualquier otra pena establecida en el Código Penal?

Encontramos el caso del 11-M, también conocido como el Caso Trashorras, del que tuvimos oportunidad de hablar en el anterior trabajo⁴²². En un primer momento, la representación procesal del reo solicita la revisión de la pena impuesta al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, respecto a la aplicación del régimen más favorable, frente a la cual se opuso el Ministerio Fiscal. La Audiencia Nacional⁴²³ consideró que la prisión permanente revisable, por su propia naturaleza, no tiene límite, y por tanto, no es más favorable que la pena impuesta en la causa, toda vez que supera ampliamente cualquier límite de pena a imponer conforme al Código Penal anterior a la reforma operada por la mentada Ley Orgánica de 2015.

⁴²² MORENO ANDRÉS, J., La prisión perpetua... *op. cit.*, pág. 48, nota a pie de página 181.

⁴²³ Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 2ª) 14 de noviembre de 2016, [JUR 2017\26531].

Frente a la no procedencia de la revisión, se interpuso recurso de casación que resolvió el Tribunal Supremo mediante sentencia⁴²⁴, en prácticamente los mismos términos que la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. La prisión permanente revisable no se encuentra limitada en su extensión temporal, mientras que la condena que se encuentra cumpliendo el reo solicitante de revisión, si lo está, es de 40 años.

c. Sobre la certeza y posibilidad de revisión

En uno de los procedimientos de extradición, similar a los ya analizados en este trabajo⁴²⁵, encontramos uno especialmente relevante, en el cual, un ciudadano de nacionalidad rusa es reclamado por las autoridades de su país por la presunta comisión de unos delitos, respecto de cuyo procedimiento las autoridades españolas interesaban que se respetarían todas las garantías de defensa, y prohibición de tratos inhumanos y degradantes y que “la pena de muerte no sería aplicada, así como de que la cadena perpetua prevista en calidad de castigo alternativo por los delitos respecto de los cuales se acusa, no estuviera predeterminada de antemano, ni significara la pena privativa de libertad incondicional e invariable de por vida, pudiendo llegar a ser objeto de revisión o de aplicación de circunstancias atenuantes”.

Declarada la entrega del acusado por parte de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, su representación procesal recurrió en súplica, y el actual Ministro del Interior del Gobierno de España, Don Fernando Grande Marlasca, como ponente de la Sección del Pleno⁴²⁶, creyó conveniente desestimar el recurso interpuesto conforme a lo siguiente.

En lo que respecta a la pena de cadena perpetua, el recurrente consideraba que las garantías que se podían dar consistían bien en la aplicación de una amnistía presidencial o bien en una revisión a los 25 años de cumplimiento efectivo, y que estas garantías no eran suficientes para entender cumplidos los requisitos constitucionales de los artículos 9.3, 24 y 25 de la Constitución, que la defensa consideraba vulnerados con la resolución ahora recurrida.

⁴²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) Caso 11M, 298/2017, de 27 abril, [RJ 2017\1983] Caso Trashorras.

⁴²⁵ Ver págs. 25 y siguientes.

⁴²⁶ Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno) 26/2015, de 11 de mayo, [JUR 2015\150514].

Dicha resolución que admitía la entrega y la posibilidad de la imposición de una pena perpetua imponía una condición, que esta no estuviera predeterminada de antemano, y que de imponerse, no significase una pena privativa de libertad incondicional e invariable de por vida. La imposición de esta condición se derivaba del artículo 25 de la Constitución y de la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y la reinserción social.

La posibilidad de una amnistía no era suficiente para estimar que la pena impuesta fuese dirigida a la reeducación y a la reinserción, ya que es una decisión del poder ejecutivo basada en criterios de oportunidad política y con un cierto margen para la discrecionalidad, pero en Rusia existe una exigencia de revisión al cabo de 25 años de cumplimiento, que si cumple con esta finalidad. Al contrario de lo que ocurre en España, que es una mera posibilidad.

Si bien el recurrente alegó que no era seguro que a los 25 años de condena se le fuera a conceder la excarcelación, esto era consecuencia de que no era una condena a una pena de 25 años, sino a una condena perpetua. A este respecto recuerda la Audiencia que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha venido señalando que la pena de cadena perpetua cuando no es implacable, sino que puede ser sometida a revisión, no es contraria al artículo 3 del Convenio, y que no se produce una violación cuando se mantiene la prisión porque el demandante continúa siendo un peligro para la sociedad⁴²⁷.

Termina la Audiencia afirmando que de modo que la existencia de una posibilidad de revisión de pena a los 25 años de cumplimiento impide que la pena de cadena perpetua pueda considerarse contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos, tampoco puede serlo a nuestra Constitución, que no impone mayores garantías que las establecidas en el Convenio. Alega el recurrente que se incumple un mandato de certeza y una quiebra del principio de legalidad, pero el Tribunal afirma que existe certeza en el momento y en la posibilidad de revisión, no cabiendo estimar la mentada quiebra de derechos, máxime tras la última reforma llevada a cabo por el legislador nacional a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se introduce en nuestro ordenamiento jurídico la pena de prisión permanente revisable. Como es evidente, el recurso es desestimado.

Simplemente terminar este apartado haciendo referencia a la frase más rimbombante de la sentencia. Para el señor Grande Marlasca, es garantía suficiente que exista “certeza en

⁴²⁷ Caso Hutchinson contra Reino Unido.

el momento y en la posibilidad de revisión”. Certeza en la posibilidad. Una incongruencia en toda regla por parte del ministro de un gobierno que estando en la oposición lideró la derogación de la pena de prisión permanente revisable, pero que admite la condena a una pena similar por parte de otro Estado.

d. La prisión permanente revisable es inhumana y degradante

El Tribunal Supremo⁴²⁸, de la mano de Don José Ramón Soriano Soriano, ha aprovechado la oportunidad de enjuiciar casos respecto de la aplicación del artículo 10.2 del Convenio sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983⁴²⁹ y ha establecido que queda excluido, en virtud de la reserva hecha por España al suscribir el Convenio, el apartado b) del artículo 9 del mismo, respecto del sistema de conversión.

Se acepta exclusivamente el de prosecución de cumplimiento, en cuyo particular surge el alcance interpretativo de la expresión “duración de la pena”, ya que no ofrecen dudas las discrepancias entre la naturaleza de las penas (v.g. pena de muerte, cadena perpetua, que en palabras del propio Tribunal Supremo, es hoy equiparable a la prisión permanente revisable). Termina diciendo que una condena a estas penas se rechazaría porque la Constitución no consiente las penas inhumanas y degradantes en virtud del artículo 15 de la Carta Magna.

e. La intromisión en competencias penitenciarias y el periodo de seguridad

Algún pronunciamiento judicial⁴³⁰ habla sobre la aplicación a los acusados en los respectivos procedimientos del periodo de seguridad establecido en el artículo 36.2 del Código Penal, cuya imposición dejó de ser automática e imperativa salvo para determinados delitos —ninguno de ellos castigado con la pena de prisión permanente revisable— a partir de la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 30 de marzo,

⁴²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 365/2016, de 28 de abril, [RJ 2016\1721].

⁴²⁹ Instrumento de Ratificación del Convenio sobre traslado de personas condenadas, hecho en Estrasburgo el 21 de marzo de 1983. <https://www.boe.es/boe/dias/1985/06/10/pdfs/A17478-17481.pdf>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁴³⁰ Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) 6/2017, de 29 de mayo, [ARP 2017\702]; y 85/2018, de 22 de febrero, [JUR 2018\133612].

debiendo de ajustarse el régimen de cumplimiento de la pena, por virtud del principio acusatorio, al régimen general de la Ley y del Reglamento Penitenciario.

Creo conveniente aclarar, al no hacerlo expresamente el artículo 36.2 del Código Penal, que la facultad de ordenar la aplicación del periodo de seguridad conferida al órgano de enjuiciamiento solo puede ejercerse en la propia sentencia, puesto que salvo para los casos en los que la pena sea de prisión permanente revisable, regulados en el artículo 36.1 y 90 del Código Penal, este órgano carece de competencia en materia de clasificación penitenciaria, salvo por vía del recurso de apelación.

Está claro que el legislador se ha extralimitado y ha incluido dentro del Código Penal materia exclusivamente penitenciaria, con la consiguiente confusión, desorden y carencia de regulación.

- f. Límite máximo de cumplimiento efectivo, acumulación de condenas y definición de la prisión permanente revisable

La Sala Segunda del Tribunal Supremo ha considerado necesario reiterar su doctrina general en varias ocasiones⁴³¹ sobre los criterios aplicables en materia de refundición o acumulación de condenas⁴³².

Respecto a los principios generales, la doctrina de esta Sala⁴³³, estima que la acumulación de condenas prevenida en el artículo 988 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tiende a hacer efectivas las previsiones del artículo 76 del Código Penal sobre tiempos máximos de cumplimiento efectivo en caso de condenas diferentes por varios delitos.

Estos límites son de gran relevancia, pues tienen un fundamento constitucional, ya que responden a la necesidad de evitar que una excesiva prolongación de la privación de

⁴³¹ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 226/2015 de 17 de abril, [RJ 2015\1539]; 367/2015, de 11 de junio, [RJ 2015\2288]; 319/2016, de 15 de abril, [RJ 2016\2563]; 360/2016, de 27 de abril, [RJ 2016\2222]; 791/2016, de 20 de octubre, [RJ 2016\5167]; 940/2016, de 15 de diciembre, [RJ 2016\5918]; y 737/2017, de 16 noviembre, [RJ 2017\5626].

⁴³² Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 319/2016, de 15 de abril, [RJ 2016\2563]; 343/2016, de 21 de abril, [RJ 2016\1616]; 360/2016, de 27 de abril, [RJ 2016\2222]; y 791/2016, de 20 de octubre, [RJ 2016\5167].

⁴³³ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 880/2014, de 30 de diciembre, [RJ 2014\6803]; 650/2014, de 16 de octubre, [RJ 2014\5247]; 567/2014 de 9 de julio, [RJ 2014\3789]; 497/2014 de 24 de junio, [RJ 2014\3151]; 571/2013 de 1 de julio, [RJ 2013\6434]; y 116/2015, de 10 de marzo, [RJ 2015\1116].

libertad pueda producir un efecto contrario a la reeducación y reinserción social prevenidas en el artículo 25.2 de la Constitución como finalidad esencial a la que están orientadas las penas privativas de libertad.

La resocialización del delincuente constituye un objetivo imprescindible en la ejecución de las penas, aunque es compatible con la prevención general y especial como finalidades perseguidas con la imposición de la pena.

La interpretación de los límites punitivos del artículo 76 del Código Penal debe hacerse, en consecuencia, en forma preordenada al efectivo cumplimiento de los diversos fines de la pena, favoreciendo la reinserción del penado en la sociedad, y evitando al mismo tiempo que puedan generarse situaciones de impunidad o actuaciones criminógenas respecto de posibles delitos futuros.

El límite establecido en el mentado artículo 76 del Código Penal, consiste, en términos relativos, en un tiempo de cumplimiento equivalente al triple de la más grave de las penas impuestas.

El límite absoluto, que eran de 20 años efectivos con la entrada en vigor en 1995 del Código Penal poseía varias excepciones, que podían hacer que el cumplimiento de la pena alcanzase un máximo de los 30 años. Estos límites se han ido incrementado de forma muy relevante en las sucesivas reformas legislativas de las que ha sido objeto el Código Penal, con la única finalidad de alargar el máximo de cumplimiento de las penas privativas de libertad, especialmente en supuestos de terrorismo, pudiendo alcanzar en la actualidad los 40 años de prisión efectiva.

En palabras del Tribunal Supremo, la reciente Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, reintroduce en nuestro ordenamiento, bajo la denominación de prisión permanente revisable, una pena de prisión de duración indeterminada o perpetua, ya que puede prolongarse hasta el fallecimiento del penado, y que, con carácter general, exige un mínimo de 25 años para acceder a la primera revisión, en el supuesto básico recogido en el artículo 92.a) del Código Penal, y en los supuestos más graves, de 35 años, en virtud del artículo 78 bis. del mismo texto.

Por su parte, la Audiencia Provincial de Madrid⁴³⁴ define la pena de prisión permanente revisable como un castigo consistente en el cumplimiento íntegro de la pena de privación de libertad durante un periodo de tiempo que oscila entre los 25 y los 35 años, dependiendo de que la condena sea por uno o varios delitos, o de que se trate de delitos terroristas. Cumplido ese mínimo, 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. El sistema de revisión que podría permitir la puesta en libertad del condenado operaría si éste cumple los requisitos expuestos en el artículo 92, apartados 1 y 2 del Código Penal.

Respecto a los límites relativos, ha de tomarse en consideración que el sistema de acumulación jurídica contenido en el ya mentado artículo 76 del Código Penal viene a corregir los excesos punitivos que pudieran resultar de la aplicación estricta del modelo de acumulación matemática que establece el artículo 73 del mismo cuerpo legal, unido al sistema de cumplimiento sucesivo recogido en el artículo 75 del Código.

A diferencia de otros ordenamientos, que establecen una sola pena para diversos delitos enjuiciados en un mismo proceso —exasperando la pena del delito más grave—, en el español se sigue un sistema de acumulación matemática pura, que puede conducir en caso de multiplicidad de condenas a la vulneración del principio de proporcionalidad, alcanzando la suma de todas las penas legalmente correspondientes a los delitos cometidos, aun cuando fuesen delitos menores o menos graves, cantidades desorbitadas, reñidas en su cumplimiento total y sucesivo con el principio constitucional de rehabilitación de las penas, e incluso con la duración de la vida del penado.

g. Problemas respecto al deslinde de la alevosía

Algunos órganos han tenido problemas a la hora de enjuiciar determinados hechos de cara a deslindar la alevosía de otras circunstancias similares introducidas por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, especialmente con la circunstancia primera el artículo 140 del Código Penal.

⁴³⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) 807/2017, de 18 de diciembre, [ARP 2018\231].

i. Caso 1

Por un lado, encontramos una Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid⁴³⁵ en la que constan como hechos probados que el acusado, durante una alucinación auditiva producida por una esquizofrenia paranoide que sufría, mató a su padre, de constitución muy delgada y que a causa de haber sido sometido a una operación quirúrgica, gozaba de un estado de salud gravemente deteriorado. La muerte se llevó a cabo mediante la asfixia con un cable de teléfono.

Tras recordar la Audiencia, por medio de la doctrina del Tribunal Supremo⁴³⁶, la definición de alevosía y los tres supuestos de asesinato alevoso, entiende que la dinámica de la alevosía por desvalimiento, en la que el agente se aprovecha de una especial situación y desamparo de la víctima que le impide cualquier reacción defensiva, como cuando se ataca a un niño o a una persona inconsciente, puede producir problemas de delimitación conceptual con lo previsto en el artículo 140.1 del Código Penal, tal y como ha sido redactado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

En este punto la Audiencia afirma que el asesinato de una persona especialmente vulnerable se presta a dos interpretaciones, por un lado, de ser tipificada con arreglo al asesinato a través de la cualificación del homicidio por alevosía castigado con pena de prisión de 15 a 25 años, y por otro lado de ser tipificado como asesinato hiperagravado castigado con prisión permanente revisable del artículo 140.1 del Código Penal, siendo en este caso la pena objetivamente más grave.

Parece que el juzgador se olvida de que para poder encuadrar una conducta dentro del artículo 140 del Código Penal tiene que tratarse de un asesinato, y para ello, ha tenido previamente que cualificar la conducta constitutiva de homicidio en asesinato, por lo tanto, ante un hecho constitutivo de muerte en el que media una circunstancia que bien podría ser alevosía del artículo 139.1, o que la víctima sea menor de 16 años o especialmente vulnerable en los términos del artículo 140.1, ambos del Código Penal, se tendría que tipificar de forma irremediable conforme al delito de asesinato del artículo 139.1, ya que sin esta cualificación no puede haber hiperagravación del artículo 140 del mismo Código.

⁴³⁵ *Ibidem*.

⁴³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 253/2016, de 31 de marzo, [RJ 2016\1154].

Sin embargo, para solucionar este problema interpretativo, que a nuestro entender no es tal, al menos en este caso, ya que prima el uso de la circunstancia del desvalimiento como alevosía para cualificar de homicidio a asesinato y no como para cualificar directamente de homicidio a asesinato hiperagravado por las especiales circunstancias de la víctima, sin pasar previamente por el asesinato, si podría servir de ayuda en el caso en el que se causara la muerte mediando, por ejemplo, ensañamiento, y además la víctima fuera especialmente vulnerable. ¿Sería de aplicación la alevosía del artículo 139.1.1ª del Código Penal, y por ende, al concurrir dos circunstancias, aplicar el artículo 139.2 del mismo Código, o se debería aplicar el artículo 140.1 del Código? parece que la respuesta a esta pregunta, al menos interpretando la sentencia de esta Audiencia Provincial, la encontramos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que pasamos a desarrollar a continuación, si bien, es una mera interpretación de esta parte que desearía una taxatividad y concreción mayor en la aplicación de las normas y dejar esta labor interpretativa para otros temas menos gravosos.

La Sala Segunda del Tribunal Supremo⁴³⁷, da respuesta a un recurso planteado por la defensa de un condenado, que solicitaba una reinterpretación de la nueva regulación del asesinato y homicidio, obligando así a revisar el concepto legal de alevosía, pese a no haber sido expresamente variado con la reforma de 2015. La defensa entendía que la redacción actual de los artículos 138 a 140 del Código Penal venía a respaldar la tesis sostenida desde hacía tiempo por ciertos sectores doctrinales, a tenor de la cual debía estrecharse la extensa concepción objetiva de la alevosía patrocinada por la jurisprudencia, para apreciarla solamente en los supuestos en los que la víctima, de por sí indefensa, fuese elegida por el autor precisamente por la facilidad en la ejecución que se deriva de esa condición.

Es decir, no habría alevosía si no concurre un específico ánimo tendencial, un aprovechamiento que no se daría cuando el ofendido es *per se* indefenso, siendo solo alevosos los ataques en los que, ante una víctima vulnerable constitutivamente, el autor haya provocado su muerte “empleando 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”.

Si la elección de la víctima o de la forma de ataque obedece a que ante varias alternativas se elige precisamente a la persona que presenta una especial minusvalía, incapacidad, condición física o edad que garantice la falta de resistencia, el modo de ejecución

⁴³⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 80/2017, de 10 febrero, [RJ 2017\473].

deliberadamente asumido por el agente será alevoso. Mientras que, por el contrario, cuando el autor no haya elegido por esa razón de indefensión, ni a la víctima ni el medio empleado en el ataque, de suerte que su plan delictivo es ajeno a la búsqueda de la indefensión que implica el acometimiento a un sujeto especialmente vulnerable, no se daría propiamente alevosía.

Para el Tribunal, esta tesis contradice una arraigada jurisprudencia⁴³⁸ que sitúa el núcleo de la alevosía en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyo origen es indiferente, y no necesariamente ha de ser buscado por el autor para serle de aplicación a su conducta.

La concurrencia de alevosía en ataques a niños de corta edad, es por ello pacíficamente proclamada por la jurisprudencia⁴³⁹, y cuando este tiene una edad que se cuenta a penas en meses, es hoy en la jurisprudencia, una cuestión indiscutida e indiscutible⁴⁴⁰.

Concluye la Sala afirmando que la afirmación del recurrente al señalar que el artículo 140.1 del Código Penal sería muestra de que el legislador de 2015 ha atendido a las críticas doctrinales antes mencionadas imponiendo una reinterpretación auténtica de la alevosía no es acogible, así como desborda e hipervalora el alcance de la reforma operada sobre los artículos relativos al homicidio y sus formas. Si bien es cierto que el artículo 140 en su apartado 1.1º suscita problemas de deslinde con la alevosía, la solución no pasa inevitablemente por un reformateo del concepto actual de la alevosía o un replanteamiento de sus fronteras o perfiles.

Es abundante la casuística en la que la víctima es menor de edad, o se trata de una persona especialmente vulnerable, y esta circunstancia supone de por sí la concurrencia de alevosía, pero no siempre es así. Ya que de serlo, la previsión del homicidio agravado que recoge el vigente artículo 138.2.a) del Código Penal carecería de sentido. El homicidio

⁴³⁸ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1890/2001, de 19 de octubre, [RJ 2002\402]; y 178/2001, de 13 de febrero, [RJ 2001\1256].

⁴³⁹ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 227/2014, de 19 de marzo, [RJ 2014\1741] respecto a recién nacidos; 459/2013, de 28 de mayo, [RJ 2013\3991] sobre un bebé de 2 meses; 657/2008, de 24 de octubre, [RJ 2008\ 6984] para un niño de 3 meses; o 978/2007, de 5 de noviembre, [RJ 2007\8463] respecto un niño de 14 meses. Además, esta última sentencia se hace eco de las críticas doctrinales.

⁴⁴⁰ Aunque hay algún precedente que apoya su tesis: algún precedente en apoyo de su tesis, como la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1738/1989, de 9 de marzo, [RJ 1989\2563] se trata de un islote. Cita también la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 74/2005, de 27 de enero, [RJ 2005\1632] donde encontramos una caracterización general de la alevosía que, además, es apreciada *in casu*.

agravado por razón de la víctima ha de tener su propio campo de acción, y este es aquel en el que no exista alevosía.

Podemos formular fácilmente casos en los que la víctima, pese a ser menor de 16 años, o vulnerable por su enfermedad o discapacidad, puede perfectamente desplegar una defensa frente al agresor, no concurriendo pues alevosía. Igualmente, en los casos en los que un menor de edad se encuentra en compañía de personas que las protegen y por tanto revierten la situación de indefensión connatural a la corta edad y complejidad física en formación y por ello muy débil, si el menor fuese atacado cuando está solo. Si bien, esta última acepción se presta a discusión por cuanto el artículo 22.1 del Código Penal habla de defensa proveniente del ofendido y no de terceros.

Ahora bien, en los supuestos en los que la edad de la víctima —cuando nos referimos a niños de escasa edad— o la enfermedad o discapacidad física o mental, determinan por sí solas la alevosía, nos encontraremos, entonces sí, ante el tipo básico de asesinato del artículo 139.1.1ª del Código Penal. Y por tanto, no cabrá apreciar además de esto, el asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1ª del mismo Código, pues las condiciones de la víctima basan ya la alevosía, y de hacerlo, se estaría incumpliendo la prohibición del *bis in idem*.

Termina el Tribunal afirmando que para llegar a esta conclusión no hace falta replantear ni alterar los contornos de la alevosía⁴⁴¹ tal y como vienen siendo desarrollados por la amplísima jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En resumidas cuentas, cuando a la alevosía se superpongan circunstancias del apartado 1ª del artículo 140.1 no contempladas para calificar el ataque como alevoso será posible la compatibilidad. Así, el acometimiento por la espalda de un menor de 15 años se calificará de asesinato alevoso del artículo 139.1 del Código Penal⁴⁴² —el ataque por la espalda integrará la alevosía proditoria— y especialmente grave del artículo 140.1.1ª del mismo Código —por ser la víctima un menor, que en principio podría ser alevosía por prevalimiento, pero en este caso no—.

⁴⁴¹ Creemos conveniente traer a colación lo visto en respecto al *non bis in idem* de la alevosía y la persona especialmente vulnerable de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) 679/2017, de 19 de octubre, [JUR 2017\299649].

⁴⁴² Aunque en la mentada Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 80/2017, de 10 febrero, [RJ 2017\473] aparece referenciado al artículo 138.1 del Código Penal respecto del delito de homicidio, entendemos que es un error del juzgador a la hora de transcribir la sentencia.

Establece el Tribunal que en caso de la muerte de un ser desvalido que suponga por sí alevosía, habrá de resolverse a través de la herramienta del concurso de normas otorgando preferencia al asesinato alevoso del artículo 139.1.1ª del Código Penal, con pena de prisión de 15 a 25 años, frente al homicidio agravado por las circunstancias de la víctima del artículo 138.2.a) del Código Penal, con prisión de 15 años y 1 día a 22 años y 6 meses, por aplicación de las reglas de especialidad y alternatividad de los artículos 8, reglas 1 y 4 del Código Penal.

Si bien en este punto no dice como se debería de resolver el concurso de normas en el caso en el que por ejemplo una persona de muerte a otra mediando ensañamiento, y además, por la edad de la víctima, digamos de 13 años, esta no haya podido desplegar una su defensa propia. Está claro que por el hecho del ensañamiento nos encontramos ante un asesinato, pero la circunstancia de la edad, alevosa, ¿constituye alevosía del artículo 139.1.1ª del Código Penal, y por tanto se aplicaría el artículo 139.2 del mismo Código, con una pena en mitad superior de 20 años y 1 día a 25 años, o por el contrario se hiperagravaría el asesinato en el artículo 140.1.1º del Código por ser la víctima menor de 16 años? claramente la respuesta difiere entre aplicar la pena de 20 años y 1 día a 25 años respecto de la prisión permanente revisable. Se debería resolver conforme al artículo 8 del Código Penal pero se nos presenta cierta dificultad, imaginamos que tal y como viene entendiendo el tribunal Supremo, sería de aplicación el artículo 139.2 del Código, y a la misma conclusión llegamos si aplicamos el principio *in dubio pro reo*. Como mas tarde veremos, algún órgano ha decidido interpretarlo justo a la forma contraria⁴⁴³.

ii. Caso 2

De forma similar, pero magistralmente, encontramos un caso enjuiciado por parte de la Audiencia Provincial de Sevilla⁴⁴⁴, de cuya sentencia es ponente el Ilustrísimo Señor Don José Manuel de Paúl Velasco, famoso por la calidad de sus sentencias, presidente de la Sección 4ª de la mentada Audiencia.

Entrando al análisis de la sentencia en cuestión, figuran como hechos probados que el acusado, tras bordar a la víctima cuando esta entraba a su domicilio, con ánimo de acabar con su vida, le asestó varias puñaladas que le causaron la muerte prácticamente de forma

⁴⁴³ Ver pág. 197.

⁴⁴⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) 8/2016, de 24 de octubre, [JUR 2016\263882].

inmediata. La víctima era un hombre de 75 años, independiente, y que gozaba de un estado de salud propio de su edad. La agresión se realizó asegurando por parte del acusado de su propósito mortal, evitando cualquier posibilidad de huida de la víctima, que se encontraba desarmada y desprevenida, careciendo de posibilidad alguna de salvación al ser atacada de forma súbita y sorpresiva con un arma blanca.

Ante la petición por parte de la acusación de la aplicación de la pena de prisión permanente revisable, al tratarse de un delito de asesinato en el subtipo agravado por la especial vulnerabilidad de la víctima del artículo 140.1 del Código Penal, Don José Manuel de Paúl Velasco interpreta la nueva regulación dada por el legislador, en lo que respecta al término de “persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad”, y afirma que en tanto no exista una doctrina jurisprudencial clarificadora al respecto, no es fácil saber el exacto significado y alcance que el legislador español le ha querido dar a esta cláusula.

Para el magistrado, se trata de una clausula sin precedentes en nuestro derecho histórico y que parece importada de Códigos extranjeros, en concreto del francés — en virtud del artículo 221-4, 3.º— y del portugués — por el artículo 132.2- b), introducido en la reforma de 1998—, en los que tiene un significado y función estructural difícilmente trasladables al ordenamiento español: en el caso portugués, porque la circunstancia exige la indefensión de la víctima, con lo que equivale a la alevosía por desvalimiento de la jurisprudencia española, y en ambos ordenamientos extranjeros, porque se trata de una cualificación del homicidio y no del asesinato, que no existe como delito autónomo en el Código portugués y que en el francés se reserva a los casos de muerte con premeditación o con alevosía proditoria —*guet apens*— y que no soporta esta agravación —sí, en cambio, el exótico delito de envenenamiento, que mantiene su autonomía por razones históricas—.

Sea como fuere, y ya que el Derecho comparado puede ilustrar la génesis del nuevo precepto, pero es de escasa ayuda en su exégesis, todos los comentaristas de la reforma de 2015 coinciden en dos observaciones: por un lado, que la referencia a la edad de la víctima ha de entenderse solo a su edad avanzada, puesto que ya se contempla en la misma circunstancia la edad inferior a 16 años, y que la especial vulnerabilidad de la víctima, por cualquiera de las causas enumeradas en el precepto, no puede determinarse en abstracto, a diferencia de lo que ocurre con las víctimas infantiles o adolescentes, sino que debe estar cumplidamente acreditada en las circunstancias concretas de cada caso.

En este punto realiza una precisión adicional: la especial vulnerabilidad de la víctima tiene un ámbito de posible aplicación cuyo límite inferior viene constituido por la simple debilidad que produce una desproporción más o menos notable de fuerzas entre los sujetos activo y pasivo y cuyo límite superior es la completa indefensión de este último a causa de su estado previo a la agresión.

De no establecerse estos límites, la especial vulnerabilidad de la víctima vendría a confundirse, por defecto, con el mero abuso de superioridad; circunstancia agravante genérica que no podría justificar la extraordinaria exasperación de la pena asociada al delito que nos ocupa, so pena de incidir en una manifiesta desproporción por exceso, además de agravar la ya inevitable incongruencia con los tipos de lesiones, que no contemplan este subtipo agravado.

En el extremo opuesto, la confusión se produciría, por exceso, con la alevosía por desvalimiento de la víctima, de modo que no habría términos hábiles para que fueran aplicables ni el subtipo agravado de homicidio que, por remisión al artículo 140.1 del Código Penal, prevé para los mismos supuestos el artículo 138.2 a) del mismo —pues siempre habría alevosía, constitutiva de asesinato—, ni tampoco —salvo en supuestos anómalos en los que concurrieran, de modo relevante, otras modalidades de alevosía o en los que hubiera otras circunstancias cualificadoras del asesinato— el propio asesinato hiperagravado —pues la interdicción del *bis in ídem* obligaría a apreciar solo el asesinato básico—. Ambas apreciaciones, en tanto el Tribunal Supremo no modifique su jurisprudencia, si es que llega a hacerlo, sobre la aludida modalidad de alevosía —lo que no parece vaya a suceder en un futuro inmediato, visto el absoluto silencio que sobre el cambio legal en la materia guarda⁴⁴⁵ al apreciar que en el caso enjuiciado concurriría la repetida alevosía de desvalimiento—, cambio jurisprudencial hipotético que a su vez generaría efectos paradójicos en los que ahora no es necesario adentrarse.

Se adelantaba el magistrado, y acertaba como no podía ser de otra forma, en cual sería el futuro pronunciamiento del Tribunal Supremo, como hemos podido ver en la sentencia 80/2017, de 10 de febrero, analizada anteriormente, donde se estableció que la nueva regulación dada a los artículos 138 a 140 del Código Penal no arrastra a un cambio en

⁴⁴⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 20/2016, de 26 de enero, fundamento jurídico 2.º-2, [ECLI:ES:TS:2016:99].

la interpretación de la alevosía, y que la inclusión del apartado primero del artículo 140 del Código Penal no es una muestra de que el legislador de 2015 hubiera atendido a las críticas doctrinales antes mencionadas imponiendo una reinterpretación auténtica de la alevosía.

De este modo, a reserva de lo que pueda establecer con su superior criterio la jurisprudencia en un futuro —lo que pasaría por un cambio en su criterio, vista la anterior jurisprudencia—, la Audiencia entiende que la figura hiperagravada que solicita la acusación tiene un campo de operatividad, ciertamente estrecho y no fácil de delimitar en la práctica —no digamos ya de explicar en términos comprensibles a nueve ciudadanos legos en derecho—, que se sitúa entre el abuso de superioridad y la alevosía de desvalimiento.

Dicho de otro modo: la especial vulnerabilidad de la víctima supone aquella situación del sujeto pasivo que, por razón de su edad —avanzada—, su enfermedad o su discapacidad, tiene disminuidas de modo muy severo sus posibilidades de defensa frente a la agresión —quedando claro que la mera disminución notable da lugar solo al abuso de superioridad⁴⁴⁶, pero sin llegar a la absoluta indefensión, conservando una cierta capacidad de defensa residual que, en los supuestos de asesinato alevoso, le es anulada por el carácter sorpresivo o proditorio del ataque mortal—.

Por lo tanto, aplicando lo expuesto al caso a enjuiciar, la Audiencia entiende que la víctima, pese a tener 75 años de edad, y ser evidentemente una edad avanzada, no es una circunstancia en absoluto llamativa en términos demográficos, incluso para los parámetros actuales, así como que por sí sola no constituye que la víctima se encontrara en el momento de la agresión en una situación de especial vulnerabilidad en el sentido del subtipo agravado del artículo 140.1.1ª del Código Penal.

No existe, a diferencia de lo que ocurre con los menores de 16 años, una edad legal que pueda servir de límite abstracto a partir del cual apreciar la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de ancianidad, si bien el tribunal establece que una edad orientativa podría ser los 80 años.

Lo que está claro es que el solo dato de la edad no permite, en este caso, extraer ningún indicio de especial vulnerabilidad de la víctima, lo que arroja la prueba sobre su modo

⁴⁴⁶ Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 225/2014, de 5 de marzo, fundamento jurídico 2.º-2, [ECLI:ES:TS:2014:1286]; y 626/2015, de 18 de octubre, fundamento jurídico 1.º-6, [ECLI:ES:TS:2015:4433].

de vida hasta el mismo momento de su trágica muerte no hacen sino descartar que pueda concurrir esa condición.

h. Disminución en grado por delito tentado

El artículo 70.4 del Código Penal que prevé la pena correspondiente a la prisión permanente revisable inferior en grado, se ha aplicado en dos ocasiones respecto a casos en los que el delito se encontraba, dentro del grado de consumación, en tentativa.

En el primer supuesto, la Audiencia Provincial de Castellón⁴⁴⁷ juzgó a un hombre que asesinó a su esposa, mediando alevosía, e intento acabar con la vida de sus dos hijos, también de forma alevosa, y siendo estos menores de 16 años. Tanto el acusado como la defensa mostraron su conformidad con los hechos y las penas solicitadas por las acusaciones y el Ministerio Fiscal, que pedía por el asesinato a su pareja, pena de prisión de 15 a 25 años, con dos agravantes, que establecía el marco de la pena en su mitad superior, de 20 a 25 años, solicitando 20 años y 1 día de prisión; y por los dos delitos tentados de asesinato alevoso a un menor de 16 años respecto de sus hijos, la pena de prisión permanente revisable, que al encontrarse en grado de tentativa, suponía una pena de 20 a 30 años de prisión, agravada por la concurrencia de la circunstancia mixta de parentesco como agravante, y consecuentemente el incremento a la pena en su mitad superior, de 25 a 30 años por cada delito tentado, solicitando por cada uno la pena de 25 años y 1 día de prisión.

El segundo caso fue el enjuiciado por la Audiencia Provincial de Zaragoza⁴⁴⁸. En este caso, mientras madre e hijo, este último con un déficit severo superior al 80% y declarado incapaz total por el juzgado de lo civil, se encontraban en el salón de la vivienda familiar, fueron golpeados por el acusado. A consecuencia de la agresión, la mujer falleció. Se probó que el ataque fue tan repentino que impidió a la víctima desplegar una defensa adecuada. Seguidamente, el acusado agredió a su hijo, también de forma sorpresiva, a lo que hay que añadir la situación de inferioridad física y psíquica que este padecía, habiendo sido probado que es una persona especialmente vulnerable, lo le impidió defenderse. Si bien estas agresiones no le causaron la muerte, podrían habérsela causado si hubiera sido porque fue asistido de forma urgente por los servicios médicos.

⁴⁴⁷ Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) 46/2018, de 12 de febrero, [JUR 2018\45694].

⁴⁴⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 1ª) 96/2018, de 13 de abril, [JUR 2018\163963].

Respecto a la agresión cometida sobre el hijo, se calificó como un delito de asesinato alevoso, en la modalidad de alevosía sorpresiva, ya que el ataque súbito fue aprovechando que la víctima se encontraba descansando en el salón de la vivienda. A lo que hay que sumar que se trata de una víctima especialmente vulnerable. Por todo ello, se solicitaba la pena de prisión permanente revisable, que se vio disminuida en un grado, y respecto de la cual se le aplicaron las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de atenuante de reparación del daño, y la analógica de alteración psíquica, así como la circunstancia mixta de parentesco como agravante. Finalmente, se le condenó por este delito a 20 años de prisión.

i. Disminución en grado por atenuante muy cualificada

En concordancia con el apartado anterior, el mismo punto 4 del artículo 70 del Código Penal ha sido de aplicación por la concurrencia de una atenuante muy cualificada respecto de un acusado que iba a ser condenado a prisión permanente revisable.

La Audiencia Provincial de Alicante⁴⁴⁹ enjuicio unos hechos acaecidos en octubre de 2016. El acusado, que convivía junto con su tía abuela de 88 años, con el propósito de acabar con su vida, y aprovechando el deterioro y las dolencias propias de la edad de la víctima que impedían su defensa, le causó la muerte por asfixia. Si bien, el acusado acudió a los cinco días de la comisión del crimen a la comisaría, confesando los hechos y facilitando así su descubrimiento.

La agresión narrada era constitutiva de un delito de asesinato alevoso del artículo 139.1.1ª del Código Penal, hiperagravado por la concurrencia de una especial vulnerabilidad de la víctima del artículo 140.1.1ª del Código Penal, a la cual se le aplicó la circunstancia de confesión del artículo 21.4º del Código Penal como atenuante muy cualificada.

No hemos podido tener acceso a la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, y por ello desconocemos si se ha tipificado correctamente sin incurrir en vulneración del principio *non bis in ídem*⁴⁵⁰, ya que hemos conocido el caso a través de un recurso de apelación

⁴⁴⁹ Que posteriormente fue recurrida en apelación ante el Tribunal Superior de Justicia, a través de cuya sentencia hemos tenido conocimiento de este caso. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) 10/2018, de 31 de enero, [JUR 2018\44630].

⁴⁵⁰ Ya que probablemente, y como viene siendo la tónica habitual, se haya usado la especial vulnerabilidad de la víctima para calificar el homicidio en asesinato a través de la alevosía en su modalidad proditoria, y a su vez, esta circunstancia haya hiperagravado el asesinato para ser castigado con pena de prisión

resuelto en sentencia por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la que se discutía si la disminución de la pena debía de ser en 1 grado como fijó la Audiencia, o en 2 grados como solicitaba la defensa, en virtud del artículo 66.1.2ª del Código Penal.

Simplemente a modo de conclusión, apuntar que el Tribunal Superior de Justicia recurre a la jurisprudencia del Tribunal Supremo para recordar que la ley no establece un concepto de lo que se ha de entender como una atenuante muy cualificada, siendo solamente obligatorio disminuir la pena en un grado, y discrecional hacerlo en otro más⁴⁵¹ cuando existan suficientes razones que lo justifiquen, exigiéndose una especial cualificación de la cualificación⁴⁵², como las circunstancias personales del delincuente, los motivos o razones que le han llevado a delinquir, entre otras circunstancias⁴⁵³. El Tribunal termina ratificando la sentencia dictada en instancia por la Audiencia Provincial.

- j. Eximente completa e internamiento para delitos castigados con prisión permanente revisable

A continuación analizamos las sentencias en las que el autor de un delito castigado con prisión permanente revisable acaba siendo eximido de responsabilidad penal por concurrir en el momento de los hechos una eximente completa, y por tanto, es condenado a ser internado en un centro especializado para su tratamiento. También hablaremos de los problemas que plantea la aplicación de este régimen cuando la condena a “sustituir” es perpetua.

- i. Caso 1

En el primer caso, la Audiencia Provincial de A Coruña⁴⁵⁴, enjuició unos hechos ocurridos a finales de agosto de 2015, cuando una madre asfixió a su hija de pocos meses de

permanente revisable, pese a que ha terminado siendo una condena de 20 a 30 años, por ser inferior en grado.

⁴⁵¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 669/2017, de 11 de octubre, [RJ 2017\4971].

⁴⁵² Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 681/2017, de 18 de octubre, [RJ 2017\5237].

⁴⁵³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 738/2017, de 16 de noviembre, [RJ 2017\5343].

⁴⁵⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª) 125/2016 de 15 de junio, [ARP 2016\996].

edad, hasta causarle la muerte. En el momento de los hechos, la acusada padecía un trastorno mental severo de esquizofrenia paranoide que anuló su capacidad de querer y entender lo que hacía.

Estos hechos declarados probados eran constitutivos de un delito de asesinato, previsto y penado en los artículos 138, 139.1.1ª, y 140.1.1º todos del Código Penal. Los hechos no plantearon discusión en sede plenaria al haber reconocido la acusada la muerte de su hija. La Audiencia recordó la jurisprudencia sobre la alevosía emanada del Tribunal Supremo, entendiendo que es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo⁴⁵⁵. Establece la sentencia que conforme a esta jurisprudencia, la alevosía de desvalimiento acontece en los casos de niños de corta edad, como es el caso, para mas tarde afirmar que la alevosía, sumada a la corta edad de la menor, suponen la hiperagravación del artículo 140.1.1º del Código Penal, y por ello corresponde imponer la pena de prisión permanente revisable, algo que no fue discutido por la defensa.

Sin lugar a dudas, esta calificación jurídica de los hechos es para nosotros una clara vulneración del principio *non bis in ídem*, y nos sorprende que fuera un tema indiscutido por la defensa.

Obviando esta vulneración, y terminando con la individualización de la pena, concurre la eximente completa de enajenación mental del artículo 20.1º del Código Penal, al padecer la acusada un trastorno mental severo, consistente en esquizofrenia paranoide, y por ello, procedió la absolución de la acusada por inimputable, no pudiendo ser sancionada con una pena.

Conforme a la gravedad objetiva de los hechos, la naturaleza duradera de la enfermedad mental que motivó la exención de responsabilidad penal, y la necesidad incuestionable de su tratamiento y medicación continua, el Tribunal entendió imprescindible la deposición de forma inmediata de una medida de internamiento, donde la acusada fuera privada de libertad dentro de un centro psiquiátrico, todo ello de conformidad con lo previsto en los artículos 96.2 y 101 del Código Penal.

El problema que se encontró la Audiencia fue que el artículo 101.1 del Código Penal establece que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena

⁴⁵⁵ En resumen, el autor ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar a situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.

privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo. Pero la pena de prisión permanente revisable carece de un límite máximo, por lo tanto, la pena de internamiento podría ser *sine die*.

Por ello, la Audiencia establece, en orden a la extensión temporal de esta medida, que en la acusada, de no haber concurrido la eximente completa, hubiera sido condenada a la pena de prisión permanente revisable, y sin aclarar más parámetros, entiende que el internamiento en el centro penitenciario debe de ser por 25 años máximo, límite en principio marcado por la pretensión del Ministerio Fiscal.

ii. Caso 2

Otro caso similar lo encontramos en la Audiencia Provincial de Valencia⁴⁵⁶, en la que también tenemos un delito de asesinato hiperagravado por ser la víctima menor de 16 años, y a su vez la concurrencia de una eximente completa de alteración psíquica del artículo 20.1 del Código Penal y las agravantes de abuso de superioridad y parentesco de los artículos 22.2^a y 23 respectivamente. Si bien, en este caso, la sentencia justifica un poco mejor el por que del tiempo de la medida a imponer, aunque no tenga sentido alguno.

Tras exponer el contenido del artículo 101 del Código Penal, establece que el artículo 140 del mismo Código castiga los hechos que allí se tipifican con la pena de prisión permanente revisable, y consecuencia de ello el internamiento en el centro psiquiátrico debe ser permanente revisable. Como en este caso concurría a su vez un concurso real con un delito de homicidio, deja señalado que el régimen de ejecución será el de los artículos 92 y 78 bis. del Código Penal, tal y como establece el artículo 76.1.e) del mismo cuerpo legal.

La Audiencia termina condenando a la pena de internamiento en centro psiquiátrico permanente revisable por el delito de asesinato, con la aplicación de los artículos 101.2, 92 y 78 bis. todos ellos del Código Penal, y por el delito de homicidio, a la medida de internamiento en centro psiquiátrico por tiempo de 13 años, 9 meses y 1 día.

⁴⁵⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª) 73/2017 de 8 de febrero, [ARP 2017\452].

1. Aclaración del fallo condenatorio

Evidentemente, este pronunciamiento es del todo indeterminado, y por ello, el Ministerio Fiscal solicitó una aclaración de la sentencia, por contener términos claramente erróneos⁴⁵⁷. La Audiencia Provincial⁴⁵⁸, encargada de aclarar sus propias resoluciones, establece respecto de la cuestión planteada que no tiene una solución legal en nuestro Código Penal⁴⁵⁹ por incompleto, pues no se recoge en el mismo la duración máxima de la medida de internamiento en centro psiquiátrico cuando la misma procede de una pena de prisión permanente revisable.

No puede ser de aplicación el solicitado artículo 76.1 del Código⁴⁶⁰, puesto que el mismo establece que, “e) cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis.”, y es que el mentado artículo 78 bis. del Código Penal no sería de aplicación pues se refiere a la ejecución de la pena, y no de la medida de internamiento permanente revisable en centro psiquiátrico.

El contenido del artículo 101 del mismo Código, en palabras de la Audiencia, es el que es, y con claridad establece que el internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si el sujeto hubiera sido declarado responsable, pero esta incompleto, ya que en este caso la pena privativa de libertad no tiene una duración delimitada, sino que es indefinida, y puede suspenderse cumplidos unos requisitos, y una vez cumplidos podrá acceder a un régimen de revisión o suspensión que podrá o no concederse. La duración de la pena está en el limbo y es absolutamente indeterminada en palabras del Tribunal.

El artículo 103 del Código tendría que haber establecido la limitación para el supuesto de que la medida derivara de una pena de prisión permanente revisable. Recuerda el Tribunal que el Pleno del Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por los entonces grupos de la oposición contra la prisión permanente revisable

⁴⁵⁷ Si bien, al repetir el fallo de la sentencia establece que esta absuelve a la acusada, pese a que en la sentencia de instancia a la que hemos tenido acceso, establece claramente la condena al internamiento.

⁴⁵⁸ Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Oficina de Jurado) de 1 marzo de 2017, [ARP 2017\475].

⁴⁵⁹ Pese a que la Audiencia Provincial de A Coruña no tuvo problema ni reparo en legislar, estableciendo el internamiento por un periodo de máximo 25 años. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª) 125/2016 de 15 de junio, [ARP 2016\996].

⁴⁶⁰ Establece el punto a), pero sería de aplicación el e).

impulsada por el Partido Popular, alegando en su recurso de inconstitucionalidad que en la práctica supone la posibilidad de que los tribunales impongan la cadena perpetua.

Por todo ello, la Audiencia entiende que procede establecer un límite en favor del reo, derivada de la actual e incompleta legislación penal, que sería el de 25 años, para que se llevara a cabo una revisión completa del estado mental del interno, sin perjuicio de las revisiones que pudieran llevarse a cabo en periodos inferiores, que delimitarán con absoluta claridad y contundencia si el sujeto está en condiciones de poder hacer vida en libertad con normalidad y respeto de los derechos de los demás, especialmente los vitales y proceder en consecuencia de la cesación de la medida de internamiento.

Visto esto, encontramos que las distintas Audiencias tienen criterios dispares, y mientras ambos condenados van a estar internos 25 años, uno de ellos va a poder ver revisada su situación en periodos anteriores, si bien no delimitados, y el otro no. Así como que ambos regímenes de cumplimiento, aunque puede que éste en mayor medida, son más benévolos con el reo que la prisión permanente revisable, ya que en estos casos sí que se garantiza la revisión de la situación, según lo dispuesto en las sentencias, a los 25 años de internamiento.

- k. Posible delito castigado con prisión permanente revisable que termina en conformidad a pena de internamiento

En el presente caso, parece que las partes procesales: el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa, en representación de la parte material del proceso, el acusado, disponen del *ius puniendi* del Estado, presentando un escrito conjunto que recoge una propuesta de conformidad, cuanto menos, curiosa.

La Audiencia Provincial de Guipúzcoa⁴⁶¹ enjuició a un joven que tras bajar al garaje de la vivienda acompañado por su padre, y una vez al lado del vehículo de su propiedad, el acusado, que previamente había cogido del interior de su vivienda un cuchillo de cocina, guiado por el ánimo de acabar con la vida de su progenitor, se abalanzó sobre él y le acuchilló en repetidas ocasiones. Sin poder escapar ni defenderse del ataque debido a una distrofia miotónica de Steiner que padecía la víctima, circunstancia conocida por el acusado y aprovechada por este para lograr su propósito, le causó muerte. En el momento de los hechos,

⁴⁶¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) 61/2017, de 2 de marzo, [JUR 2017\135043].

el acusado que padecía de esquizofrenia paranoide continua, y presentaba una grave desestructuración psicótica con una importante alteración del pensamiento.

En conclusiones provisionales, la acusación particular calificó los hechos como un delito de asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1ª del Código Penal, concurriendo los agravantes de parentesco y abuso de confianza, así como el atenuante de anomalía o alteración psíquica, solicitando la imposición de la pena de prisión permanente revisable. Si bien, se termina condenando al acusado por un delito de asesinato del artículo 139.1.1ª del Código Penal, con la eximente incompleta de anomalía o alteración psíquica del artículo 21.1 respecto del artículo 20.1, y el agravante de parentesco del artículo 23 del mismo Código a 6 años de prisión y de 20 de internamiento psiquiátrico.

1. Asesinato tras agresión sexual que no se castiga con pena de prisión permanente revisable

Por mucho que pueda sorprender el título de este punto, expondremos brevemente una sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Sevilla, y posteriormente ratificada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía⁴⁶².

Sin ánimo de entrar en detalle sobre los desagradables hechos probados en la sentencia, simplemente queríamos encuadrar el supuesto de hecho en un abuso sexual que derivó en una agresión sexual por vía anal con un objeto de unas dimensiones lo suficientemente considerables como para causar un abundante sangrado que, tras ser la víctima abandonada por el agresor y no recibir una adecuada atención médica, acabó falleciendo por pérdida de sangre. La víctima en el momento de los hechos se encontraba en un estado de intoxicación por la ingesta de varios de fármacos por propia voluntad en un intento de quitarse la vida. Los efectos de esa ingesta, previa a los hechos que le ocasionaron la muerte, se manifestaron en una somnolencia y en una limitación de su capacidad de movimientos.

Ante estos hechos, el Ministerio Fiscal solicitó la imposición de la pena de prisión permanente revisable conforme al artículo 140.1.2ª del Código Penal, mientras que la defensa alegaba inexistencia de alevosía, puesto que el acusado en ningún momento se valió de la

⁴⁶² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) 63/2017, de 12 diciembre, [ARP 2018\230].

situación de desvalimiento en la que se encontraba la víctima por la toma de medicamentos, y solicitaba una condena por homicidio imprudente.

Desde el primer momento la Audiencia descartó la imprudencia, decantándose por el dolo eventual, al considerar por los hechos probados que el autor tuvo en mente la previsión del resultado y lo aceptó como probable. Tras la agresión sexual y percatarse del abundante sangrado, limpió a la víctima, la vistió y la dejó en ese estado de narcosis y con las lesiones provocadas por la agresión sexual, en un banco del parque donde tuvieron lugar los hechos. La sentencia llega a afirmar que debido a la idoneidad del medio a través del cual llevó a cabo la agresión, permite deducir de manera objetiva que el acusado se representó el resultado producido como seguro, lo cual para nosotros ya no constituiría un dolo eventual, sino un dolo directo de primer grado, que aunque en lo que respecta a la penalidad esta es la misma, en individualización de pena sí debería de quedar reflejado un mayor reproche en su conducta.

Visto lo anterior, todos los indicios hacen pensar que nos encontramos ante un claro caso de aplicación del artículo 140.1.2ª del Código Penal, castigado con pena de prisión permanente revisable, pero el Tribunal tiene otro criterio que exponemos a continuación.

En lo que se refiere a la petición por parte del Ministerio Fiscal, el Tribunal Superior de Justicia alega que la regulación del artículo 140 del Código Penal puede presentar cierta vaguedad semántica, en lo que se refiere a la redacción del punto 1.2ª, a saber, “será castigado con prisión permanente revisable el reo de asesinato cuando el hecho sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima”. El empleo del término “subsiguiente” debería de ser entendido, a juicio del Tribunal, como algo que “sigue inmediatamente a otro” o por el contrario, debería de atender más que a una connotación puramente temporal, a la esencia de la acción, es decir, a una íntima vinculación en la acción emprendida por el sujeto.

Entiende el Tribunal que el mencionado precepto debe ser interpretado restrictivamente, no permitiendo el término “subsiguiente” una interpretación muy extensiva, de tal manera que solo sería de aplicación en el caso de existir un único proyecto criminal pluriofensivo que abarque la secuencia de un delito contra la libertad sexual y un asesinato, y siempre que el hecho típico constitutivo del asesinato se cometa no de forma coetánea, sino sucesiva a la consumación del delito contra la libertad sexual.

En el caso enjuiciado los hechos no ocurren en forma expuesta, ya que la muerte de la víctima comienza con el acto mismo de la agresión sexual, y consiste principalmente en la brutalidad de la agresión, sin perjuicio de que a continuación se añada una conducta de abandono o indiferencia hacia la vida de la víctima, lo que da soporte a la apreciación, no discutida por la defensa, de un concurso real entre un delito contra la libertad sexual con dolo directo y un asesinato con dolo eventual, tal y como se desprende de los hechos probados.

3. Condenados a prisión permanente revisable

Ahora pasamos a analizar las sentencias en las que el acusado a prisión permanente revisable ha terminado siendo condenado, y a día de hoy, se encuentra cumpliendo condena, en algunos casos, pese a encontrarse su caso en sede de apelación o incluso en casación.

a. El Parricida de Moraña

La prensa bautizó este caso como el Caso del Parricida de Moraña. Tiene el dudoso honor de ser la primera condena a prisión permanente revisable que se impone a un acusado dentro del territorio español, y fue dictada el 14 de julio de 2017 por la Audiencia Provincial de Pontevedra⁴⁶³.

Los hechos probados son los siguientes: el 31 de julio de 2015, el acusado se encontraba en su domicilio junto con sus hijas de 4 y 9 años. Con el propósito de acabar con la vida de una de sus hijas, nacida en 2010, se dirigió su habitación, y con una amoldadora eléctrica le produjo varios cortes a la altura del cuello, ocasionándole el degüello y la muerte inmediata por hemorragia masiva y shock hemorrágico consiguiente.

El ataque se produjo aprovechando la natural indefensión de la niña, de 4 años de edad, que se encontraba además con un bajo nivel de conciencia tras haberle hecho ingerir su padre las sustancias nordiazepam, ozacepam y tizadinina, para adormecerla o lograr con un nivel bajo de conciencia y evitar cualquier resistencia.

⁴⁶³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 4ª) 42/2017, de 14 de julio, [JUR 2017\198019].

De igual forma, con el propósito de acabar con la vida de su otra hija, nacida en 2006, se dirigió a su habitación y le produjo varios cortes con la sierra eléctrica amoldadora en el cuello y con un arma blanca mono cortante, del tipo cuchillo de cocina, que ocasionaron el degüello y la muerte casi inmediata por hemorragia masiva y shock hemorrágico consiguiente.

El ataque se produjo aprovechando la indefensión de la niña a la que, además, había hecho ingerir las mismas sustancias que a su hermana para adormecerla o lograr un nivel bajo de conciencia y evitar cualquier resistencia. Al no producir los fármacos el efecto deseado para vencer su resistencia y tras un forcejeo con la menor, la ató con cinta americana para poder consumar el delito.

Las menores, eran hijas biológicas del acusado y de su expareja, quien tenía atribuida la guardia y custodia de las menores en virtud de resolución judicial dictada en el proceso de divorcio de los progenitores.

Los hechos declarados probados eran constitutivos de dos delitos de asesinato consumado del artículo 139.1.1ª del Código Penal, en relación con el artículo 140.1.1ª del mismo cuerpo legal. Concorre la circunstancia cualificadora de alevosía en ambos delitos por tratarse de la muerte de dos niñas de cuatro y nueve años, así como por encontrarse la vivienda cerrada, con las cerraduras bloqueadas y el portón de acceso a la finca bloqueado por el vehículo del acusado, impidiendo la salida de las víctimas, sin presencia de terceros, y con la música a todo volumen, de forma que no cabría por parte de las víctimas posibilidad alguna de defensa, a lo que hay que añadir que se les suministraron fármacos y un relajante muscular.

En nuestra opinión, si el tribunal utiliza la circunstancia de la edad de las menores para cualificar como alevosía, se estaría cometiendo una vulneración del principio *non bis in idem*. En su lugar, podrían aprovechar la circunstancia de la ingesta de fármacos y el relajante muscular, así como el hecho de poner el vehículo la puerta impidiendo la huida, o la música a todo volumen impidiendo pedir auxilio. De esta forma el resultado es el mismo, y no se estaría vulnerando los derechos del acusado.

Continuando con la calificación, el hecho fue cometido en el interior de la vivienda, sin riesgo para el agresor, que era además el padre de las menores, que no podían esperar el ataque, y además este, para impedir la posibilidad de defensa, suministró transilium, y un relajante muscular (nordiazepam, ozacepam y tizadinina) que lograron producir somnolencia

y sedación en la más pequeña, que no pudo oponer reacción defensiva alguna. En cambio, en la hija mayor, quien pese a intentar defenderse como reflejan las señales de lucha, logro desasir una de las manos de la cinta que la sujetaba, no pudo oponer reacción defensiva alguna frente al ataque preparado y con los medios empleados. Un ataque inopinado y tan sumamente violento del acusado, asegurándose así la ejecución de la muerte de sus hijas sin riesgo alguno para su persona, lo que integra plenamente la circunstancia de alevosía, cualificadora del delito como asesinato del artículo 139.1.1ª del Código Penal.

Parece que en el caso de la hija mayor, la alevosía se encuentra en el límite, ya que si desplego una pequeña defensa, de todo punto inservible, ya que la aseguración de modos, medios y formas era amplísima y prácticamente inafrontable por parte de la menor.

La Audiencia afirma que el Tribunal Supremo ha venido considerando con carácter general que la muerte de seres indefensos, como por naturaleza son los niños, es siempre alevosa, si bien no estamos de acuerdo con dicha afirmación ya que hemos dejado sobradamente claro que esto no es, ni muchísimo menos, siempre así⁴⁶⁴.

Sin entrar a valorar el por que de la tipificación de los hechos dentro del artículo 140.1.1ª del Código Penal, la Audiencia pasa directamente a valorar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal que agravan el ilícito, como es la circunstancia mixta de parentesco del artículo 23 del Código Penal que actúa como agravante, al ser el acusado el padre de las víctimas.

La sentencia termina condenando al acusado, de acuerdo con el artículo 139.1.1ª, en relación con el 140.1.1ª del Código penal, a la pena de prisión permanente revisable. Sorprende que la Audiencia condene, por estos dos delitos de asesinato alevosos a menor de 16 años, a una única pena de prisión permanente revisable. En realidad, correspondería castigar al acusado a dos penas de este tipo, y aunque no lo establece la sentencia, aplicar el artículo 78 bis. del Código Penal.

Una condena a una única pena de prisión permanente revisable implica que el régimen aplicable para los permisos de salida es el establecido en el artículo 36.1 párrafo 3º del Código Penal, a los 8 años, la progresión al tercer grado, en virtud del artículo 36.1.b) del mismo Código a los 15 años, y finalmente el plazo mínimo a cumplir para poder optar a la

⁴⁶⁴ Ver pág. 165.

suspensión de la ejecución de la pena sería el establecido en la regla general del artículo 92.1 del Código Penal, de 25 años.

Sin embargo, dos delitos de asesinato castigados cada uno con una pena de prisión permanente revisable harían acreedor al acusado, ya condenado, al cumplimiento del régimen especial para el concurso de delitos en los que el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y al menos uno esté castigado con la pena de prisión permanente revisable. En este caso, el plazo mínimo para poder optar a los permisos de salida no varía, pero la progresión al tercer grado se eleva de 15 a 22 años en virtud del artículo 78 bis. 1.c) del Código Penal, y el plazo para la suspensión de la ejecución del resto de la pena de 25 pasa a ser de 30 años, de la mano del artículo 78 bis. 2.b) del mismo cuerpo legal.

Desconocemos si se solicitó aclaración de sentencia o si se llegó a recurrir el pronunciamiento en este extremo. Pero de no ser así, se le estaría aplicando un régimen más benigno del que le correspondería en función de los hechos cometidos.

b. El asesinato del Carnicero de Icod

Denominado de esta forma por la prensa, al ser la víctima un conocido carnicero del municipio tinerfeño de Icod de los Vinos. En su momento no fue un caso muy mediático, probablemente por las características de la víctima. Estamos ante el segundo caso de un sujeto condenado a esta pena en España.

En primer lugar encontramos un Auto⁴⁶⁵ de la Audiencia Provincial de Tenerife. El Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares solicitaron, en base al artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la prórroga de la prisión preventiva del encausado al estar próximos a cumplirse los dos años desde que se adoptó tal medida cautelar personal. Ello sumado a la petición de la imposición de la pena de prisión permanente revisable, y alternativamente la pena de prisión de 25 años, motivó a la Audiencia para acordar la prórroga de la prisión provisional comunicada y sin fianza del acusado por un plazo máximo de dos años, que vencía el 14 de enero de 2020.

⁴⁶⁵ Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) 878/2017, de 21 de diciembre, [JUR 2018\177205].

Tres meses más tarde, la Audiencia Provincial de Tenerife⁴⁶⁶ dictó sentencia. Son hechos probados que a medio día del 14 de enero de 2016, el acusado acudió al domicilio del abuelo de su pareja en Icod de los Vinos. Una vez dentro de la vivienda, y con intención de acabar con la vida del anciano, de 66 años, le asestó varias puñaladas y golpes con diversos objetos hasta causarle la muerte por la grave pérdida de sangre.

El acusado se abalanzó sobre la víctima de forma sorpresiva e inesperada, y portando un cuchillo la empujó hasta el final del pasillo de la vivienda, lo que provocó que ésta cayera al suelo y quedara tumbada boca arriba. Todo esto se hizo de forma consciente y deliberada, asegurándose el acusado de que con dichas acciones iba a causar la muerte sin peligro para su integridad física, puesto que anulaba cualquier tipo de defensa que pudiera provenir por parte de la víctima.

El acusado asestó más de 30 puñaladas y propinó numerosos golpes en la cara con objetos contundentes que encontró en la casa, a sabiendas que con ello le sometía a padecimientos innecesarios o sufrimientos más intensos que los precisos para causarle la muerte a la víctima, con el único propósito de aumentar de manera deliberada e inhumanamente su sufrimiento antes de darle muerte.

En el momento de la agresión la víctima padecía una discapacidad como consecuencia de un ictus isquémico a nivel del tronco encefálico que había sufrido hacía años, y que le provocaba una alteración en el lenguaje y una marcha inestable, por lo que su capacidad de reacción a estímulos era más lenta y torpe de lo normal, circunstancias que el agresor conocía.

Respecto a la calificación de los hechos, nos encontramos ante un homicidio, cualificado en asesinato por la concurrencia de alevosía, ya que el agresor atacó de forma sorpresiva, tirando al suelo boca arriba a la víctima, imposibilitando la defensa de la misma.

En cuanto al ensañamiento, concurre en el presente caso, ya que presentaba un elevado número de puñaladas, más que suficientes para causarle la muerte. La víctima estaba viva cuando comenzó la agresión y también cuando se hicieron las heridas más graves en el abdomen. El acusado fue haciendo cortes o asestando puñaladas a la vez que le daba golpes

⁴⁶⁶ Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) 100/2018, de 21 marzo, [ARP 2018\443].

con objetos, y ninguna de estas acciones causó la muerte por sí sola. La víctima agonizó durante el tiempo que duro el ataque y terminó muriendo por la pérdida masiva de sangre.

La víctima era especialmente vulnerable por razón de la enfermedad y discapacidad que sufría. Tal discapacidad se acreditó con documentación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, así como con diversa documentación médica, y en menor medida, con las testificales de la familia, que declaró sobre el ictus sufrido en 2010, y las importantes secuelas que le provocó, y que determinaba que tuviera una reacción a estímulos más lenta y torpe de lo normal, siendo, en resumen, una merma física que lo limitaba enormemente. El agresor era conocedor de esta discapacidad y de las enormes limitaciones que implicaban para la víctima, ya que había estado en la casa en ocasiones anteriores, compartiendo vida con la familia, y su pareja, la nieta de la víctima, le explicó a que se debía el actual estado de su abuelo.

Por lo tanto, la calificación jurídica de los hechos puede tipificarse dentro del delito de asesinato con alevosía y ensañamiento a persona especialmente vulnerable de los artículos 139.1.1ª y 3ª, y 2 y 140.1.1ª del Código Penal.

Siguiendo con el *iter criminis*, en la conducta del acusado concurre, según su defensa, una eximente completa, o subsidiariamente incompleta, de anomalía o alteración psíquica del artículo 20.1 del Código Penal, y como semieximente, del artículo 21.1 en relación con el 20.1 del mentado cuerpo legal. La Audiencia entiende, tal y como afirma el Tribunal Supremo, que la apreciación de esta circunstancia exige no solo un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como concepto biológico o biopatológico, sino que además, tal déficit debe impedir al sujeto o le debe dificultar en mayor o menor medida la comprensión de la ilicitud de la conducta delictiva, o al menos, impedir una actuación conforme a dicha comprensión, lo que se viene denominando, el elemento psicológico-normativo.

En su momento fue rechazada por el jurado ya que el comportamiento del encausado en los momentos anteriores y posteriores al hecho no eran congruentes con dicha afectación. Así como el hecho de que no consta síntoma indicativo alguno en los informes psiquiátricos y psicológicos. Aunque quedó probado que el encausado tiene un trastorno esquizotípico de la personalidad, de tipo bipolar no especificado, el jurado descarta su afectación en el momento de los hechos. No existía pérdida de control en sus impulsos ni distorsión de la

realidad, y conservaba su capacidad cognitiva y volitiva, conociendo la ilicitud del hecho y pudiendo obrar en consecuencia. Era suficientemente capaz de comprender y querer, y los test realizados no indicaron que tuviera un trastorno disociativo, ni existía cuadro de antecedentes. La propia mecánica de la agresión, consistente en coger el arma, viajar hasta la vivienda, y consumir con tal violencia y de forma lenta y dolorosa la muerte, reflejan esa racionalidad en su conducta.

La defensa también intentó valerse de una circunstancia atenuante analógica de colaboración, puesto que el agresor facilitó el PIN de su móvil, en su declaración confesó diversos extremos, como haber acudido a la vivienda con un cuchillo, dónde estaba parte de la ropa usada el día de autos, así como su consentimiento en facilitar una muestra de su ADN para el buen curso de la investigación. El jurado descartó su posible concurrencia, puesto que el acusado fue detenido cuando estaba embarcado para huir de la isla; respecto al número PIN, como la ropa usada, habría sido cuestión de tiempo para la Guardia Civil su obtención, y respecto a la muestra de ADN, está podría haberse obtenido mediante resolución judicial. En suma, la colaboración otorgada por el acusado fue de escasa importancia, a lo que hay que añadir que su proceder posterior fue total y absolutamente obstativo para la investigación.

Por todo ello, la Audiencia condenó al acusado como autor de un delito de asesinato con alevosía y ensañamiento sobre persona especialmente vulnerable a la pena de prisión permanente revisable.

A la vista este veredicto y dentro del plazo legal establecido se interpuso recurso de apelación por parte de la defensa. El 29 de mayo de 2018 tuvo lugar la vista, en la que se alegó por la parte recurrente el quebranto de las normas y garantías procesales, infracción de los preceptos constitucionales de los artículos 24.2 y 120.3, y la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Estas alegaciones pretendían desmontar la existencia de las circunstancias de alevosía y ensañamiento, debiendo de ser el acusado castigado por un homicidio. De la misma forma, con este recurso se pretendía hacer alusión a la falta de apreciación y motivación de la inexistencia de la eximente completa o incompleta, así como de la atenuante analógica solicitada.

Frente a estas peticiones tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular se opusieron, y tras un extenso razonamiento, el Tribunal Superior de Justicia de las Islas

Canarias⁴⁶⁷ desestimó el recurso de apelación, y en los mismos términos usados por la Audiencia para condenar al acusado confirmó en todos sus extremos la sentencia dictada en primera instancia.

c. El saxofonista de Vitoria

El caso del tercer condenado a prisión permanente revisable se le conoce por la profesión del acusado, el saxofonista de Vitoria. La Audiencia Provincial de Álava⁴⁶⁸ le condenó culpable y como autor criminalmente responsable de un delito de asesinato penado en los artículos 139.1.1ª y 140.1.1ª del Código Penal, a la pena de prisión permanente revisable, así como a siete años y medio de prisión por un homicidio en grado de tentativa.

Como hechos probados encontramos que las víctimas, madre e hija, pernoctaban en el domicilio del acusado en Vitoria-Gasteiz . Sobre las 3 de la madrugada del 25 de enero de 2016 el acusado entró en el dormitorio donde dormían éstas, lo que provocó que la madre de la menor se levantara. En ese momento, el acusado comenzó a golpear a la mujer amenazando con matarla. La arrastró al balcón mirador de la vivienda, la levantó del suelo y la empujó contra el balcón. Al mismo tiempo, el acusado rompió uno de los cristales del ventanal y agarrando fuertemente a la víctima, intentó arrojarla al vacío con intención de matarla, sin lograr su objetivo. Al no lograr poder consumar su plan de causarle la muerte defenestrándola, le clavó un cristal de la ventana en el cuello.

Mientras esto sucedía, la menor, de 17 meses de edad, 11 kilos de peso y 84 centímetros de estatura, se acercó a la estancia donde se encontraba su madre y el acusado, momento que aprovechó éste para cogerla, y con intención de matarla, de manera sorpresiva y sin que pudiera evitarlo, la lanzó por la ventana rota del balcón mirador.

A consecuencia del impacto contra el suelo tras una caída de casi 5 metros de altura, la menor sufrió un traumatismo craneo encefálico con hemorragia cerebral traumática que le provocó la muerte al día siguiente.

⁴⁶⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) 23/2018, de 7 junio, [JUR 2018\271601].

⁴⁶⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 2ª) 278/2018, de 25 de septiembre, [JUR 2018\314326].

No quedó suficientemente acreditado que el acusado padeciera en el momento de los hechos, ni en la actualidad, una grave enfermedad mental no diagnosticada, del tipo esquizofrenia paranoide.

No existe controversia sobre los hechos, ya que fueron reconocidos por el acusado en su declaración plenaria, y la misma coincide con la declaración y la testifical de la madre de la menor, de cinco vecinos, así como de tres agentes de la Policía Autonómica Vasca que acudieron a la vivienda por una llamada de emergencias.

Respecto a la agresión a la madre de la menor, tampoco se discute que el intento de defenestración de una persona y el apuñalamiento en el cuello sean actos reveladores del *animus necandi* de pretender la muerte de la víctima.

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos acaecidos sobre la menor, se trata de un delito de asesinato con alevosía de una persona menor de 16 años, previsto y penado en los artículos 139.1.1ª y 140.1.1ª del Código Penal. No hay debate sobre la edad y las características físicas de la menor, que para la Audiencia, constituye lo que el Tribunal Supremo ha denominado alevosía por desvalimiento, siendo reiterada y unánime la jurisprudencia de este órgano en considerar alevoso el ataque contra la vida de un niño de corta edad. La propia selección de la víctima ya le garantizaba una ejecución sin riesgos. El ataque fue sorpresivo, y el autor, que no anunció su propósito, así como la ausencia de prolegómenos antes de la acción, que sin más, en medio de la agresión en varias fases a la madre, aprovechó que la menor se puso a su alcance para defenestrarla en un gesto súbito, inesperado e imprevisto, por lo que además, a juicio de la Audiencia, el cual compartimos, concurre la denominada alevosía sorpresiva.

Por parte de la defensa se alega una eximente completa de enajenación mental del artículo 20.1 del Código Penal, pero la Audiencia determina que, a pesar de los meritorios esfuerzos probatorios y argumentativos, la defensa no ha satisfecho de manera suficiente la carga de la prueba de la concurrencia de una perturbación mental eximente de la responsabilidad criminal del acusado. De entre los médicos que trataron con fines terapéuticos o explorado con fines periciales al acusado, un total de diez, solo dos peritos de parte opinaron que padecía una esquizofrenia paranoide y que sufrió un brote psicótico al momento de los hechos, al tiempo que seis de los médicos descartan tal teoría.

También se pretendió la eximente incompleta por vía del artículo 21.1 en relación con el artículo 20.1 del Código Penal, pero la Audiencia de forma tajante, niega que tal circunstancia pudiera concurrir. Previa la agresión de la madre en la habitación, la intención del acusado era mantener relaciones sexuales con la misma, por lo que no casa bien con la teoría de la defensa que el acusado, si se encontraba en estado de desorganización mental, en medio de ideas delirantes de fin del mundo, salvación de la humanidad y lucha contra las fuerzas del mal, hiciera un alto para pedir una felación, sino que parece más bien la conducta de una persona que ha conocido a una chica con la que ha mantenido relaciones sexuales la noche anterior, que la ha invitado a pasar la noche en su casa para los mismos fines, y al no conseguirlo, ha reaccionado de la forma y con las consecuencias que fueron objeto de juicio.

Respecto de la posible vulneración del principio *non bis in ídem*, la Audiencia expone que podría plantearse que habría una doble, y prohibida, punición derivada de la situación de indefensión de la víctima: una, la prevista en el artículo 139.1.1ª del Código Penal para transformar el homicidio en asesinato por la concurrencia de alevosía por desvalimiento, y otra, la regulada en el artículo 140.1.1ª del mismo Código, para agravar la sanción del asesinato a causa de la edad de la víctima, que es, precisamente, la causa de su indefensión y desvalimiento.

Ante esta circunstancia, la Audiencia no cree necesario entrar a discutir este punto por dos motivos. El primero, porque la defensa está de acuerdo con la calificación de los hechos, como constitutivos de un delito de asesinato de los artículos 139.1.1ª y 140.1.1ª del Código Penal, lo cual a nosotros nos sorprende, ya que la legalidad penal no puede depender de las partes, y si la defensa estuviera de acuerdo con una calificación por delito de terrorismo o de desviación de aguas, al menos el ministerio Fiscal como garante de la legalidad, o la propia Audiencia como garante de la justicia, deberían de tener algo que decir al respecto.

Y en segundo lugar, es una cuestión para la Audiencia que no merece discusión porque concurre además de la alevosía por desvalimiento, la alevosía sorpresiva. Existen dos hechos diferenciadas: uno que convierte el homicidio en asesinato, y otro que agrava el asesinato, por lo que no se trata de una única circunstancia valorada dos veces para agravar doblemente la punición de la conducta del acusado, algo vedado por el principio *non bis in ídem*.

Falla la Audiencia imponiendo al acusado la pena de prisión permanente revisable. Entendida por este órgano como una pena fija, que priva al tribunal sentenciador de su facultad de graduar la respuesta punitiva conforme a la cantidad de injusto y culpabilidad. Por lo que esta valoración habrá de esperar a la ejecución de la pena, junto a otros múltiples criterios, concurrencia de requisitos y realización de trámites de los artículos 36, 78 bis, 92 y concordantes del Código Penal, que reducen la discrecionalidad de los jueces.

Un punto que no hemos visto en las demás sentencias es que esta Audiencia entiende que esta pena principal debe llevar aparejada la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena establecida en el artículo 55 del Código Penal. Pena accesoria que, pese a no estar legalmente prevista para las penas indeterminadas, se trata de una sanción coherente con la finalidad de la duración de la pena impuesta.

Para terminar, el hecho de que concurra un delito castigado con la pena de prisión permanente revisable con otro delito de homicidio en grado de tentativa respecto de la madre de la menor, a la condena de 7 años y 6 meses de prisión, el régimen aplicable no sería el general del artículo 36 del Código Penal, sino el que establece el artículo 78 bis. 1.a) del Código Penal. El condenado podrá acceder a los permisos de salida pasados los 8 años de cumplimiento efectivo de la pena, de 18 años para la progresión al tercer grado, y de 25 años para poder solicitar la suspensión de la ejecución del resto de la pena. Solo cambia el plazo para el acceso al tercer grado, que pasa de 15 a 18 años, quedando los demás plazos igual.

d. El parricida de Osa Cesurias

Probablemente este sea el caso menos mediático de todos los que han girado en torno a los condenados a la pena de prisión permanente revisable. Lamentablemente estamos ante otro caso de parricidio, y ante el cuarto condenado a esta pena perpetua en España.

La Audiencia Provincial de A Coruña⁴⁶⁹ enjuició a finales de septiembre de 2018 a un hombre, separado en 2009, y con un hijo nacido en 2006, que, tras recoger al menor en el punto de encuentro familiar en mayo de 2017 para pasar con él el fin de semana, y con la intención de causar el mayor sufrimiento psíquico posible a su ex mujer, decidió acabar con la vida de su hijo.

⁴⁶⁹ Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª) 484/2018, de 16 de octubre, [JUR 2018\278986].

Se dirigió en su vehículo a un lugar boscoso y apartado, y en una pista forestal alejada de las casas asestó al menor varios golpes en la cabeza con una pala de obra que llevaba con esa finalidad, que terminaron por causarle la muerte debido a la gran intensidad de las acometidas.

Entre el encausado y su hijo había tal diferencia de edad y de complexión física, así como el modo en el que lo mató —varios golpes en la zona del cráneo facial con un objeto contundente como una pala de obra— que tales condiciones aseguraban su muerte sin peligro alguno para la integridad física del autor, al anular cualquier posible reacción defensiva por parte del menor.

El acusado intentó ocultar el cadáver del menor, pero finalmente desistió y lo dejó a la intemperie. Fue detenido tres días después, y llevó a los agentes de la policía hasta una pista forestal muy próxima al lugar donde había dejado el cuerpo. El acusado padece un trastorno mixto de la personalidad que condiciona su forma de ser y de vivir, pero que no altera sus facultades de entendimiento y voluntad.

El jurado consideró por unanimidad al acusado como culpable de un delito de asesinato cualificado por la alevosía y agravado por el hecho de ser la víctima menor de 16 años. No existe prueba directa de la autoría, ya que nadie vio al acusado dar muerte al menor, pero si existe una prueba indiciaria.

El tribunal se cuida de justificar suficientemente este hecho, ya que a falta de prueba de cargo, la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia siempre que se cumplan determinados requisitos, como la prueba plena de los indicios, su deducción de bases probadas, y la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso la exteriorización de los hechos y la explicación del razonamiento de los hechos base y los hechos consecuencia por parte del órgano judicial. Finalmente, el razonamiento debe de asentarse en las reglas del criterio humano, en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes⁴⁷⁰.

⁴⁷⁰ Sentencias del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 300/2005, de 21 de noviembre, fundamento jurídico 3º, [RTC 2005\300]; 111/2008, de 22 de septiembre, fundamento jurídico 3º, [RTC 2008/111]; y 70/2010, de 18 de octubre, fundamento jurídico 3º, [RTC 2010/111].

El jurado consideró que concurría en la muerte del menor la alevosía por tratarse de la muerte de un niño de 11 años a manos de su padre, habida cuenta la diferencia de edad, compleción física entre ambos, y que fue llevado por este último a un lugar aislado y boscoso que impedía que el niño pidiese ayuda en caso de percatarse del ataque por su padre, así como del instrumento contundente usado para llevar a cabo los hechos. Este instrumento usado y el modo en el que llevó a cabo la agresión, impedía cualquier reacción defensiva de la víctima, así como el lugar del cuerpo del menor al que se dirigieron los ataques, una zona vital como es la cabeza.

Llegados a este punto, entendemos que tanto el instrumento como el modo comisivo son las circunstancias que deberían de cualificar el asesinato a través de la alevosía, debiendo de dejar la edad del menor para hipercualificar y poder así castigar con la pena de prisión permanente revisable. De no ser así, se estaría, en nuestra opinión, vulnerando el principio de prohibición *non bis in ídem*, aunque la Audiencia no hace una específica referencia a este punto. Tal vez, el lugar de la comisión del hecho, un lugar apartado buscado por el agresor, pudiera funcionar más que como un elemento a tener en cuenta para construir la alevosía, en un agravante de ejecución del hecho aprovechando las circunstancias de lugar del artículo 22.2.^a del Código Penal, que no se aprecia, mientras que si se hace la circunstancia agravante de ejecutar el hecho por razones de género del artículo 22.4.^a del mismo Código.

Esta agravante merece especial atención, ya que su concurrencia y aplicación sucede tras la declaración firme, clara, coherente y convincente de la testigo/víctima, la exmujer del acusado, sobre la vida que llevó durante su matrimonio y con posterioridad a su separación. El temor que le infundía el acusado era tal que ella pensaba que la iba a matar, pero nunca pensó tal cosa del hijo común. A ello se suman las declaraciones de testigos, parece ser que de referencia, mensajes amenazantes en redes sociales, un informe psicológico que tilda de narcisista agresivo sádico al acusado, mientras que ella tiene rasgos de indefensión aprendida, actitud evitativa, justificación de los comportamientos de la pareja, sentimientos de culpabilidad e infravaloración, y tratarse pues de una relación asimétrica.

El acusado, tras no aceptar la ruptura de la relación, causó la muerte del hijo de ambos para dañar de la forma más cruel que estaba a su alcance a su ex mujer y precisamente en un día tan significativo como el día de la madre.

Estamos pues ante un delito de asesinato consumado del artículo 139.1.1ª del Código Penal, en relación con el artículo 140.1.1ª del mismo Código. Concorre en concurso medial con un delito de lesiones psíquicas del artículo 148.4ª del Código Penal respecto de la madre de la víctima. Por todo ello condena al acusado a la pena de prisión permanente revisable.

Para finalizar, decir que estamos ante otra sentencia que no establece el régimen a cumplir por parte del penado. Nuevamente, el desconocimiento en la aplicación de una pena con una regulación tan deficiente hace que ese segundo delito de lesiones psíquicas quede absorbido por la pena del delito principal, en lugar siguiera de individualizar la pena, lo que podría hacer que el régimen aplicable fuera el del artículo 78 bis. del Código Penal. Tampoco hace alusión en el fallo a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal como el parentesco o el género.

e. El Crimen de Pioz

Tal vez este sea el caso más mediático por la brutalidad del caso, la multiplicidad de víctimas y los giros que dio el caso para su enjuiciamiento, tras huir el acusado a su país de origen. Puede que la presión social generada en torno al caso haya precipitado los acontecimientos y consecuencia de ello se haya dictado una sentencia que posee varias incongruencias, así como vulneraciones al principio *non bis in ídem*, discutibles en cierto modo como veremos a continuación.

El encargado en el enjuiciamiento de este caso fue la Audiencia Provincial de Guadalajara⁴⁷¹, y los hechos probados son los siguientes. El acusado, de nacionalidad brasileña, y 19 años de edad, entre la tarde del 17 y la madrugada del 18 de agosto de 2016 mató a su tío, a la esposa de este, y a los dos hijos de ambos de 3 años y 10 meses de edad respectivamente, en la localidad de Pioz en Guadalajara, siendo los cadáveres descubiertos al mes siguiente por la Guardia Civil, alertada por los vecinos, al detectar un olor nauseabundo que emanaba la vivienda.

El día de autos, el acusado se presentó en la vivienda de sus tíos en Pioz con una mochila que contenía una navaja o cuchillo, guantes, bolsas de basura y cinta americana que había adquirido días antes. Llegó sin previo aviso a la vivienda, donde se encontraban los dos

⁴⁷¹ Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª) 3/2018, de 15 noviembre, [JUR 2018\311683].

menores y la madre de estos. Tras cenar todos juntos, la madre de los menores entró en la cocina y el acusado, con intención de acabar con su vida, le profirió dos cortes en el cuello con la navaja, produciéndose la muerte por shock hipovolémico. El ataque fue realizado estando la víctima desprevenida fregando los platos, de forma sorpresiva, y sin que pudiera oponer defensa eficaz alguna.

Seguidamente, el acusado se dirigió a la hija menor de 3 años y 10 meses con intención de acabar con su vida, y con el mismo cuchillo le asestó un corte en el cuello que le ocasiono igualmente la muerte, sin que la menor pudiera oponer defensa eficaz alguna.

Después, el acusado clavó el mismo cuchillo en el cuello del menor de 18 meses, con la intención de acabar con su vida, lo que le ocasionó la muerte, sin que este, por su edad, pudiera oponer defensa eficaz alguna.

La muerte de la tía del acusado ocurrió en presencia de sus hijos, aumentando con ello de forma deliberada, consciente e innecesaria el sufrimiento de los menores, que gritaron, se abrazaron y quedaron paralizados por el miedo.

Tras estos hechos, el acusado esperó la llegada del marido y padre de las víctimas a la vivienda. Cuando éste llegó, el acusado, con ánimo de acabar con su vida, le propinó varios cortes en el cuello que le ocasionaron la muerte. El apuñalamiento se realizó cuando la víctima se dirigía al interior de la casa, de forma sorpresiva, y sin que pudiera oponer defensa eficaz alguna.

El acusado, con intención de ocultar los cadáveres los seccionó, los introdujo en bolsas de plástico, y las cerró con cinta americana. Tras esto, limpió la vivienda, y se llevó los efectos del delito. Abandonó la vivienda al día siguiente, y el 20 de septiembre, dos días después del descubrimiento de los cuerpos, el acusado abandonó España, siendo detenido al mes siguiente, al entregarse voluntariamente a las autoridades españolas, por preferir este un juicio y condena en territorio español que en territorio brasileño.

Si bien el acusado padece una anomalía cerebral, en el momento de los hechos no tenía limitada ni de forma importante ni leve su capacidad de saber y entender lo que estaba haciendo, así como de actuar conforme a dicha comprensión.

Vistos los hechos probados, pasamos a la calificación jurídica. Para la Audiencia, los hechos relatados constituyen cuatro delitos de asesinato, previstos y penados en el artículo 139 del Código Penal. Las circunstancias cualificantes del homicidio que determinan la calificación en asesinato respecto de la muerte de los tíos del acusado es la alevosía en su modalidad de súbita e inopinada, puesto que la muerte se llevó a cabo de forma sorpresiva, sin posibilidad de que las víctimas pudieran hacer frente al ataque y desplegar una defensa eficaz, lo que fue buscado a propósito por el autor.

Si bien es cierto que el tío tenía heridas defensivas en las manos, éstas fueron catalogadas como instintivas, al intentar protegerse la zona afectada, siendo una reacción propia de quien se ve sorprendido por el ataque, con intención de repeler la agresión y protegerse y con el lógico instinto de conservación que se encuentra ínsito en el ser humano, pero con nulas posibilidades de evitar la agresión, a diferencia de lo mantenido por la defensa. Aunque constan como hechos probados que se le dio muerte de frente, lo cual no deja de ser una clara incongruencia dentro de la sentencia.

En relación con la muerte de los dos menores, el jurado entiende que concurren las circunstancias de alevosía y ensañamiento, y además, hiperagrava la conducta por el hecho de ser cada una de las víctimas, menor de 16 años, y por tanto, especialmente vulnerables por su corta edad, de acuerdo con el artículo 140.1.1ª del Código Penal.

En lo que respecta al ensañamiento, este, entendido como el aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, se le imputa, como el propio acusado reconoció, por encontrarse los menores en la cocina al momento del acusado de dar muerte a la madre de los niños. Los menores gritan y se abrazan, quedándose paralizados, recreándose el acusado en dicha situación y considerándolo como divertido. Se trata para la Audiencia de otros males que excedieron de los necesarios para producirles la muerte, y en su virtud, entienden que concurre en su conducta la circunstancia cualificante de ensañamiento.

Llama la atención que autores como el maestro GARCÍA VALDÉS⁴⁷² han señalado que no constituye ensañamiento la conducta descrita en este caso, sino que “el ensañamiento ha de recaer directamente sobre la propia víctima, y no cuando, antes de morir, sufra por el dolor de ver causar lesiones o torturas a un tercero”. Si bien, otros autores como GOYENA

⁴⁷² En GÓMEZ MATEOS, C., *El delito de asesinato... op. cit.*, pág. 25.

HUERTA⁴⁷³ entienden que el ensañamiento determinante del asesinato puede tener su origen en padecimientos infligidos a terceras personas, siempre y cuando estos aumenten el dolor de la persona asesinada. Para este autor, si se obliga a una persona, antes de darle muerte, a contemplar el sufrimiento de un ser querido, como es el caso, entonces el agente será reo de asesinato por concurrir el agravante específica de ensañamiento, con lo cual no estamos de acuerdo.

También concurre, a juicio de la Audiencia, la circunstancia cualificante del homicidio de alevosía, concretamente en su modalidad de desvalimiento, debido a que los menores no pudieron oponer defensa alguna dada su corta edad, de casi 4 años, y 18 meses respectivamente. Si bien, tanto el ministerio fiscal como la acusación particular solicitaron que los hechos fueran subsumidos en el tipo hiperagravado del artículo 140.1.1^a del Código Penal por ser las víctimas menores de 16 años, a lo que se opuso la defensa al considerar que tal conducta implicaría conculcar la prohibición del principio *non bis in ídem*.

Ante esto, la Audiencia establece que es cierto, como se indicó anteriormente, que la muerte de una persona especialmente vulnerable por razón de su corta edad ya merece en el Código Penal un reproche mayor y una sanción agravada, considerándose alevosa por desvalimiento de la víctima en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que si dicha circunstancia fuera la única por la que se cualificara como asesinato la muerte de los menores, no podría resultar de aplicación conforme a la petición de las partes acusadoras, ya que supondría la vulneración del principio *non bis in ídem*. Pero, como a juicio de la Audiencia, las muertes sucedieron, además de con alevosía, con ensañamiento —no poco discutido por la doctrina, como antes hemos apuntado— en virtud de las reglas del artículo 8.4 del Código Penal sobre el concurso de normas, la Audiencia resuelve esta cuestión de la siguiente forma.

Ante la disyuntiva entre castigar esta conducta cualificando el homicidio con dos circunstancias, y por tanto constituir asesinato hipercualificado del artículo 139.2 del Código Penal, castigado con la pena superior en grado del asesinato, que pasa a ser de 20 años y 1 día a 25 años de prisión; o castigarlo como un delito de asesinato por ensañamiento del artículo 139.1.2^a en su modalidad hiperagravada del artículo 140.1.1^a del Código Penal, la Audiencia resuelve considerando que rige el principio de alternatividad entre las normas y no

⁴⁷³ CHIAPINI, J. E., El homicidio con ensañamiento. Modos de comisión. Diario de Doctrina y Jurisprudencia El Derecho, Universidad Católica Argentina, n.º 14.005, año LIV, ed. 258, Buenos Aires, miércoles 27 de julio de 2016, pág. 4.

de especialidad, y por ello decide penar cada una de las muertes como asesinato hiperagravado del artículo 140.1.1ª del Código Penal, ya que conllevan una pena más grave que la del asesinato del artículo 139.2 del Código, a la pena de prisión permanente revisable, sin que con ello se incurra en infracción del mencionado principio *non bis in ídem*.

En ningún momento la Audiencia justifica esta interpretación del artículo 8.4 del Código Penal.

Si esta interpretación resulta de por sí extraña, a ello hay que añadirle el hecho de que tanto el Ministerio Público como las acusaciones consideran que los hechos también pueden subsumirse en el tipo hiperagravado del asesinato del artículo 140.2 del Código Penal, y que la Audiencia debería de condenar con otra pena de prisión permanente revisable al acusado por haber dado muerte a más de dos personas. Como en el presente supuesto nos encontramos ante la muerte de tres sujetos, calificados individualmente como un delito de asesinato del artículo 139, y dos del artículo 140 ambos del Código Penal, procede, según la Audiencia, conforme al tenor literal del mentado artículo 140.2 del Código, calificar el último asesinato, el del tío del acusado, como hiperagravado, manteniendo la calificación de asesinato alevoso en relación con la muerte de la madre de los menores y de asesinato hiperagravado respecto de sus hijos.

No fueron suficientemente probadas la concurrencia en el momento de los hechos de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en calidad de eximentes, del tipo incompleta, de alteración psíquica del artículo 21.1ª en relación con el artículo 20.1ª del Código Penal, igualmente, el atenuante de arrebató u obcecación del artículo 21.3ª del Código, ni la de confesión y colaboración del artículo 21.4ª o su atenuante analógica en relación con el artículo 21.7ª, ni dilaciones indebidas del artículo 21.6ª, todos ellos del Código Penal.

En la individualización de penas se le condena culpable de un delito de asesinato con alevosía del artículo 139.1.1ª, dos delitos de asesinato con ensañamiento y persona especialmente vulnerable del artículo 139.1.3ª en relación con el artículo 140.1.1ª, y de un delito de asesinato con alevosía del artículo 139.1.1ª, en relación con el artículo 140.2, todos ellos del Código Penal, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Ante esta situación, la defensa pide para el acusado que se le condene a una única pena de prisión permanente revisable. Para la Audiencia, esta solución es incompatible con

el régimen que establece el artículo 78 bis. del Código Penal, donde regula los plazos temporales mínimos para el acceso al tercer grado y la revisión de la pena de prisión permanente revisable cuando el condenado lo es a más de dos delitos y al menos uno de ellos está penado con prisión permanente revisable. Por lo tanto, la Audiencia concluye que debe de imponer por cada uno de los delitos cometidos la pena que corresponda conforme a su calificación individualizada, sin que el último delito, la muerte del tío del acusado, absorba los demás delitos cometidos.

Creemos que la defensa solicita esto debido a que se estaría vulnerando el principio *non bis in ídem* si se castigara el primer delito con una pena, el segundo con otra, el tercero con otra y el cuarto con una pena mayor de lo que cabría esperar por el simple hecho de ser la cuarta muerte, cuando perfectamente se podría haber aplicado ese precepto con la tercera muerte. No es de recibo que la muerte de tres personas se castigue de forma individual, y que una cuarta muerte se sume a las otras tres, ya castigadas, para imponer un castigo más severo. O se castigan las muertes por separado, o en conjunto, pero no ambas.

Así las cosas, y desoyendo esta clara vulneración del principio *non bis in ídem*, la Audiencia decide condenar por el asesinato del tío del acusado, y de los dos menores, a tres penas de prisión permanente revisable, una por cada uno de dichos asesinatos, y además, por el asesinato con alevosía de la tía del acusado, la pena máxima legal posible que establece el artículo 139.1.1ª del Código Penal, de 25 años de prisión.

Las razones para establecer la pena en su límite máximo radican, entre otras circunstancias, en el hecho de que el acusado dio muerte a la víctima en presencia de sus hijos, lo que debió generar en ella un sufrimiento añadido indescriptible. Nos parece incomprensible que este sufrimiento añadido no se hubiera usado para cualificar como ensañamiento el delito de asesinato, y penar por el artículo 139.2 y no por el artículo 139.1.1ª del Código, al concurrir ensañamiento y alevosía. De la misma forma que nos parece que no puede haber lugar a este sufrimiento añadido, cuando fue declarado como hecho probado que la víctima, que se encontraba desprevenida lavando los platos, no pudo oponer defensa eficaz alguna. Muy probablemente ni se percató de la presencia de sus hijos, de la misma forma que no se percató del ataque. Un ataque tan súbito e inopinado, tan sorpresivo en esencia y tan brutal que podríamos casi asegurar que le causó la muerte en el acto, por lo que poca conciencia pudo tener de un sentimiento de sufrimiento por percatarse que sus hijos la estaban viendo ser atacada por su familiar.

Lo que si queda claro es el régimen de aplicación por estos hechos es el establecido en el artículo 78 bis .1.c) del Código Penal, el mismo que le es de aplicación al Parricida de Moraña, al que hicimos alusión unos puntos atrás en este trabajo.

4. Futuros casos a enjuiciar por prisión permanente revisable

Por si fueran pocos los argumentos esgrimidos a lo largo del trabajo sobre la innecesidad e inidoneidad de una pena de estas características, tenemos que decir que pese a su inclusión, no se ha podido evitar la muerte de todas las víctimas que aparecen en este trabajo, ni de los casos respecto los cuales muy probablemente en los próximos meses conozcamos nuevas actuaciones, tendentes a confirmar casi con total certeza, que sus autores serán condenados a la pena de prisión permanente revisable.

Estos casos que próximamente serán enjuiciados son, por ejemplo, el de Gabriel Cruz, el menor de 8 años que fue presuntamente asesinado Ana Julia Quezada, autora confesa y expareja del padre del menor. Será juzgada presuntamente por un delito de asesinato, en el que medió alevosía y ensañamiento, todo ello respecto de un menor de 16 años, hechos que de considerarse probados serían castigados con la pena de prisión permanente revisable. Si bien, hasta que no tengamos escritos del juzgado, aventurarse a asegurar algo es elucubrar sin sentido. Igualmente, con el presunto delito contra la integridad moral de los padres, aunque el ministerio fiscal se inclina por lesiones psíquicas, lo que establecería un régimen especial del artículo 78 bis. del Código Penal.

También conoceremos las circunstancias del recentísimo caso de Laura Luelmo, presuntamente asesinada por Bernardo Montoya, autor confeso del asesinato y según indican los indicios, previo al crimen medió una agresión sexual a la víctima. Los investigadores de la Guardia Civil sostienen que a la vuelta de la compra la joven fue asaltada por su vecino, Bernardo Montoya, que la introdujo en su casa y le propino un fuerte golpe en la cabeza que la dejó inconsciente, y en este momento, hasta que no se aclaren los hechos, no se sabrá si fue agredida en la vivienda o donde se encontró el cadáver.

Finalmente, aunque no vaya a ser castigado con esta pena de prisión permanente revisable por su condición de menor de edad, encontramos el caso del asesinato de Leticia Resino en Castrogonzalo, provincia de Zamora. El menor de 16 años fue condenado por un delito contra la libertad e indemnidad sexual, concretamente de agresión sexual y de asesinato,

y se le impuso una medida de internamiento en Centro de Régimen Cerrado durante 8 años, lo que despertó opiniones encontradas respecto de una pena tan leve en relación con unos hechos tan atroces.

IX. LEGE FERENDA – SOLUCIONES A LOS PROBLEMAS PLANTEADOS

En este noveno y último epígrafe de contenido material del trabajo intentaremos dar solución a los problemas vistos a lo largo del estudio realizado. Hay aspectos a mejorar tanto a nivel de redacción de la norma, como a la hora de enjuiciar los casos que puedan llevar aparejada esta pena, así como graves deficiencias a subsanar dentro de su ámbito de ejecución y cumplimiento penitenciario.

Creemos conveniente dividir este epígrafe en dos apartados. Por un lado, sugerir soluciones a los claros problemas de constitucionalidad de los que adolece esta pena, y por otro, exponer diversos cambios normativos para hacer efectivos los fines que persigue la pena de prisión permanente revisable, pero que claramente no está logrando.

1. A la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable

Este punto del trabajo estuvo pensado desde antes de entrar a estudiar la constitucionalidad de la pena. Si bien pudiera parecer que nuestra opinión sobre su adecuación a la Carta Magna ya estaba tomada de antemano, siempre se realizó el trabajo con reservas a cerca de su inconstitucionalidad. Vistas las posiciones encontradas por parte de los partidarios y detractores de esta pena, solo un exhaustivo estudio como el realizado en el epígrafe tercero de este trabajo podía arrojar algo de luz, a falta del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, sobre si esta pena es o no ajustada a la Constitución.

Una vez realizado el examen sobre su constitucionalidad, se confirmaron nuestras sospechas sobre la falta de adecuación de esta pena a la Carta Magna y ante esta situación, se nos plantean cuatro soluciones que pasamos a exponer a continuación.

a. Derogar la pena de prisión permanente revisable

Por un lado, la opción por la que más nos inclinamos, ya no solo por su inconstitucionalidad, sino por su falta de necesidad, es la derogación de la pena de prisión permanente revisable.

Esta derogación podría llevarse a cabo, bien de *motu proprio* por parte del ejecutivo, que cuenta con mayoría en el Congreso de los Diputados para su derogación, o bien, esperar a que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre la falta de constitucionalidad de la pena, en cuyo caso la derogación de la pena sería automática, aunque más gravosa para los intereses de los penados, y la sociedad en general, por su mayor dilación temporal.

Además, el pronunciamiento de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional no es algo seguro, y es que algunos autores afirman que no será esta la postura del alto tribunal cuando entré a resolver el recurso presentado en 2015⁴⁷⁴.

Una cosa está clara: la pena de prisión permanente revisable es contraria al principio de dignidad humana y aunque a lo mejor no puede ser tildada de inhumana o degradante, sí se trata de una pena excesivamente dura. Se vulneran los principios de culpabilidad, proporcionalidad, necesidad y no discriminación, así como el derecho a la libertad y a la igualdad ante la ley. Igualmente, los principios de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza de las penas se ven vulnerados, y sin lugar a dudas se trata de una pena que niega al reo una efectiva oportunidad para reinserirse en la sociedad. Por todo ello, los artículos 9.3, 10, 14, 15, 17 y 25.1 y .2 de la Constitución son incompatibles con la redacción normativa y la ejecución de esta pena, por lo que en tanto en cuanto no se adecúe la Constitución a esta regulación normativa, o se modifique la pena de prisión permanente revisable en consonancia con la Carta Magna, esta consecuencia punitiva permanente y de por vida no puede seguir estando en vigor.

Para concluir, incluso en el caso en el que tal y como está redactada la norma no adoleciera de una legitimidad formal, siendo acorde con la Constitución, tendría que igualmente ser derogada por no cumplir en absoluto con los objetivos que propugna. No es una pena necesaria, por lo que vistos los delitos a los que se aplica, y su tasa de delincuencia

⁴⁷⁴ Ver pág. 141. En opinión del Profesor Serrano Gómez, el Tribunal Constitucional puede tardar ocho, o diez años en resolver la cuestión, y él está convencido de que no la va a declarar contraria a la Carta Magna.

y de criminalidad, estamos ante una pena que adolece de legitimidad material. España es un país seguro según las estadísticas, y el establecimiento de una pena de estas características no obedece a otro fin distinto que al electoralismo punitivo. Se elimina de raíz la reincidencia, pero ni mucho menos es la panacea que vaya a lograr siquiera disminuir de forma mínimamente relevante el número de delitos de este tipo, sacrificando por otro lado los derechos y libertades constitucionalmente reconocidos de los reos condenados a prisión. Es una pena que mitiga la frustración de la población, pero no soluciona el problema.

En cualquier caso, el ejecutivo ha decidido esperar a derogar esta pena al pronunciamiento del Tribunal Constitucional⁴⁷⁵, por lo que aun tendremos que esperar hasta el último trimestre de 2019, donde en principio está previsto que se resuelva el recurso.

b. Modificar la Constitución

Si la solución a la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable no pasa por eliminarla de raíz, tal vez la solución sea amoldar el texto constitucional, —logrado a través de un consenso sin precedentes, con un gran estudio detrás, y consistiendo el mayor logro de la transición y la democracia— a la regulación normativa de la prisión permanente revisable —una pena que como ya hemos visto, no responde a motivos criminalísticos, sino electorales, y con una regulación muy deficiente—.

La modificación de la Constitución consistiría en restringir los derechos y libertades de las personas sometidas a una pena o medida privativa de libertad, que en principio conservan, salvo los que se hayan visto limitados por la sentencia condenatoria.

Se tendría que permitir, en casos excepcionales, como los supuestos castigados con la pena de prisión permanente revisable, determinadas restricciones extraordinarias de derechos y libertades. Desoyendo toda nuestra tradición legislativa, y a la gran parte, por no decir totalidad de organismos nacionales e internacionales en la defensa de los derechos

⁴⁷⁵ Las últimas informaciones a las que hemos podido tener acceso a la presentación de este trabajo sobre la fecha estimada para la resolución del recurso, establecen que el Tribunal Constitucional no entrará al estudio y dictado de sentencia sobre esta cuestión, probablemente hasta el último trimestre de 2019. El asunto no es prioritario para el Tribunal, por lo que aun queda por esperar aproximadamente un año. <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/politica/tribunal-constitucional-pronunciara-prision-permanente-revisable-dentro-ano/20181018183350117278.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

humanos, así como al resto de ordenamiento jurídico internacional del que España forma parte.

La atrocidad de los actos cometidos por estos presos serviría de justificación para imponer una pena lo suficientemente dura como para que con su cumplimiento se revirtiera la conducta del delincuente, y que, en cualquier otro contexto, sería tildada de inhumana o degradante. Superar un umbral determinado, a partir del cual la conducta es castigada con pena de prisión permanente revisable legitimaría para, a partir de ese punto, subsumir cualquier infracción adicional dentro de esta pena perpetua, circunstancia que fuera de ese supuesto sería contraria al principio de culpabilidad, proporcionalidad, necesidad y no discriminación.

La extrema peligrosidad del sujeto ampararía una quiebra en los principios de legalidad, seguridad jurídica, determinación y certeza de las normas, porque ante todo, está la seguridad y protección del resto de la ciudadanía. Igualmente, y en la misma línea, hay presos no reinsertables, y a consecuencia, su pena debería de ser de por vida, a no ser que se les fuerce a reeducarse, incluso en contra de su voluntad, no que no iría en contra del principio de libre desarrollo de la personalidad.

Hay presos que siempre van a reincidir. Bien por la naturaleza de los delitos o por el perfil psicosocial del delincuente. Un Estado moderno no puede permitirse el lujo de dejar en la calle a presos peligrosos o muy peligrosos que con una posibilidad cercana a la certeza van a volver a cometer delitos. Algunas fuentes afirman que no todos los asesinos son psicópatas, pero que la gran mayoría de psicópatas no son recuperables, existiendo estudios biológicos que lo demuestran, aunque no aportan fuentes de dicha afirmación. Estas alteraciones neuronales no tienen cura, y legitiman la permanencia a perpetuidad del reo en prisión.

Para finalizar, querríamos puntualizar que autores como CAMARA ARROYO⁴⁷⁶ afirman con muy buen criterio que si se tiene la certeza de que una persona va a reincidir, que está predispuesta genéticamente a la comisión de un delito, ese sujeto no dispone de libre albedrío. Su conducta está predeterminada y no puede regirse conforme a la comprensión de la norma penal, y por tanto actuar en consecuencia. Una persona con estas características es

⁴⁷⁶ CAMARA ARROYO, S., La prisión permanente revisable: no solo se trata de inconstitucionalidad, también es una cuestión de técnica legislativa, Conferencia dentro de la III Semana Jurídica, impartida el martes 22 de enero de 2019 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá.

inimputable, y por tanto, como consecuencia a su conducta no corresponde la imposición de una pena, sino de una medida de seguridad. Es por ello que alejándonos de la descabellada idea de modificar la Constitución por dar cumplimiento a una norma con una deficiente regulación, tal vez la configuración de la pena de prisión permanente revisable debería de encauzarse como una medida de seguridad, para la prevención de la peligrosidad del sujeto. Si bien, antes de esta transformación, debería de subsanar los defectos de los que adolece su normativa. Sobre esta conversión de la pena de prisión permanente revisable en medida de seguridad hablaremos en los puntos sucesivos.

2. A los delitos de excepcional gravedad y mayor reproche social

La tercera opción que nos planteamos para solucionar este problema de inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable pasaría por modificar la actual regulación dada por el legislador. Si queremos una pena que se ajuste a nuestra Carta Magna la tenemos que modificar su previsión normativa, determinando la pena, corrigiendo las ambigüedades para dotarla de claridad y certeza, definir bien sus extremos e incompatibilidades para que tenga la suficiente seguridad jurídica, establecer una forma de ejecución coherente con el resto del ordenamiento para prevenir que pueda ser tildada de inhumana o degradante, y revisar sus fines para que se corresponda a los objetivos constitucionalmente perseguidos por las penas de reeducación y reinserción. Para ello, creemos que se deberían de seguir las siguientes recomendaciones en una futura revisión normativa de la legislación que se encarga de regular la pena de prisión permanente revisable.

a. Reformas de la legislación penal

Para empezar, el legislador ha introducido, a la hora de regular la pena de prisión permanente revisable, normativa penitenciaria dentro del Código Penal. Esta intromisión legislativa ha hecho, no solo que el Código carezca de coherencia con el resto del articulado en su conjunto, sino que ha dejado asuntos sin regular, cómo el tipo de régimen penitenciario al que entrará a cumplir el reo, entre otras materias.

En este punto vamos a hablar de las reformas legislativas que deberían de hacerse en el Código Penal, y la primera de ellas sería expulsar de este cuerpo legal toda esa normativa penitenciaria. Una vez hecho esto, el legislador debería de afrontar muy seriamente la redacción de los supuestos de hecho a los que es de aplicación esta pena.

i. Modificar la redacción de la pena

Como ha quedado suficientemente probado en el análisis jurisprudencial efectuado, existe un gran problema a la hora de cualificar la circunstancia objetiva de la minoría de edad en la víctima del delito de homicidio. La jurisprudencia del Tribunal Supremo siempre lo ha considerado como alevosía por desvalimiento, y por tanto, ha encuadrado tales hechos en el delito de asesinato previsto en el artículo 139.1.1ª del Código Penal. Pero ahora, la irrupción del artículo 140.1.1º del Código Penal establece la pena de prisión permanente revisable para aquellos que asesinen a un menor de 16 años.

Como podemos ver, se trata de una circunstancia que admite dos tipificaciones distintas, con una diferencia cualitativa de la pena. Unas posturas se decantan por la solución de este concurso de normas a través del artículo 8 del Código Penal, y otros directamente optan, como es nuestro caso, en acotar el concepto de alevosía⁴⁷⁷, o restringir el ámbito de aplicación del artículo 140.1.1ª del Código para evitar incurrir en un supuesto de *non bis in ídem*. Creemos que esta última solución es la que debería de tomar el legislador.

El siguiente supuesto típico que se castiga con la pena de prisión permanente revisable es cuando la víctima de asesinato lo hubiese sido previamente de un delito contra la libertad sexual. Se desconoce, por exceso, a que tipo de delito se refiere el legislador, ya que no es lo mismo un abuso, que una agresión, o que un acoso, al igual que falta definición cuando usa el término “subsiguiente”. Creemos que se debería de exigir esta consecuencia jurídica para el hecho más grave de agresión, estableciendo otra pena o incluso un concurso de delitos entre el asesinato y el delito contra la libertad sexual. Respecto al término “subsiguiente” entendemos que la agresión contra la vida debería de ser inmediatamente posterior a la agresión sexual, aunque hay autores que entienden que esta pena es de aplicación cuando el objetivo del autor es evitar el descubrimiento del delito de agresión sexual, y no como consecuencia o con motivo de dicha agresión. Esta última postura entraría en contradicción con el artículo 139.1.4º del Código Penal, y tendríamos el nuevo problema de cualificar como delito de asesinato cualificado del artículo 139.2 del Código Penal, o de asesinato hiperagravado del artículo 140.1.2º del mismo Código. En definitiva, si aclarar un

⁴⁷⁷ MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., (dir.) «Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)», Dykinson, 2015, pág. 356; y DEL CARPIO DELGADO, J., “La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en «Diario La Ley», n.º 8004, Sección Doctrina, de 18 de enero de 2013.

precepto mal redactado genera un nuevo conflicto con otro precepto igualmente de deficiente redacción, está claro que el problema es la pena en si misma.

El tercer supuesto lo encontramos cuando el Código habla de un asesinato por quien perteneciere a un grupo u organización criminal. La norma penal no deja claro que la conducta del asesinato tuviera que ser como consecuencia de la pertenencia a dicho grupo u organización, pudiendo no tener relación alguna, y aun así, castigarse con mayor severidad una acción u omisión que no se corresponde con una mayor culpabilidad. Tendría que especificarse que solamente se debería de aplicar esta pena cuando exista una relación directa entre dicha condición de miembro del grupo u organización y del delito de asesinato cometido.

Otra problemática con el principio *non bis in ídem* lo encontramos en el artículo 140.2 del Código Penal. La Audiencia Provincial de Guadalajara castigó dos delitos de asesinato por separado, y al tercer delito de asesinato le asignó la pena de prisión permanente revisable por que el acusado había matado a más de dos personas. El legislador debería de aclarar si ese supuesto está previsto para reprochar más la conducta del acusado, por haber dado muerte a una multiplicidad de sujetos, o si bien está previsto para castigar con una pena eminentemente superior a la pena tipo de 15 a 25 años del asesinato las conductas de asesinos en serie o asesinatos múltiples.

Para finalizar con el asesinato, otro problema de posible vulneración del principio de prohibición *non bis in ídem* lo encontramos en el concurso de normas que se debería de resolver a partir del artículo 8 del Código Penal. Ante el supuesto de la concurrencia de dos circunstancias cualificantes del asesinato, y por ende, la aplicación del artículo 139.2 del Código Penal, y un castigo en mitad superior de 20 años y 1 día a 25 años de prisión, podría surgir la duda de tipificar de esa forma, o usar una circunstancia para cualificar como asesinato, y si la víctima fuera menor de 16 años —alevosía según el Tribunal Supremo—, cualificar como asesinato hiperagravado del artículo 140 del Código. Creemos que en aplicación del principio *in dubio pro reo*, y al ser subtipo cualificado previsto dentro del artículo 139 del Código Penal debería de ser este de aplicación con preferencia al artículo 140 del mismo Código.

Pasando al supuesto terrorista, la vulneración del principio *non bis in ídem* también podría acontecer respecto del artículo 573 bis. 1ª y los artículos 570 bis. y 570 ter. del Código

Penal. Ante esto, la solución que planteamos es realizar un concurso de leyes, entendiendo como delito autónomo las conductas recogidas en los artículos 570 bis. y ter., y que estos últimos quedaran absorbidos por el supuesto de muerte por acto terrorista. Otro problema que encontramos es que el legislador se refiere a “causar la muerte de una persona”, sin distinguir si se trata de un homicidio o de un asesinato. Pensamos que este último problema debería solucionarse aplicando esta pena perpetua únicamente al supuesto más grave, el de asesinato. Igualmente, el legislador omite referirse a esta pena, incluso con el eufemismo acuñado de “prisión permanente revisable”, sino que simplemente se refiere como a la pena de “prisión por el tiempo máximo previsto en este Código”, lo que contraría el mandato de taxatividad. La solución a este problema pasa por llamar a las cosas por su nombre.

En relación a los delitos contra la Corona, el legislador habla de “el que cause la muerte”, pero no habla de si se trata de homicidio o asesinato. Igualmente, en lo que respecta a la tentativa, el término “podrá” deja al arbitrio del Tribunal la disminución o no en grado del delito. Ambas carencias de regulación suponen una vulneración del principio de proporcionalidad, y deberían de aclararse, en nuestra opinión, reservando solo la pena perpetua para los casos de asesinato, y exigiendo que la tentativa de delito lleve aparejada la disminución en grado, uno o dos, en función de que sea acabada o no.

El mismo problema de falta de concreción respecto a la conducta a sancionar la encontramos con el delito de muerte del Jefe de Estado extranjero, lesa humanidad o genocidio. Desconocemos si el legislador se refiere a un homicidio o un asesinato ya que utiliza el término “matarán”.

En este último caso de genocidio, el tipo establece distintas conductas a sancionar con la misma pena de prisión permanente revisable, pese a que los bienes jurídicos que protege cada conducta son sustancialmente distintos. Esto va claramente en contra del principio de proporcionalidad, y para solucionarlo se debería de establecer para las conductas más leves como las lesiones o las agresiones sexuales, una pena distinta o alternativa de menor duración.

Sin duda, todos estos delitos deberían de tener una pena tipo, con un límite mínimo y máximo, que permitan al ciudadano conocer la posible duración de la pena en función de su conducta, así como permitir al Juez o Tribunal a enjuiciar sus actos el graduar la pena en función de la mayor o menor culpabilidad y reprochabilidad de su conducta.

Además, el límite máximo de la pena es una exigencia al legislador para aquellos casos en los que el reo, aun accediendo al límite de suspensión de la pena, no lo supere, ni en la primera ni en las sucesivas revisiones. Para el, la prisión, aunque revisable, será perpetua, y materialmente igual que una pena de cadena perpetua. El Legislador no ha previsto esa posibilidad de denegación sucesiva y constante de la suspensión de la pena, piensa, o al menos eso afirma en el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo que todos los reos castigados a esta pena van a estar en condición de superarla, como si la simple estancia en prisión fuera la solución para corregir a esos penados calificados de difícilmente reinsertables.

ii. Penas accesorias y medidas de seguridad

En lo que respecta a las penas accesorias que han de acompañar a la pena de prisión permanente revisable, el legislador omite cuáles deben ser. El Código Penal establece en los artículos 54 y siguientes la pena de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena cuando la pena principal impuesta por el delito cometido fuera igual o superior a 10 años. Parece claro que ésta es la pena accesoria que va a llevar aparejada la pena de prisión permanente revisable, pero en virtud del principio de tipicidad y seguridad jurídica, no estaría de más que el legislador hiciera referencia a esta pena principal en dicha Sección 5ª, del Capítulo I, del Título III, del Libro I del Código Penal.

Por otro lado, y siendo este tema mucho más relevante que el anterior, encontramos el problema referente a la medida de seguridad a imponer al declarado culpable de la comisión de un delito castigado con pena de prisión permanente revisable en cuya conducta concurre una de las eximentes de la responsabilidad criminal de los artículos 20.1, 2, o 3 del Código Penal que excluyen la culpabilidad de la conducta, pero suponen un riesgo. Los autores de estos delitos no les corresponde una pena, sino que en virtud de su peligrosidad corresponde la imposición de una medida de seguridad.

Los artículos 101, 102, y 103 del Código Penal establecen que la duración de la estancia de estos inimputables en los centros de internamiento para tratamiento médico, educativo especial, o deshabitación no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si el sujeto hubiera sido declarado responsable del delito cometido. Como la pena que habrían cumplido de no haberse dado esta eximente sería de prisión permanente revisable, la pena no puede ser de internamiento permanente revisable, más que

nada porque no está prevista ni su imposición, que sería por analogía, prohibida en la legislación penal, y porque no está previsto su régimen de ejecución.

La Audiencia Provincial de Valencia enjuició un caso idéntico al que exponemos, que ha sido analizado en el apartado de jurisprudencia, y estableció que este problema no tiene una solución legal en nuestro Código Penal⁴⁷⁸ por incompleto, pues no se recoge en el mismo la duración máxima de la medida de internamiento en centro psiquiátrico cuando la misma procede de una pena de prisión permanente revisable, ante lo cual creemos que el legislador debería de establecer un límite máximo para la estancia en el centro, o hacer extensible una regulación coherente a dicha medida de internamiento.

b. Reformas en la legislación procesal

De los cinco condenados a la pena de prisión permanente revisable, todos ellos han sido juzgados a través del procedimiento del Tribunal del Jurado. Previsto en el artículo 125 de la Constitución y desarrollado en la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, la institución del jurado es la forma mediante la cual los ciudadanos pueden participar en la Administración de justicia. Además, aparte de acercar a la ciudadanía la forma de impartir justicia, ayuda a los dogmáticos del derecho penal a comprender el sentir general de la población respecto determinados temas.

Se supone que estos jurados populares deben juzgar casos que no entrañen complejidad técnica, pero como hemos visto, los delitos que se castigan con la pena de prisión permanente revisable tienen, algunas veces, una tipificación muy compleja. La falta de definición y certeza hacen que los límites entre las circunstancias cualificantes sean difusos, y si ya es complicado para los profesionales del Derecho, no puede ser menos para los miembros de un tribunal, legos en esa materia.

El problema de los jurados populares lo encontramos en los casos que se han mediatizado. La instrucción de determinados sucesos se hace pública, surgen manifestaciones, tertulias televisivas, o cuanto menos, es noticia de telediario durante varios días. En estos casos, el criterio de los jurados es más influenciado que en otros supuestos, y estos podrían guiarse a la hora de emitir su veredicto más por las opiniones vertidas fuera que por las

⁴⁷⁸ Pese a que la Audiencia Provincial de A Coruña no tuvo problema ni reparo en legislar, estableciendo el internamiento por un periodo de máximo 25 años. Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª) 125/2016, de 15 de junio, [ARP 2016\996].

evidencias asépticas que se han debido de aprehender durante el desarrollo de la vista, y como resultado, la presunción de inocencia se desvirtúa por completo.

En nuestra opinión, ser juzgado por un tribunal profesional incrementa las posibilidades de tener un juicio justo⁴⁷⁹, y estamos en la firme convicción de que todos los casos en los que quepa la posibilidad de condenar a la pena de prisión permanente revisable deberían de ser materia vetada para el tribunal del jurado.

c. Reformas en la legislación penitenciaria

Nuestras críticas en torno a la intromisión en normativa penitenciaria que hace el legislador respecto a la pena de prisión permanente revisable tiene dos vertientes, por un lado creemos que se deben de modificar tanto los plazos como los requisitos para poder acceder a los permisos, tercer grado y suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable, y por otro, creemos que hay que actualizar, aumentar y mejorar los medios técnicos, materiales y humanos que posee instituciones penitenciarias para poder conseguir los fines que propugna dicha normativa.

i. Modificación del régimen penitenciario

En primer lugar, y lo más importante, es que no se puede establecer un régimen de tratamiento penitenciario sobre una pena indefinida. Si se desconoce el plazo de duración de la pena no se puede adaptar el programa carcelario para reeducar y reinserir al reo en prisión, ¿con vistas a qué plazo se ha de iniciar el tratamiento?, cabiendo la posibilidad de no conseguir beneficios penitenciarios, el acceso al tercer grado, e incluso la suspensión de la pena ¿Qué motivación puede darle el sistema penitenciario al reo, cuando este sabe que aun poniendo todo su esfuerzo en mejorar, ya que nadie más le va a ayudar, puede que sea en vano? Ninguno.

Por lo tanto, creemos imperativo el fijar un plazo máximo de cumplimiento, y que esta duración no sea exasperante, o de lo contrario, se podrían desvirtuar los fines de la pena,

⁴⁷⁹ Decimos justo, no porque pensemos que los tribunales populares siempre van a ser más propensos a la condena y no a la absolución, como ejemplo, tenemos casos muy mediáticos como la rama valenciana del caso Gurtel, juzgado por un jurado popular, que absolvió a Francisco Camps y a Ricardo Costa de delitos de cohecho. https://elpais.com/politica/2012/01/25/actualidad/1327485124_753203.html. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

impidiendo la reeducación y resocialización del reo debido. No en vano distintos estudios afirman que una excesiva estancia en prisión puede destruir anímica y físicamente al reo, elimina las habilidades sociales que poseía, le hace perder el empleo y cualquier apoyo en el exterior, entre otras consecuencias.

No nos queremos aventurar en dar un periodo de duración de la pena, ya que este plazo debería de ser el resultado de una larga y profunda reflexión, vistos informes y análisis que tengan por objeto de estudio la pena y sus consecuencias, elaborado por penalistas, criminólogos y penitenciarios, expertos en la materia.

Una vez tengamos una duración determinada de la pena, el reo conocerá el periodo de tiempo tras el cual va a salir indefectiblemente de prisión. Queremos aclarar que cuando nos referimos a salir de prisión, no implica necesariamente una vida en libertad, ya que su peligrosidad o su pronóstico de reincidencia puede motivar la imposición de medidas de seguridad que tiendan a evitar esta vuelta al delito, y proteger al conjunto de la sociedad, así como a los avances alcanzados por el reo dentro del establecimiento penitenciario.

En definidas cuentas, el establecimiento de un límite máximo de la pena va a permitir establecer los plazos para el acceso a los permisos de salida, para libertad condicional, y para suspensión de forma coherente dicha sanción punitiva y con el resto del ordenamiento penal y constitucional.

Tal y como están configurados los plazos para el acceso a estos tres tipos de beneficios penitenciarios respecto a la pena de prisión permanente revisable, creemos que son excesivamente largos, y no dan un correcto cumplimiento a los fines perseguidos por la norma, propugnados por el legislador en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

En lo que se refiere a los permisos de salida, los reos sometidos a la pena de prisión permanente revisable no van a poder optar a ellos hasta los 8 o 12 años de cumplimiento efectivo de prisión. Incluso cumplido ese plazo temporal, la obtención de los permisos es una posibilidad, y no una obligación de las instituciones penitenciarias para con el condenado. Llegado el cumplimiento de ese plazo, el reo podrá optar a su concesión, pero nada le garantiza que le sean concedidos.

Mantener a una persona todos esos años dentro del penal, sin permisos de ningún tipo, no solo provoca en él una destrucción física y mental, sino que no redunda ni en su beneficio ni en el del resto de la sociedad. Si los beneficios penitenciarios, como los permisos ordinarios, son concebidos como un instrumento idóneo para la preparación para la vida en libertad, y pretenden facilitar la reinserción, reducir los efectos negativos del encarcelamiento prolongado, y favorecer los vínculos familiares y sociales del penado, un plazo tan elevado como es el de 8 o 12 años es claramente contraproducente. No son plazos que favorezcan estos fines, sino que en nuestra opinión, están pensados para castigar al reo por su conducta delictual tan extremadamente grave. Por lo tanto exigimos que, en base a estudios penológicos y penitenciarios, se adecúe el plazo de los permisos de salida a las distintas circunstancias de los reos para lograr prevenir los efectos de la prisionización y favorecer su reeducación y posterior resocialización⁴⁸⁰.

La concesión de estos permisos de salida es aprovechada por los reos para volver a delinquir. Lamentablemente, las medidas de control y apoyo para favorecer la resocialización pretendida y evitar la comisión de nuevos delitos son insuficientes. La presentación en comisaria, el acompañamiento por familiares, contactos telefónicos, analíticas de alcohol o drogas o la prohibición de visitar determinados lugares son medidas insuficientes, debido a la insuficiencia de medios para poder establecer medidas más eficaces. Si queremos evitar el mayor número de reincidencia en el periodo de permisos penitenciarios el Estado tiene que pensar en invertir más en medidas preventivas, y de ello hablamos al final de este punto.

En segundo lugar encontramos la progresión a tercer grado, en el que nos encontramos con el mismo problema. Los plazos de 15, 18, 20, 22, 24 o 32 años en algunos casos es un plazo extremadamente largo en prisión antes de poder acceder a este régimen de semilibertad. Si los objetivos de este régimen abierto es potenciar las capacidades de inserción social positiva de los penados, realizando las tareas de apoyo, asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social, implicando al interno en una responsabilidad perdida durante la vida en prisión, normalizar su situación social e integrarse, así como prevenir su desestructuración familiar y social⁴⁸¹, estos plazos poco hacen por cumplir con dicha finalidad.

⁴⁸⁰ <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/salidasExterior/permisosOrd.html>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁴⁸¹ http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbFljTAAAUPTY2MDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhIQaptWmJOcSoAP1I17zUAAA A=WKE. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

Al igual que en el anterior caso, estos plazos tan exasperantes no garantizan per se la progresión en el tercer grado, y es una lástima que con el paso de los años desde 1995, con las últimas reformas operadas sobre el Código Penal, los requisitos para el acceso a este régimen penitenciario se hayan endurecido de tal forma que sea casi imposible progresar del segundo al tercer grado, con la consecuencia de que la gran mayoría de los penados acaban cumpliendo su pena íntegramente en prisión. Hay que añadir que la posibilidad de regresión en grado es mayor cuanto más tiempo de estancia en el penal se exija al reo para el acceso al régimen de semilibertad.

Tras 15 años en prisión, en el mejor de los casos, estas finalidades que persigue el régimen abierto de cumplimiento se desdibujan por completo. Las capacidades sociales del penado serán prácticamente nulas, su falta de formación académica, en la mayoría de los casos le hará imposible una reincorporación al mundo laboral, los problemas de toxicomanía, que lamentablemente son alarmantes dentro del centro penitenciario, así como el desarraigo y el estigma social que supone para el reo el haber pasado por el centro penitenciario dejan pocas salidas al penado. Si a esto le sumamos que probablemente su apoyo por parte de familiares y amigos sea nulo, y que no tiene si quiera a donde ir a vivir, la única solución que queda es volver a un a vida de delincuencia y drogodependencia.

Por lo tanto, al igual que ocurre con los permisos ordinarios de salida, que pueden obtenerse ya en el segundo grado, creemos que deberían de establecerse unos plazos mucho mas cortos para su concesión, en función de estudios de expertos en instituciones penitenciarias.

En lo que respecta a la suspensión de la ejecución de la pena, los plazos de 25, 28, 30 y 35 años también son verdaderamente exasperantes. El Tribunal Supremo alemán recomienda que la revisión de las penas perpetuas —que en la práctica distan mucho de serlo— se efectúen, como muy tarde, a los 15 años de cumplimiento efectivo, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional establece que sea los 25 años, el Consejo de Europa dejó claro que la revisión de la pena a cadena perpetua debe de tener lugar, si no antes, entre los 8 y los 14 años de cumplimiento de la pena, y que se lleve a cabo de manera periódica⁴⁸².

⁴⁸² <https://presnolinera.wordpress.com/2018/02/13/algunos-apuntes-sobre-la-constitucionalidad-de-la-prision-permanente-revisable/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

Salvo un par de países más, todos los demás Estados de nuestro entorno que cuentan con una pena, similar, aunque sustancialmente distinta a la pena de prisión permanente revisable establecen unos plazos bastante más bajos para las revisiones que el caso español.

Además, el motivo por el cual la suspensión de esta pena, tal y como aparece configurada, sería prácticamente inaplicable, no es tanto por el requisito temporal ya mentado, sino también por los distintos requisitos objetivos y subjetivos a cumplir por parte del penado, que dependerán algunos de él, pero otros se fundamentarán en futuribles de los que él no tiene el control. Algunos de ellos, tan descabellados e irrisorios como la exigencia, en los casos de terrorismo, de exigir al penado pedir perdona a las víctimas. Parece el legislador olvidarse del principio *cognitionis poenam nemo patitur*, así como de la gran imprecisión y sobrevaloración que se hace de los pronósticos de peligrosidad y reincidencia.

Por lo tanto, pensamos que los plazos de revisión o suspensión de la pena deberían de ser mucho menores, siguiendo las recomendaciones de nuestros homólogos europeos, situando este límite máximo en los 25 años de cumplimiento. Igualmente, creemos que se deberían de exigir requisitos coherentes y acordes con las circunstancias del penado, que de verdad sirvan para demostrar su reeducación y su posibilidad de reinserción en la sociedad. También debería de haber medidas de seguridad tendentes a controlar al reo en el cumplimiento de esta libertad condicional, como es la figura del agente de la condicional, en el derecho comparado. Creemos que de esta forma se subsanaría el problema que tiene España, y es que adolece de una regulación específica y proactiva para la ejecución de la cadena perpetua, que prevea tratamientos orientados a contrarrestar los especiales efectos negativos que genera el encierro perpetuo.

Si el sujeto es peligroso y es intención del Estado el eliminar dicha peligrosidad, se debe de poner a su alcance los instrumentos para su resocialización, para disminuir el peligro que comporta el mismo, mejorar su conducta y reducir la duración de su estancia en prisión.

Tal y como está prevista normativamente la fase de ejecución de la pena de prisión permanente revisable, con sus plazos tan exasperantes y su consecuente pérdida de alicientes para la resocialización, sumado a la gran cantidad de requisitos a cumplir por el penado, tanto subjetivos como objetivos, así como de su conducta pasada, presente y futura, lo más probable es que ninguno de los condenados a esta pena vayan a poder acceder ni a permisos penitenciarios, ni al tercer grado, ni muchísimo menos a ver suspendida su pena.

Para ellos, este castigo será perpetuo, y ante estas expectativas de vida en prisión para siempre no serán pocos los que opten por delinquir dentro del establecimiento penitenciario. El envejecimiento que les va a provocar su castigo sin posibilidades fácticas de liberación no les va a dar ningún motivo para reeducarse. Probablemente hayan perdido todo a los pocos años de estancia en prisión, y cuando una persona, autora de un delito violento como los castigados con esta pena, no tiene nada que perder, o dicho de otro modo, no tiene nada que ganar, es capaz de cualquier cosa.

Si el reo, a la vista de sus esfuerzos, hace todo lo posible por reeducarse e intentar acceder a permisos o al tercer grado, pero a las trabas administrativas consecuencia del endurecimiento del Código Penal para el acceso a estos beneficios se lo van a impedir, esto puede causar un efecto criminógeno en el reo, que traiga como consecuencia futuras agresiones a compañeros del penal, e incluso a funcionarios de prisiones.

El endurecimiento de los requisitos para el acceso a todos estos beneficios penitenciarios busca, con las reformas anteriores del Código Penal, el cumplimiento íntegro de la condena, pero si se extrapolan a la pena de prisión permanente revisable, significa una pena de por vida, y esta falta de esperanza en una futura liberación no motiva al reo. Un mal comportamiento dentro de prisión puede suponer una regresión en grado, pero ¿qué le importa a un penado regresar en grado, si precisamente la progresión es con vistas a una futura vida en libertad que él nunca o muy difícilmente va a poder tener acceso?

Finalmente tenemos que hacer mención al plazo de suspensión, en el hipotético caso que algún reo logre ver revisada su pena. Se establece que será de entre 5 a 10 años, pero no concreta en función del caso específico cuál será. Realiza distinción para el acceso a la libertad condicional hasta en siete supuestos distintos, y para el acceso a la suspensión hasta en cinco ocasiones, entendemos que en función de su gravedad, por lo tanto, no vemos coherente que no haya hecho lo mismo en este artículo 92.3 del Código Penal a la hora de fijar un mayor o menor periodo de seguridad según el régimen de ejecución de la pena que se le haya aplicado.

ii. Medidas de seguridad y los costes

La última opción que se nos plantea respecto a la pena de prisión permanente revisable es que deje de ser una pena y se convierta en una medida de seguridad, fundamentada en la peligrosidad del reo.

Si esta pena lo que busca es evitar la futura reincidencia de un penado que “se sabe” que va a reincidir si a los 20 o 30 años de prisión quedara en libertad, estaríamos hablando de una persona predispuesta genéticamente a la comisión del delito. Si el legislativo está tan seguro de la vuelta a la actividad criminal del reo, lo que está haciendo es hablar de una persona que no tiene libre albedrío, que no puede frenar el impulso biológico que le conduce al crimen, y un sujeto así es inimputable para el derecho español. Este autor exento de responsabilidad criminal no debería de ir a prisión, pero su pronóstico de peligrosidad implicaría la imposición de una medida de seguridad que impida la comisión de nuevos delitos.

Recluir en un centro penitenciario a un reo, mínimo 25 años, y probablemente los 50 o 60 que le resten de vida es un error. Las prisiones no son centros de día ni guarderías para los adultos que no saben respetar la legalidad penal. El paso por un centro penitenciario tiene varias finalidades, como ya hemos apuntado. Si cumplida la finalidad retributiva, el reo no ha logrado reeducarse ni reinsertarse en la sociedad, la solución no pasa por su mantenimiento a perpetuidad en el penal.

Decimos esto por dos motivos, en primer lugar, porque a nuestro parecer se trataría de una retención ilegal por parte del Estado. Si un reo ha cumplido su deuda con la sociedad debe de salir de prisión, pero si no es apto para la vida en sociedad, salir en libertad no es una opción. Como todo en esta vida no es o blanco o negro, existen muchas alternativas, que pueden ser configuradas como medidas de seguridad. Por otro lado, es una situación insostenible económicamente, máxime si tenemos en cuenta la falta de eficacia de la medida de prisión a perpetuidad respecto a la prevención genera y especial del delito.

La solución, para nosotros, pasa por medidas de reeducación en centros especializados, de internamiento cerrado, semiabierto, o abierto, en función de las necesidades del reo, donde puedan recuperar lo que su vida delictual y su estancia en prisión les quitó. Volver a adquirir habilidades sociales a través de actividades formativas, de deshabitación, desintoxicación dentro de un entorno menos dañino que la prisión. Todo esto a través de medidas eficaces y eficientes con medios de control, funcionarios que velen por el buen progreso del interno, métodos especializados e individualizados que permitan asegurar una eliminación, o al menos una disminución considerable de la peligrosidad del reo.

Hay que motivar a los penados en la búsqueda activa de un empleo, de una forma de vida alejada del delito, de la drogodependencia, y de los ambientes tóxicos que les llevaron a delinquir, y que de quedar en libertad, con casi toda probabilidad volverían a acudir y a recaer. En definitiva, modernizar la justicia, agilizarla, y apostar por la reinserción. Con esto no queremos decir que se fueran a solucionar todos los problemas delictivos de España, ya que es imposible erradicar la maldad, condición inherente al ser humano, pero sí pensamos que es una batería de medidas que mejoraría el sistema actual.

Sabemos que la creación de estos centros, su adecuación a las necesidades de cada interno, así como los medios materiales, técnicos y humanos van a suponer un alto coste para el Estado, pero hay que tener en cuenta una cosa, y es que el coste de una persona en prisión es elevadísimo. De acuerdo con el informe “Space II 2012” emitido por el Consejo de Europa sobre la situación penitenciaria en 43 de sus 47 países miembros (a excepción de Grecia, Rusia, Malta y Georgia) el coste medio de cada recluso en nuestro país es de 65 euros al día, 1.950 euros al mes y 23.725 euros al año, siendo el presupuesto total en 2011 para el sistema penitenciario español de 1.538,5 millones de euros (3,3 veces más que la media europea)⁴⁸³. Esto es así porque recordemos que España, pese a ser uno de los países donde menos delitos se cometen dentro de la Unión Europea, es uno de los que cuenta con una mayor cantidad de población reclusa.

El problema es que las prisiones actuales no están preparadas para tratar a los internos condenados a la pena de prisión permanente revisable. Faltan establecimientos especializados, personal suficiente y cualificado, planes de reeducación y reinserción eficientes y eficaces, y faltan medidas complementarias a la pena de prisión, medidas de seguridad que garanticen el desarrollo de las habilidades adquiridas en el centro penitenciario una vez el reo, catalogado de peligroso, salga de prisión.

Vistos los costes que suponen el mantenimiento de un reo en prisión, si redujéramos su estancia en el penal, se dispondría de más fondos para paliar esta falta de medios. Si a ello le sumamos una mayor inversión por parte del Estado, obtendríamos un modelo penitenciario mucho más eficaz del que tenemos ahora. El único problema es que esta es una medida que electoralmente es muy poco atractiva. Si un ciudadano tiene que decantarse por

⁴⁸³ COUNCIL OF EUROPE ANNUAL PENAL STATISTICS. SPACE II. http://wp.unil.ch/space/files/2011/02/Council-of-Europe_SPACE-II-2012_Final-report_140417.pdf. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

un programa político que destine financiación a la vivienda o a educación, frente a otro que lo dedique a la contratación de mas personal en prisiones, el acondicionamiento de los penales, o la creación de infraestructuras o programas de rehabilitación, está claro que van a optar por la primera opción.

Sabemos que la recuperación del reo es algo complicado, y que con los medios con los que cuentan las prisiones la posibilidad de recuperar al delincuente cuando finalice su estancia en prisión es muy pequeña. En los expedientes penitenciarios el número de internos sin estudios, oficio o trabajo es muy alto, igual que el número de drogodependientes, y con esas carencias es muy difícil tener una vida alejada del delito cuando se salga de prisión.

Especial referencia queremos hacer en este punto a los medios humanos de los que cuentan los establecimientos penitenciarios, ya no solo jueces, fiscales o abogados de oficio, sino los funcionarios de prisiones. Este personal cobra poco y su número es insuficiente para controlar a una población reclusa extremadamente grande. Un correcto funcionamiento de las prisiones, y una mejor consecución de los fines de la pena se lograría dignificando social y económicamente al cuerpo de funcionarios, tal y como decía GARCÍA VALDÉS⁴⁸⁴, y es que, aunque hemos tenido grandes avances en política penitenciaria, la sociedad precisa de un nuevo modelo de prisión, adaptado a los tiempos modernos que corren.

Aunque seremos tildados de utópicos correccionalistas, no hay que olvidar que la Ley Orgánica General Penitenciaria propugna que el tratamiento penitenciario pretende, a través de diversas actividades, la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. No se puede conseguir desarrollar en los reos una actitud de respeto a si mismos y de responsabilidad individual y social respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general⁴⁸⁵, desoyendo las reivindicaciones de los expertos en la materia y de los funcionarios que día a día sufren esta falta de medios.

Nuestro Reglamento Penitenciario es una norma vanguardista que, desgraciadamente, no ha podido ponerse en práctica en su totalidad debido al elevado coste económico que conllevaría su aplicación.

⁴⁸⁴ <https://arquitecturapenitenciaria.org/historia-2/personajes/carlos-garcia-valdes/>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.

⁴⁸⁵ Artículo 59.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

X. CONCLUSIONES

PRIMERA.: Toda pena privativa de libertad que suponga la reclusión a perpetuidad es considerada como inhumana y degradante, y por lo tanto, contraria a los fines de reinserción social de la pena que propugna la Constitución.

SEGUNDA.: Las penas privativas de libertad que no son a perpetuidad, situadas un escalón por debajo de éstas, se denominan de larga o muy larga duración, y su adecuación al principio de humanidad de las penas no depende tanto de su duración como de la forma y modalidades de su ejecución, considerándose contrarias a la Constitución cuando sobrepasen el límite de provocar en el reo sufrimientos de especial intensidad, o una humillación o sensación de envilecimiento tal, que supere los efectos inherentes a una pena privativa de libertad por cualquier otro delito que llevara aparejada una pena de prisión.

TERCERA.: La nota de revisión que lleva consigo este tipo de penas, entendida como una herramienta dentro de su fase de ejecución que permite la conmutación, remisión, terminación o libertad condicional de un condenado sometido a ella, es para órganos jurisdiccionales como la Audiencia Nacional o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos garantía suficiente para dar cumplimiento a la garantía de prohibición de los tratos inhumanos y degradantes recogidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos del que España forma parte.

CUARTA.: Este mecanismo de revisión debe de asegurar un plazo para su activación, ya que el mero reconocimiento normativo de la expectativa de liberación, como hace España con sus artículos 92 y 78 bis del Código Penal, constituye una previsión insuficiente, exigiéndose una vía efectiva para su materialización.

QUINTA.: La pena de prisión permanente revisable no cumple con esta premisa. No solo excede el plazo de 25 años máximo establecido por este Tribunal para llevar a cabo la revisión —otros organismos recomiendan 8 o 14 años—, sino que su aplicación para todos los condenados a esta pena dista mucho de ser asequible, y por tanto, efectivamente aplicable.

SEXTA.: La normativa española establece plazos para la suspensión de la ejecución del resto de la pena de mínimo 25, 28, 30 y 35 años de prisión efectiva, que consideramos excesivamente largos. Además, exige el cumplimiento de una serie de requisitos subjetivos y

objetivos, que no dependen en exclusiva del penado, referentes a la comisión del delito, su comportamiento en prisión, y su expectativa en caso de quedar en libertad, que hacen prácticamente imposible la concurrencia en positivo de todos ellos, por lo que con una certeza casi absoluta, su pena será de por vida al carecer esta de límite máximo.

SÉPTIMA.: El Estado deja todo el peso de la rehabilitación del condenado en su persona. El ordenamiento jurídico español carece de regulación en la que se establezcan tratamientos especializados y orientados a contrarrestar los especiales efectos negativos que genera el encierro perpetuo. Si se quiere eliminar la peligrosidad del reo, hay que dotarle de los instrumentos de resocialización idóneos.

OCTAVA.: Una pena privativa de libertad de duración mayor a 15 o 20 años produce un deterioro en la personalidad del penado y un menoscabo cierto de sus capacidades y habilidades cognitivas, comunicativas, emocionales y sociales. Si, como hemos dicho, el límite mínimo de cumplimiento del supuesto más leve del condenado a esta pena se sitúa en los 25 años de cumplimiento, estamos ante una pena de carácter corporal que destruye psíquica y físicamente al recluso, y por tanto ante un trato inhumano y degradante, vulnerador de la dignidad personal del reo, que conculca los artículos 10 y 15 de la Constitución.

NOVENA.: El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo configuran los principios de proporcionalidad y culpabilidad como elementos estructurales básicos del Derecho Penal. Una pena que no incorpora previsión alguna que permita atemperar la sanción impuesta, en consonancia con los actos específicos realizados es inconstitucional. De la misma forma, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que para poder imponerse la pena de prisión perpetua, el Juez ha tenido previamente que considerar todos los factores atenuantes y agravantes al caso.

DÉCIMA.: La pena de prisión permanente revisable impide una correcta valoración de las circunstancias concomitantes al hecho delictivo. La pena es fija, de carácter absoluto y de obligatoria imposición por el juez. Al adolecer esta pena de horquilla o marco penal con un límite máximo, el Juez o Tribunal no puede graduar la pena en función de la gravedad del hecho, ni al momento de imponer la pena ni durante su ejecución. Esta circunstancia afecta de forma grave e irreparable al principio de culpabilidad, libertad y proporcionalidad estricta, vulnerando el artículo 17 de nuestra Carta Magna. Supuestos de gran desvalor, pero sustancialmente distintos, llegando en algunos casos a proteger bienes jurídicos diferentes,

son castigados de la misma forma, lo que contraía el principio de igualdad y prohibición de no discriminación establecido en el artículo 14 de la Constitución.

UNDÉCIMA.: Los requisitos para la obtención de beneficios penitenciarios, la progresión al tercer grado, y la suspensión de la ejecución de la pena son desproporcionados y obstaculizan la rehabilitación del reo, chocando frontalmente con el principio de humanidad de las penas. No puede justificarse ni la cantidad ni la dureza de los mismos, atendiendo a los fines legítimos de las penas, vulnerándose el derecho a la igualdad ante la ley. Además, la diferenciación entre la aplicación de unos u otros se realiza en función del delito cometido y no de la evolución del reo en prisión.

DUODÉCIMA.: La pena de prisión permanente revisable no es necesaria. A la luz de un razonamiento lógico de datos empíricos no controvertidos, como la tasa de criminalidad, que comprende el número de condenados y de delitos cometidos, así como el porcentaje de población reclusa, o los índices de reincidencia, resulta evidente la manifiesta suficiencia de medios alternativos y menos restrictivos de derechos para la igual y eficaz consecución de las finalidades deseadas, como son el establecimiento de medidas de seguridad o de programas de reeducación idóneos, sumados a una pena de prisión proporcional al hecho cometido y a los fines perseguidos por las penas privativas de libertad.

DECIMOTERCERA.: La restricción de libertad que propone esta pena, por un lado, no obedece a una finalidad legítima, necesaria e idónea, sino que se debe a un fin electoralista de populismo punitivo. Por otro lado, deja patente un desequilibrio excesivo e irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma respecto de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa. Todo ello vulnera los principios de necesidad y proporcionalidad establecidos en el artículo 17 de la Constitución.

DECIMOCUARTA.: Esta pena vulnera el mandato de taxatividad y certeza, así como el de seguridad jurídica y legalidad. Establece un límite mínimo de años de prisión efectiva, a partir del cual el reo puede acceder, si cumple otros requisitos, al mecanismo de suspensión de la pena, pero no establece un límite máximo de cumplimiento, por lo que la pena puede convertirse en perpetua. Evidentemente tendrá fin, que coincidirá con la muerte del penado, y por lo tanto la duración de la pena no dependerá de lo grave de su conducta, sino de su fortaleza psíquica y mental dentro de prisión, hasta su muerte.

DECIMOQUINTA.: Esta pena adolece de una gran imprecisión y concreción en su regulación. Las conductas a sancionar no son claras y pueden conculcar el principio de prohibición *non bis in ídem*. Los regímenes de beneficios penitenciarios, acceso al tercer grado y suspensión de la ejecución de la pena, además de suponer una intromisión en materia penitenciaria, también son difusos y algunos no guardan relación con la finalidad del tratamiento penitenciario. Todo ello supone una vulneración de los artículos 9.3 y 25.1 de la Constitución.

DECIMOSEXTA.: La prisión permanente revisable no cumple con el principio de *ultima ratio* del Derecho Penal, ya que inflige un sufrimiento inútil que nada tiene que ver con la resocialización del delincuente, sino con un fin meramente retributivo. Los fines de reeducación y resocialización de las penas ni son derechos fundamentales, ni son los únicos objetivos que estas persiguen, ya que también podemos encontrar las finalidades de prevención general y especial, en sus vertientes positiva y negativa, o el fin de retribución, pero creemos que el reconocimiento constitucional de las dos primeras debe de alzaprimarlas respecto a las demás. En cualquier caso, una pena como la de prisión permanente revisable no los tiene en cuenta, ya que, para determinados casos, esta será perpetua. Por lo tanto, se vulnera el artículo 25.2 de la Constitución.

DECIMOSÉPTIMA.: La previsión normativa de esta pena impone la obligación al reo de colaborar con la Administración Penitenciaria para poder recobrar la libertad. Si el reo no accede al tercer grado penitenciario, no muestra signos inequívocos de haber abandonado su actividad delictiva, e incluso, si no realiza una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito —despreciando la máxima *cogationes poenam nemo partitur*— nunca verá suspendida su pena de prisión perpetua y pasará el resto de sus días en prisión. Estas exigencias, entre otras, conculcan el derecho del reo al libre desarrollo de su personalidad recogido en los artículos 10 y 25.2 de la Constitución.

DECIMOCTAVA.: Pese a ser claramente contraria a la Constitución Española, la prisión permanente revisable no es contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Está claro que el Convenio prohíbe la tortura y las penas inhumanas o degradantes, pero el Tribunal ha establecido que si la pena perpetua indeterminada contempla en su articulado la posibilidad de un mecanismo de revisión, que suponga una vía efectiva para la materialización de la terminación o libertad condicional, es garantía suficiente para dar cumplimiento al

Convenio. Pero aun incumpliendo esto, el Tribunal no niega el derecho de los Estados a imponer sentencias de cadena perpetua, ni el derecho a mantener a los condenados en prisión toda la vida si se considera, por parte de estos, que los condenados a penas perpetuas siguen siendo peligrosos para la sociedad. Por lo que la pena de prisión permanente revisable, aun conculcando el artículo 3 del Convenio, no vulneraría el texto en su conjunto.

DECIMONOVENA.: España, con la ratificación en 2002 del estatuto de la Corte Penal Internacional, no admitió en su ordenamiento jurídico la posibilidad de aplicar en territorio español la pena de reclusión a perpetuidad que aparece recogida en el artículo 77 de dicho Estatuto. En el momento de su ratificación se hizo la oportuna reserva, en la que se disponía que España estaba dispuesta a recibir personas condenadas por la Corte, a condición de que la duración de la condena no excediera de la pena más elevada prevista dentro del Código Penal. Por aquel entonces la máxima pena prevista en nuestra norma penal era de 20 años de prisión, excepcionalmente 30 para los casos de pena superior en grado. Por lo que nunca habría sido cumplida de haberse dado el caso. Además, la pena que propugna esta Corte nunca ha sido aplicada, y su régimen de ejecución es mucho más benigno que el español, garantizando el acceso a este sistema de suspensión, y estableciendo su límite mínimo para todos los casos en 25 años.

VIGÉSIMA.: Durante el debate parlamentario para su derogación, el Grupo Parlamentario Ciudadanos cambió radicalmente de postura, y de una posición beligerante contra la pena de prisión permanente revisable, paso a proponer un endurecimiento del régimen de ejecución de la pena, estableciendo plazos más largos para el acceso a los beneficios penitenciarios como los permisos de salida, para la progresión al tercer grado, y para la suspensión de la ejecución de la pena, tanto en su modalidad simple como en su modalidad de concurso de delitos y en lo referente a delitos terroristas. Esta intención estaba basada en una estrategia electoralista, que carecía de fundamentación penológica o criminológica alguna.

VIGÉSIMOPRIMERA.: De la misma forma, el Grupo Parlamentario Popular quiso ampliar en siete supuestos más la aplicación de esta pena perpetua. Encontramos ejemplos que vulneran de forma flagrante el derecho de todos los detenidos a no declarar contra si mismos, y otros que directamente no obedecen en absoluto a un incremento de la delincuencia o de la victimología en cuestión. Muchos de los casos propuestos son fácilmente reconocibles con nombres y apellidos por la repercusión mediática que tuvieron en su

momento, lo que es un claro indicio de que la motivación que se encuentra detrás de esta propuesta de endurecimiento se fundamenta en un futuro redito electoral y en una medida propia del populismo punitivo, en detrimento de verdaderos índices de criminalidad que deberían guiar una enmienda a la ley de esta envergadura.

VIGÉSIMOSEGUNDA.: La sociedad se encuentra dividida respecto a la pena de prisión permanente revisable, pese a que los movimientos favorables a su mantenimiento adquieren más repercusión mediática. En lo que respecta a los expertos en la materia, también existe una clara dicotomía entre sus detractores y los partidarios de su mantenimiento en el Código Penal, esgrimiendo gran parte de ellos argumentos igualmente válidos. También encontramos posturas mixtas de penalistas, penitenciaristas y criminólogos que, si bien no creen que la legitimidad formal de la pena esté afectada, considerándola acorde a la Constitución y demás normativa de aplicación, si son partidarios de su derogación, al no encontrar razones de legitimidad material que la sustenten, como el hecho de que sea una pena eficaz y necesaria.

VIGÉSIMOTERCERA.: Las estadísticas sobre esta pena son engañosas en su práctica totalidad. La opinión de los encuestados se manipula por las empresas contratadas para realizar dichos informes en función de si la plataforma encargada de aportar los datos es partidaria o detractora de la pena. Si bien, un dato que es innegable es que a mayor información que se aporta a los encuestados, mayor es el porcentaje de rechazos que produce esta pena, bien por el conocimiento de la tasa real de criminalidad, de reincidencia que tiene España, o por motivos económicos, como el coste económico que supondría la asunción de una pena de estas características, tanto en el plano humano, material y de infraestructuras.

VIGÉSIMOCUARTA.: Los Juzgados y Tribunales españoles han tenido la ocasión de pronunciarse al respecto de la aplicación de esta pena, bien por haber tenido la oportunidad de enjuiciar hechos castigados con ella, como por haber tenido que entrar a razonar aspectos relevantes que la conciernen. Si bien, podemos afirmar que, a día de hoy, estos órganos jurisdiccionales están muy lejos de alcanzar un criterio ecuánime y unánime al respecto.

VIGÉSIMOQUINTA.: El principio *non bis in ídem* es vulnerado en varias ocasiones por parte de estos órganos a la hora de dictar sentencia. Y es que el deslinde de la alevosía respecto de la nueva redacción del artículo 140.1.1ª del Código Penal es confuso. Algunos

tribunales usan la edad de la víctima para cualificar el homicidio en asesinato a través de la alevosía, como tradicionalmente venía afirmando la jurisprudencia suficientemente consolidada del Tribunal Supremo, a la vez que hipergravaban por esta misma circunstancia al ser menor de 16 años, con la consecuente pena de prisión permanente revisable. Otros tribunales, en cambio, hacían un deslinde correcto de esta circunstancia, lo que daba como resultado un ámbito muy restringido de aplicación del nuevo artículo 140.1.1ª del Código Penal.

VIGÉSIMOSEXTA.: El concurso de normas respecto a esta pena tampoco es pacífico en las distintas resoluciones judiciales estudiadas. La concurrencia de más de una circunstancia cualificadora del asesinato podía suponer una pena en mitad superior por vía del artículo 139.2 del Código Penal, o la pena de prisión permanente revisable si coincidía con alguno de los supuestos recogidos en el artículo 140 del mismo Código. Problemática no estudiada por los tribunales, pero que igualmente podría suceder entre los artículos 570 bis. o ter. y el punto 3.º de este artículo 140.1 del Código Penal.

VIGÉSIMOSEPTIMA.: La falta de regulación es tan acuciante que temas sumamente trascendentales, como la duración de la medida de seguridad a aplicar en el caso de que concurriera una eximente de la responsabilidad criminal de los artículos 20.1, 2, o 3 del Código Penal no quedó recogida en los artículos 101, 102 y 103 respectivamente del mismo Código. Esto ha dado lugar a sentencias con fallos tan descabellados como el de condena a internamiento permanente revisable. No es sino otro problema de la indeterminación de la pena, que se deriva a la medida de seguridad que le es de aplicación.

VIGÉSIMOCTAVA.: La ambigüedad y la falta de concreción de las conductas castigadas con esta pena perpetua ha supuesto impedimentos a algunos tribunales a la hora de castigar hechos que aparentemente encuadraban con la redacción del supuesto típico. Tal es el caso del término “subsiguiente” del artículo 140.1.2ª del Código Penal.

VIGÉSIMONOVENA.: Respecto a los condenados con esta pena, salvo la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guadalajara referente al asesino múltiple de Pioz, todas parecen respetar la dudosa legalidad de la que hace gala la pena de prisión permanente revisable. Decimos esto porque en la mentada sentencia, el principio de prohibición non bis in ídem es vulnerado al castigar las muertes de los de las víctimas por

duplicado, además de apreciarse una cuanto menos cuestionable circunstancia cualificante de ensañamiento.

TRIGÉSIMA.: La jurisprudencia del Tribunal Supremo equipara a la pena de prisión permanente revisable con la cadena perpetua, y entiende que se debería de rechazar por prohibir la Constitución las penas inhumanas y degradantes en su artículo 15. Define la pena como de duración indeterminada o perpetua, que puede prolongarse hasta el fallecimiento del penado. Por su propia naturaleza, es una pena que no tiene límite, y tanto este Tribunal como la Audiencia Nacional han establecido que se trata de una pena más dura para el reo que la pena de 40 años que constituía la cúspide del sistema punitivo español antes de que la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, reintrodujera la cadena perpetua bajo el nombre de prisión permanente revisable.

TRIGÉSIMOPRIMERA.: El legislador se ha extralimitado incluyendo dentro del Código Penal materia exclusivamente penitenciaria, con la consiguiente confusión, desorden y carencia en la regulación.

TRIGÉSIMOSEGUNDA.: Creemos que hay que poner solución a los problemas generados mediante el establecimiento de esta pena. Bien derogando la pena de prisión permanente revisable en su totalidad, para lo que tendremos que esperar, lamentablemente, a que se pronuncie el Tribunal Constitucional respecto al recurso de inconstitucionalidad presentado en 2015, lo que puede suponer esperar años, y aun así, nada garantiza que el fallo del máximo intérprete de la Constitución vaya a discurrir en ese sentido.

TRIGÉSIMOTERCERA.: En detrimento de falta de consenso para la derogación de la pena, y antes de entrar a regular correctamente la misma, creemos que se debería de establecer esta consecuencia penal como una medida de seguridad. Si existe el convencimiento por parte del legislador de que los reos castigados a esta pena van a volver a delinquir, lo que se está haciendo es hablar de una persona que no tiene libre albedrío, que no puede frenar el impulso biológico que le conduce al crimen, y un sujeto así es inimputable para el derecho español. Este autor exento de responsabilidad criminal no debería de ir a prisión, pero su pronostico de peligrosidad implicaría la imposición de una medida de seguridad que impida la comisión de nuevos delitos.

TRIGÉSIMOCUARTA.: Una tercera opción pasa por reformar la regulación que tiene esta pena dentro del Código Penal. Habría que corregir las ambigüedades de las que

ahora adolece, para dotarla de claridad y certeza, definiendo bien sus extremos e incompatibilidades para que tenga la suficiente seguridad jurídica. Establecer una forma de ejecución coherente con el resto del ordenamiento jurídico para prevenir que pueda ser tildada de inhumana o degradante, y revisar sus fines para que se corresponda a los objetivos constitucionalmente perseguidos por las penas, de reeducación y reinserción social.

TRIGÉSIMOQUINTA.: Las reformas propuestas pasarían, en primer lugar, por establecer un límite máximo de la pena y que ésta deje de ser indeterminada. Aclarar la redacción de los supuestos típicos que le son de aplicación, concretar qué penas accesorias han de acompañar a esta pena, y determinar las medidas de seguridad de internamiento a aplicar en el caso de que concurriera una eximente de la responsabilidad criminal de los artículos 20.1, 2, o 3 del Código Penal.

TRIGÉSIMOSEXTA.: En el plano procesal se debería examinar si el procedimiento del tribunal del jurado es el más idóneo, y el que más garantías ofrece, de cara al enjuiciamiento de los delitos castigados con esta pena permanente. Nosotros creemos que una sentencia más justa se lograría si estos casos los enjuiciara un tribunal profesional.

TRIGÉSIMOSEPTIMA.: Respecto a la legislación penitenciaria, en primer lugar, habría que extirpar del Código Penal toda la normativa correspondiente a estos beneficios penitenciarios. La modificación debería de consistir en una reducción de los plazos, y del número y dureza de los requisitos para lograr los permisos de salida, la clasificación en el tercer grado y el acceso al régimen de suspensión de ejecución de la pena, de forma que guarden coherencia con el resto del ordenamiento jurídico, y así favorezcan el cumplimiento de los principios constitucionales analizados, especialmente de los fines de reeducación y reinserción social, que claramente son vulnerados con la actual regulación.

TRIGÉSIMOCTAVA.: La última opción para paliar la inconstitucionalidad de esta pena es modificar la Carta Magna en función de los parámetros dados por el legislador de 2015 a esta pena, disminuyendo los derechos que constitucionalmente tienen reconocidos los reos. No vamos a entrar a desarrollar esta alternativa puesto que estamos completamente en contra.

TRIGÉSIMONOVENA.: Aunque seremos tildados de utópicos correccionalistas, para nosotros la solución pasa por el establecimiento de medidas de reeducación en centros especializados, de internamiento cerrado, semiabierto, o abierto, en función de las

necesidades del reo, donde puedan recuperar lo que su vida delictual y su estancia en prisión les quitó. Volver a adquirir habilidades sociales a través de actividades formativas, de deshabitación, desintoxicación dentro de un entorno menos dañino que la prisión. Todo esto a través de medidas eficaces y eficientes con medios de control, funcionarios que velen por el buen progreso del interno, métodos especializados e individualizados que permitan asegurar una eliminación, o al menos una disminución considerable de la peligrosidad del reo. En definitiva, modernizar la justicia, agilizarla, y apostar por la reinserción

CUADRAGÉSIMA.: Faltan establecimientos especializados, personal suficiente y cualificado, planes de reeducación y reinserción eficientes y eficaces, y faltan medidas complementarias a la pena de prisión, medidas de seguridad que garanticen el desarrollo de las habilidades adquiridas en el centro penitenciario una vez el reo, catalogado de peligroso, salga de prisión.

CUADRAGÉSIMOPRIMERA.: Si se redujera la estancia de los reos en los centros de reclusión, y se aumentara el gasto en prisiones, obtendríamos un modelo penitenciario mucho más eficaz del que tenemos ahora. El único problema es que esta es una medida que electoralmente es muy poco atractiva y supone un desembolso de dinero público importante. Nuestro reglamento penitenciario es una norma vanguardista que, desgraciadamente, no ha podido ponerse en práctica en su totalidad debido al elevado coste económico que conllevaría su aplicación.

BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M., La prisión permanente revisable: ¿Pena o cadalso?, Iustel, Madrid, 2016.
- ALARCÓN BRAVO, J., «El tratamiento penitenciario», en Estudios penales y criminológicos, n.º 2, 1977-1978.
- ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español, Granada, 2001.
- ANTON ONECA, J., Derecho penal, Parte General, 2ª ed., anotada y puesta al día por HERNANDEZ GUIJARRO, J. J., Y BENITEZ MERINO, L., Akal, Madrid, 1986.
- BECCARIA, C., De los delitos y las penas, con comentarios de Voltaire. Traducción de DE LAS CASAS, J. A., Ed. Alianza, Madrid, 1986.
- BERNABÉ, J. L., Consecuencias de la prisionización.
<http://www.derechopenitenciario.com/comun/fichero.asp?id=1003>.
- BUENO ARÚS, F., «Notas sobre la Ley General Penitenciaria», en Revista de Estudios Penitenciarios, n.ºs 220 - 223, enero - diciembre, 1978.
 - o El principio de igualdad en el derecho penal, en AAVV., El principio de igualdad en la Constitución Española: XI Jornadas de Estudio, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1991.
 - o «Las reformas penitenciarias en España a la luz de los fines del derecho», en VV. AA., Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo, Navarra, 2005.
- BUENO CASTELLOTE, J. M., Las penas privativas de libertad en la Constitución, Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol, n.º 3, Valencia, 1993.
- CAMARA ARROYO, S., La prisión permanente revisable: no solo se trata de inconstitucionalidad, también es una cuestión de técnica legislativa, Conferencia dentro de la III Semana Jurídica, impartida el martes 22 de enero de 2019 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá.
- CANOSA USERA, R., actualizado por GONZÁLEZ ESCUDERO, Á., Sinopsis del artículo 25 de la Constitución, diciembre de 2003 y enero de 2011 respectivamente.
- CARBONELL MATEU, J. C., “Prisión permanente revisable I (arts. 33 y 35)”, en Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015, dir. GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social, en Presente y futuro de la Constitución Española de 1978, Valencia, 2005.
 - o La prisión permanente revisable y de larga duración, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

- CHIAPINI, J. E., El homicidio con ensañamiento. Modos de comisión. Diario de Doctrina y Jurisprudencia El Derecho, Universidad Católica Argentina, n.º 14.005, año LIV, ed. 258, Buenos Aires, miércoles 27 de julio de 2016.
- CID MOLINÉ, J., Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos, en Jueces para la Democracia, n.º 32, 1998.
- COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. S., Derecho penal. Parte general I, Valencia, 1980.
- CONTRERAS VÁSQUEZ, P., Presidio perpetuo irreductible como pena inhumana y degradante: análisis del caso Vinter y otros v. Reino Unido (Tribunal Europeo de Derechos Humanos), Revista de Ciencias Sociales, n.º 63, Universidad de Valparaíso, Chile, 2013.
- CUERDA RIEZU, A., La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión, porque son inconstitucionales en España, Atelier, Barcelona, 2011.
 - o Inconstitucionalidad de la Prisión Permanente Revisable y de las penas muy largas de prisión, Revista Otrosí, n.º 12, octubre-diciembre 2012.
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38568.pdf>.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., La prisión Permanente revisable, principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español, Revista de derecho penal y criminología, 3ª época, n.º 10, julio de 2013.
- DE LA MORENA, V. E., «El nacimiento individualista del Derecho Penitenciario», en Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, n.º 83, febrero de 1952.
- DEL CARPIO DELGADO, J., “La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en «Diario La Ley», n.º 8004, Sección Doctrina, de 18 de enero de 2013.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. E., «El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», en Revista Jurídica de Castilla y León, n.º Extra 1, 2004.
- DIEZ RIPOLLES, Revista de Estudios de la Justicia, n.º 16, año 2002.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M., “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”, en Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), dir. MORILLAS CUEVA, L., Dykinson, Madrid, 2015.
- DUDECK “Traumatization and mental distress in long-term prisoners in Europe”, en Punish Soc, n.º 13.
- FERNÁNDEZ ARTIACH, P., El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?, ADPCP, vol. LXVII, Madrid, 2014.

- FIGUEROA NAVARRO, A., La involución del sistema de penas en el contexto de la politización del derecho penal, en Hurtado Pozo, J. (Coord.), El sistema de penas en el nuevo Código penal, Anuario de Derecho penal, Asociación peruana de Derecho penal, 1999.
https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1997_12.pdf.
- GÁLVEZ MUÑOZ, L., actualizado por GONZÁLEZ ESCUDERO, Á., Sinopsis del artículo 15 de la Constitución, diciembre de 2003 y enero de 2011 respectivamente.
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=15&tipo=2>.
- GARCÍA CAVERO, P., Derecho Penal, Parte General, Jurista Editores, Lima, Perú, 2012.
- GARCÍA VALDÉS, C., La reforma de las cárceles, Graficas Ferba, Madrid, 1978.
 - o Comentarios a la legislación penitenciaria española, Madrid, 1982.
 - o «Temas de Derecho Penal (Penología, Parte especial. Proyectos de Reforma)». Madrid, 1992.
- GARRIDO GUZMÁN, L., Manual de Ciencia Penitenciaria, Madrid, 1983.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., «Prólogo» a Carlos García Valdés, en GARCÍA VALDÉS, C., Régimen penitenciario en España. Investigación histórica y sistemática, Madrid, 1975.
 - o Contra la prisión permanente revisable.
<https://www.elmundo.es/opinion/2018/06/29/5b34c04a268e3e9f3e8b4775.html>.
- GÓMEZ MATEOS, C., El delito de asesinato en el Código Penal español, Trabajo de fin de Máster de acceso a la profesión de abogado (Tut. GARCÍA VALDÉS, C.), Alcalá de Henares, enero de 2018.
- HASSEMER, W., La responsabilidad por el producto en Derecho Penal, primera parte: Viejo y nuevo Derecho Penal.
- HORMAZABAL MALAREE, H., El nuevo Código Penal y el principio de culpabilidad, Tecnos, Madrid, 1997.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/174706.pdf>.
- JAKOBS, G., Das Schuldprinzip (texto ampliado de la conferencia pronunciada el 13 de mayo de 1992 en la Universidad complutense de Madrid), traducción de Manuel Cancio Meliá, ADPCP, Tomo XLV, Fascículo III, 1992.
https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-P-1992-30105101084 ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES El principio de culpabilidad.
- JESCHECK, H-H., Tratado de Derecho Penal Parte General, Editorial Comares, Granada, España, 1993.

- LANDA GOROSTIZA, J. M., Prisión perpetua y de muy larga duración tras la LO 1/2015: ¿Derecho a la esperanza?, para Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología.
- LIEBLING, A., “Revisiting prisons suicide: the roll of fairness and distress”, en LIEBLING and MARUNA (eds) *The effects of inprisonment*, Willand Cullompton, 2005.
- LÓPEZ-REY, Presupuestos de orientación profesional penitenciaria, Caracas. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/229788>. Fecha de última visualización: 23 de enero de 2019.
- MAPELLI CAFFARENA, B. / TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Madrid, 1996.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983
 - o «Sistema progresivo y tratamiento», en BUENO ARÚS, F., GARCÍA VALDÉS, C. y otros, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá- ICE, Madrid, 1989.
- MERINO NORVERTO, M., actualizado por SIEIRA, S., Sinopsis del artículo 10 de la Constitución, diciembre de 2003 y enero de 2011 respectivamente. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=10&tipo=2>.
- MIR PUIG, C., *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015.
 - o *Derecho Penal. Parte general*, Euros, Barcelona, 1998.
 - o *Derecho Penal, Parte General*, Reppertor, 9ª ed., Barcelona, 2011.
- MORENO ANDRES, J., *La prisión perpetua. Vuelta al Código Penal de 1822*, Universidad de Alcalá, Trabajo de Fin de Grado, Dir. Esteban Mestre Delgado, 11 de julio de 2017.
- MUÑOZ CONDE, F., *La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*, en Cuadernos de Política Criminal, n.º 7/1979.
- MUÑOZ RUIZ, J., “Delitos contra la vida y la integridad física”, en MORILLAS CUEVA, L., (dir.) «*Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*», Dykinson, 2015.
- NARANJO DE LA CRUZ, R., *Manual de Derecho Constitucional*.
- NÚÑEZ PAZ, M. A., *Consideración crítica en torno al Código Penal español*, ADPCP, vol. LII, 1999.
- NUÑO DÍEZ DE LA LASTRA MARTÍNEZ, S., ¿Es contraria la prisión permanente revisable española a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos?, LegalToday, 12 de febrero de 2018. <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penal/es-contraria-la-prision-permanente-revisable-espanola-a-la-jurisprudencia-del-tribunal-europeo-de-derechos-humanos>.

- P.R.D.G y J.A.A.D.: Efectos de las condenas de larga duración: deterioro psicológico y exclusión social. Centro Penitenciario El Dueso, 2003.
- PACHECO GALLARDO, M., Prisión permanente revisable.
<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4914-prision-permanente-revisable/>.
- PERALES, A. E., actualizado por GONZÁLEZ ESCUDERO, Á., Sinopsis del artículo 17 de la Constitución, diciembre de 2003 y enero de 2011 respectivamente.
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=17&tipo=2>.
- POLAINO NAVARRETE, M., Derecho Penal, Modernas Bases Dogmáticas, Editora Jurídica Grijley, Lima, Perú, 2004.
- RODRÍGUEZ ALONSO, A., Lecciones de derecho penitenciario, Granada, 2ª ed., 2001.
- RODRIGUEZ COARASA, T., Sinopsis del artículo 9 de la Constitución, diciembre de 2003.
<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=9&tipo=2>.
- ROXIN, C., La culpabilidad como criterio limitativo de la pena, ponencia en el Coloquio Internacional celebrado en Santiago de Chile bajo los auspicios del Instituto de Ciencias Penales, entre el 4 y el 12 de abril de 1973, "Revista de Ciencias Penales", enero-abril 1973.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/46166.pdf>.
- RUIZ MIGUEL, C., ¿Es inconstitucional la prisión permanente revisable?, Desde el Atlántico, 2 de enero de 2018.
<http://blogs.periodistadigital.com/desdeatlantico.php/2018/01/02/ies-constitucional-la-prision-permanente>.
- SÁNCHEZ FÉRRIZ, R., Estudio sobre las libertades, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.
- SÁNCHEZ ROBERT, Mª. J. «La constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable en la Unión Europea. Especial referencia a las legislaciones española y alemana», Capítulo decimosexto, para (Dir.) MORILLAS CUEVA, L., La pena de prisión entre el expansionismo y el reduccionismo punitivo, Colección Ensayos Penales, ed. Dykinson S.L., Madrid, 2016.
- SERRANO ALBERCA, J. M., «Comentario al artículo 25.2», en Comentarios a la Constitución. Madrid, 2001.
- SERRANO GÓMEZ, A., / SERRANO MAÍLLO, I., “El mandato constitucional hacia la reeducación y reinserción social, Dykinson, Madrid, 2012.
 - o Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación, Dykinson, Madrid, 2017.
- TORIO LÓPEZ, A., La prohibición constitucional de las penas o tratos inhumanos o degradantes (Esquema para un estudio), Valladolid.

- VAN ZYL SMIT, D. “Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?”. Human Rights Law review, n.º 14, 2014.
- VARONA, Revista Española de Investigación Criminológica, Art. 1, n.º 6, 2008.
- YENISSEY ROJAS, I., La proporcionalidad en las penas.
http://www.cienciaspenales.net/files/2016/11/7_la-proporcionalidad-en-las-penas.pdf.
- ZAFFARONI, E. R., Derecho Penal. Parte General, Ediar, 2.ª ed., Buenos Aires, Argentina, 2002.
http://www.academia.edu/32234639/Zaffaroni_Eugenio_Raul_Derecho_Penal_Parte_General.
- ZAPICO BARBEITO, M., ¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la Constitución Española, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, n.º 13, 2009.
- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L., Instrumentos jurídicos para prevenir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, para PÉREZ ÁLVAREZ, F., SERTA, In memoriam Alexandri Baratta, Salamanca, 2004.

RESOLUCIONES JUDICIALES ESTUDIADAS

1. Sentencias

- Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) “Caso Ministerio Fiscal contra la resolución del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Tarragona sobre la denegación de acceso de la Policía Judicial a datos personales almacenados por proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas”, de 2 de octubre 2018, [JUR 2018\256799].
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de junio de 1998, “Caso Tekin contra Turquía”.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 7 de octubre de 2003, “Caso Von Bülow contra Reino Unido”.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 12 de febrero de 2008 “Caso Kafkaris contra Chipre”.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 3 de noviembre de 2009 “Caso Meixner contra Alemania”.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de septiembre de 2012, “Caso James, Wells, y Lee contra Reino Unido”.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 9 de julio de 2013, “Caso Vinter y otros contra Reino Unido”.

- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 13 de noviembre de 2014 “Caso Bodein contra Francia”.
- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 3 de febrero de 2015, “Caso Hutchinson contra Reino Unido”.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 27/1981, de 20 de julio, [ECLI:ES:TC:1981:27].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 62/1982, de 15 de octubre, [ECLI:ES:TC:1982:62].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 73/1983, de 30 de julio, [ECLI:ES:TC:1983:73].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 25/1984, de 23 de febrero, [ECLI:ES:TC:1984:25].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 53/1985, de 11 de abril, [ECLI:ES:TC:1985:53].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 65/1986, de 22 de mayo, [ECLI:ES:TC:1986:65].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 108/1986, de 26 de julio, [ECLI:ES:TC:1986:108].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 159/1986, de 12 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1986:159].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 160/1986, de 16 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1986:160].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 2/1987, de 21 de enero, [ECLI:ES:TC:1987:2].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 42/1987, de 7 de abril, [ECLI:ES:TC:1987:42].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 89/1987, de 3 de junio, [ECLI:ES:TC:1987:89].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 115/1987, de 7 de julio, [ECLI:ES:TC:1987:115].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 160/1987, de 27 de octubre, [ECLI:ES:TC:1987:160].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 3/1988, de 13 de enero, [ECLI:ES:TC:1988:3].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 19/1988, de 16 de febrero, [ECLI:ES:TC:1988:19].

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 28/1988, de 23 de febrero, [ECLI:ES:TC:1988:28].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 29/1988, de 29 de febrero, [ECLI:ES:TC:1988:29]
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 105/1988, de 8 de junio, [ECLI:ES:TC:1988:105].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 29/1989, de 6 de febrero, [ECLI:ES:TC:1989:29].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 69/1989, de 20 de abril, [ECLI:ES:TC:1989:69].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 46/1990, de 15 de marzo, [ECLI:ES:TC:1990:46].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 120/1990, de 27 de junio, [ECLI:ES:TC:1990:120].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 144/1990, de 26 de septiembre, [ECLI:ES:TC:1990:144].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 207/1990, de 17 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1990:207].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 150/1991, de 4 de julio, [ECLI:ES:TC:1991:150].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 118/1992, de 16 de septiembre, [ECLI:ES:TC:1992:118].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 222/1992, de 11 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1992:222].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 89/1993, de 12 de marzo, [ECLI:ES:TC:1993:89].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 341/1993, de 18 de noviembre [ECLI:ES:TC:1993:341].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 57/1994, de 30 de julio, [ECLI:ES:TC:1994:57].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 34/1996, de 11 de marzo, [ECLI:ES:TC:1996:34].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 55/1996, de 28 de marzo, [ECLI:ES:TC:1996:55].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 112/1996, de 24 de junio, [ECLI:ES:TC:1996:112].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 2/1997, de 13 de enero, [ECLI:ES:TC:1997:2].

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 81/1997, de 22 de abril, [ECLI:ES:TC:1997:81].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 161/1997, de 2 de octubre, [ECLI:ES:TC:1997:161].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 175/1997, de 27 de octubre, [ECLI:ES:TC:1997:175].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 234/1997, de 18 de diciembre, [ECLI:ES:TC:1997:234].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 136/1999, de 20 de julio, [ECLI:ES:TC:1999:136].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 142/1999, de 22 de julio, [ECLI:ES:TC:1999:142].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 187/1999, de 25 de octubre, [ECLI:ES:TC:1999:187].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 60/2000, de 2 de marzo, [ECLI:ES:TC:2000:60].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 91/2000, de 30 de marzo, [ECLI:ES:TC:2000:91].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 99/2000, de 10 de abril, [ECLI:ES:TC:2000:99].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 109/2000, de 5 de mayo, [ECLI:ES:TC:2000:109].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 120/2000, de 10 de mayo, [ECLI:ES:TC:2000:120].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 147/2000, de 29 de mayo, [ECLI:ES:TC:2000:147].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 194/2000, de 19 de julio, [ECLI:ES:TC:2000:194].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 273/2000, de 15 de noviembre, [ECLI:ES:TC:2000:273];
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 123/2001, de 4 de junio, [ECLI:ES:TC:2001:123].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 75/2002, de 8 de abril, [ECLI:ES:TC:2002:75].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 196/2002, de 28 de octubre, [ECLI:ES:TC:2002:196].

- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 13/2003, de 28 de enero, [ECLI:ES:TC:2003:13].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 20/2003, de 10 de febrero, [ECLI:ES:TC:2003:20].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 52/2003, de 17 de marzo, [ECLI:ES:TC:2003:52].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 100/2003, de 2 de junio, [ECLI:ES:TC:2003:100].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 113/2003, de 16 de junio, [ECLI:ES:TC:2003:113].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 167/2003, de 29 de septiembre, [ECLI:ES:TC:2003:167].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 24/2004, de 26 de enero, [ECLI:ES:TC:2004:24].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 300/2005, de 21 de noviembre, [RTC 2005\300].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 11/2006, de 16 de enero, [ECLI:ES:TC:2006:11].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 82/2006, de 13 de marzo, [ECLI:ES:TC:2006:82].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 1ª) 129/2006, de 24 de abril, [ECLI:ES:TC:2006:129].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 59/2008, de 14 de mayo, [ECLI:ES:TC:2008:59].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 111/2008, de 22 de septiembre, [RTC 2008/111].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 60/2010, de 7 de octubre, [ECLI:ES:TC:2010:60].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 70/2010, de 18 de octubre, [RTC 2010/111].
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 160/2012, de 20 de septiembre, [ECLI:ES:TC:2012:160].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1738/1989, de 9 de marzo, [RJ 1989\2563].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 24 de octubre de 1994.
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 23 de enero de 2000.

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sala 1ª) 162/2000, de 12 de junio, [ECLI:ES:TC:2000:162].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 178/2001, de 13 de febrero, [RJ 2001\1256].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1890/2001, de 19 de octubre, [RJ 2002\402].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 772/2004, de 16 de junio, [RJ 2004\7661].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 74/2005, de 27 de enero, [RJ 2005\1632].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 596/2006, de 28 de abril de 2006, [RJ 2006, 6297].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 978/2007, de 5 de noviembre, [RJ 2007\8463].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 657/2008, de 24 de octubre, [RJ 2008\ 6984].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1030/2012, de 26 de diciembre, [RJ 2012/11096].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 459/2013, de 28 de mayo, [RJ 2013\3991].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 571/2013 de 1 de julio, [RJ 2013\6434].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 696/2013, de 10 de julio, [RJ 2013/6440].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 225/2014, de 5 de marzo, [ECLI:ES:TS:2014:1286].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 227/2014, de 19 de marzo, [RJ 2014\1741].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 497/2014 de 24 de junio, [RJ 2014\3151].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 567/2014 de 9 de julio, [RJ 2014\3789].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 650/2014, de 16 de octubre, [RJ 2014\5247].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 658/2014, de 16 de octubre, [RJ 2014\5019].

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 880/2014, de 30 de diciembre, [RJ 2014\6803].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 116/2015, de 10 de marzo, [RJ 2015\1116].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 226/2015 de 17 de abril, [RJ 2015\1539]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 367/2015, de 11 de junio, [RJ 2015\2288].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 626/2015, de 18 de octubre, [ECLI:ES:TS:2015:4433].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 20/2016, de 26 de enero, [ECLI:ES:TS:2016:99].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 253/2016, de 31 de marzo, [RJ 2016\1154].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 319/2016, de 15 de abril, [RJ 2016\2563].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 343/2016, de 21 de abril, [RJ 2016\1616].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 360/2016, de 27 de abril, [RJ 2016\2222].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 365/2016, de 28 de abril, [RJ 2016\1721].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 353/2017, de 17 de mayo, [RJ 2017\2699].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 791/2016, de 20 de octubre, [RJ 2016\5167].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 940/2016, de 15 de diciembre, [RJ 2016\5918].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 80/2017, de 10 febrero, [RJ 2017\473].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª), 298/2017, de 27 abril, [RJ 2017\1983].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 667/2017, de 11 de octubre, [RJ 2017\4449].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 669/2017, de 11 de octubre, [RJ 2017\4971].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 681/2017, de 18 de octubre, [RJ 2017\5237].

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 737/2017, de 16 noviembre, [RJ 2017\5626].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 738/2017, de 16 de noviembre, [RJ 2017\5343].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 86/2018, de 19 de febrero, [ECLI:ES:TS:2018:569].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 102/2018, de 1 de marzo, [RJ 2018\758].
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 413/2018, de 20 de septiembre, [RJ 2018\4192].
- Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de Apelación) 2/2018, de 28 de mayo, [JUR 2018\183153].
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) 63/2017, de 12 diciembre, [ARP 2018\230].
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) 10/2018, de 31 de enero, [JUR 2018\44630].
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Sala de lo Civil y Penal) 5/2018, de 23 de marzo, [JUR 2018\146604].
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Islas Canarias, Las Palmas (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) 23/2018, de 7 junio, [JUR 2018\271601].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª) 345/2015, de 29 de septiembre, [JUR 2016\44704].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 6ª) 125/2016, de 15 de junio, [ARP 2016\996].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) 8/2016, de 24 de octubre, [JUR 2016\263882].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 1ª) 73/2017 de 8 de febrero, [ARP 2017\452].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) 61/2017, de 2 de marzo, [JUR 2017\135043].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) 6/2017, de 29 de mayo, [ARP 2017\702].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 4ª) 42/2017, de 14 de julio, [JUR 2017\198019].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) 679/2017, de 19 de octubre, [JUR 2017\299649].

- Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 5ª) 418/2017, de 17 de noviembre, [ARP 2017\1572].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) 807/2017, de 18 de diciembre, [ARP 2018\231].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 21ª) 11/2018, de 15 de enero, [JUR 2018\16243].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón (Sección 2ª) 46/2018, de 12 de febrero, [JUR 2018\45694].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) 138/2018, de 14 de febrero, [JUR 2018\145148].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) 85/2018, de 22 de febrero, [JUR 2018\133612].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) 100/2018, de 21 marzo, [ARP 2018\443].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16ª) 237/2018, de 28 de marzo, [ARP 2018\728].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza (Sección 1ª) 96/2018, de 13 de abril, [JUR 2018\163963].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias (Sección 8ª) 18/2018, de 7 de junio, [JUR 2018\233948].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 8/2018, de 19 de junio, [JUR 2018\295085].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 2ª) 278/2018, de 25 de septiembre, [JUR 2018\314326].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña (Sección 1ª) 484/2018, de 16 de octubre, [JUR 2018\278986].
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª) 3/2018, de 15 de noviembre, [JUR 2018\311683].

2. Autos

- Auto del Tribunal Constitucional (Sección 3ª) 15/1984, de 11 de enero, [ECLI:ES:TC:1984:15A].
- Auto del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 107/1985, de 7 de octubre [ECLI:ES:TC:1985:107].
- Auto del Tribunal Constitucional (Sala 3ª) 303/1986, de 9 de abril, [ECLI:ES:TC:1986:303A].

- Auto del Tribunal Constitucional (Sala 3ª) 780/1986, de 15 de octubre, [ECLI:ES:TC:1986:780A].
- Auto del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) 106/1997, de 17 de abril, [ECLI:ES:TC:1997:106A].
- Auto del Tribunal Constitucional (Sala 2ª) y 22/1988, de 18 de febrero [ECLI:ES:TC:1988:22].
- Auto del Tribunal Constitucional (Sección 3ª) 949/1988, de 21 de julio, [ECLI:ES:TC:1988:949A].
- Auto del Tribunal Constitucional (Sala 3ª) 1112/1988, de 10 de octubre, [ECLI:ES:TC:1988:1112A].
- Auto del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 233/2004, de 7 de junio, [ECLI:ES:TC:2004:233A].
- Auto del Tribunal Constitucional (Sección Pleno) 332/2005, de 13 de septiembre, [ECLI:ES:TC:2005:332A].
- Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 30/2017, de 10 de noviembre, [JUR 2017\9258].
- Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 1276/2018, de 6 de septiembre, [JUR 2018\308472].
- Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 1ª) 10/2013, de 14 de febrero, [JUR 2014\102566A].
- Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno) 15/2015, de 4 de marzo, [JUR 2015\184539A].
- Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno) 26/2015, de 11 de mayo, [JUR 2015\150514].
- Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección 2ª) 14 de noviembre de 2016, [JUR 2017\26531].
- Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Penal, Sección Pleno) 47/2018, de 7 de marzo, [JUR 2018\207855A].
- Auto del Juzgado Central de Instrucción n.º 3 de 15 de enero de 2016, [ARP 2016\14] / [JUR 2016\32722].
- Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 4ª) de 6 de abril 2016, [JUR 2016\181966].
- Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 3ª) 482/2016, de 17 de octubre, [JUR 2017\59812].
- Auto de la Audiencia Provincial de Jaén (Sección 3ª) 647/2016, de 19 de diciembre, [JUR 2017\22846].

- Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 3ª) 1/2017, de 2 de enero, [JUR 2017\144087].
- Auto de la Audiencia Provincial de Valencia (Oficina de Jurado) de 1 marzo de 2017, [ARP 2017\475].
- Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 5ª) 878/2017, de 21 de diciembre, [JUR 2018\177205].
- Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª) 398/2018, de 16 de mayo, [JUR 2018\252541].
- Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª) 461/2017, de 9 de octubre, [JUR 2017\304659].
- Auto del Juzgado de lo Penal n.º 1 de Zaragoza de 21 de octubre de 2016, [JUR 2017\177080] (Sentencia anulada o casada).
- Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Ribeira (Provincia de La Coruña) de 1 enero, [JUR 2018\90556].

CIBERGRAFÍA

- [http://blog.quehacenlosdiputados.net/que-son-y-para-que-sirven-las-proposiciones-no-de-ley/.](http://blog.quehacenlosdiputados.net/que-son-y-para-que-sirven-las-proposiciones-no-de-ley/)
- http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTY2MDtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtckhlQaptWmJOcSoAP1I17zUAAAA=WKE.
- <https://www.europapress.es/nacional/noticia-delgado-apuesta-cumplimiento-integro-pena-frente-prision-permanente-porque-mas-eficaz-20180619174913.html>
- [http://wp.unil.ch/space/files/2011/02/Council-of-Europe_SPACE-II-2012_Final-report_140417.pdf.](http://wp.unil.ch/space/files/2011/02/Council-of-Europe_SPACE-II-2012_Final-report_140417.pdf)
- [http://www.congreso.es/backoffice_doc/prensa/notas_prensa/58246_152105354_0396.pdf.](http://www.congreso.es/backoffice_doc/prensa/notas_prensa/58246_152105354_0396.pdf)
- [http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/Reglam/T10.](http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/Reglam/T10)
- [http://www.elmundo.es/espana/2018/01/05/5a4e9f69e5fdeaca7a8b4593.html.](http://www.elmundo.es/espana/2018/01/05/5a4e9f69e5fdeaca7a8b4593.html)
- [http://www.elmundo.es/espana/2018/01/31/5a71c2b522601dc3288b459e.html.](http://www.elmundo.es/espana/2018/01/31/5a71c2b522601dc3288b459e.html)
- [http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/salidasExterior/permisosOrd.html.](http://www.institucionpenitenciaria.es/web/portal/laVidaEnPrision/salidasExterior/permisosOrd.html)
- [http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38568.pdf.](http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38568.pdf)
- [http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMenores/docs/Vmenores_2018_25_09.pdf.](http://www.violenciagenero.igualdad.mpr.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMenores/docs/Vmenores_2018_25_09.pdf)

- [https://arquitecturapenitenciaria.org/historia-2/personajes/carlos-garcia-valdes/.](https://arquitecturapenitenciaria.org/historia-2/personajes/carlos-garcia-valdes/)
- [https://canal.uned.es/video/5a6f871eb1111f905c8b459b.](https://canal.uned.es/video/5a6f871eb1111f905c8b459b)
- [https://elpais.com/ccaa/2018/09/26/paisvasco/1537949545_455579.html.](https://elpais.com/ccaa/2018/09/26/paisvasco/1537949545_455579.html)
- [https://elpais.com/ccaa/2018/10/05/galicia/1538736097_278828.html.](https://elpais.com/ccaa/2018/10/05/galicia/1538736097_278828.html)
- [https://elpais.com/politica/2012/01/25/actualidad/1327485124_753203.html.](https://elpais.com/politica/2012/01/25/actualidad/1327485124_753203.html)
- [https://elpais.com/politica/2015/01/21/actualidad/1421871492_173347.html.](https://elpais.com/politica/2015/01/21/actualidad/1421871492_173347.html)
- [https://elpais.com/politica/2018/02/09/actualidad/1518201416_071883.html?rel=mas.](https://elpais.com/politica/2018/02/09/actualidad/1518201416_071883.html?rel=mas)
- [https://elpais.com/politica/2018/03/09/actualidad/1520588216_701112.html.](https://elpais.com/politica/2018/03/09/actualidad/1520588216_701112.html)
- [https://elpais.com/sociedad/2018/09/25/actualidad/1537857331_422845.html.](https://elpais.com/sociedad/2018/09/25/actualidad/1537857331_422845.html)
- [https://legis.pe/principio-legalidad-lex-certa-lex-praevia-lex-scripta-lex-stricta-casacion-456-2012-del-santa/.](https://legis.pe/principio-legalidad-lex-certa-lex-praevia-lex-scripta-lex-stricta-casacion-456-2012-del-santa/)
- [https://politica.elpais.com/politica/2015/07/27/actualidad/1437995995_191556.html.](https://politica.elpais.com/politica/2015/07/27/actualidad/1437995995_191556.html)
- [https://presnolinera.wordpress.com/2018/02/13/algunos-apuntes-sobre-la-constitucionalidad-de-la-prision-permanente-revisable/.](https://presnolinera.wordpress.com/2018/02/13/algunos-apuntes-sobre-la-constitucionalidad-de-la-prision-permanente-revisable/)
- [https://sevilla.abc.es/andalucia/almeria/sevi-ballena-rinde-homenaje-pequeno-gabriel-cruz-almeria-201812272014_noticia.html.](https://sevilla.abc.es/andalucia/almeria/sevi-ballena-rinde-homenaje-pequeno-gabriel-cruz-almeria-201812272014_noticia.html)
- [https://tuotrodiario.hola.com/noticias/2018091776620/pena-ana-julia-quezada-crimen-gabriel-cruz/.](https://tuotrodiario.hola.com/noticias/2018091776620/pena-ana-julia-quezada-crimen-gabriel-cruz/)
- [https://www.20minutos.es/noticia/2522950/0/tribunal-constitucional/admite-tramite-recurso-oposicion/contra-prision-permanente-revisable/.](https://www.20minutos.es/noticia/2522950/0/tribunal-constitucional/admite-tramite-recurso-oposicion/contra-prision-permanente-revisable/)
- [https://www.20minutos.es/noticia/3291346/0/manifestaciones-prision-permanente-revisable-2018-directo/.](https://www.20minutos.es/noticia/3291346/0/manifestaciones-prision-permanente-revisable-2018-directo/)
- [https://www.20minutos.es/noticia/3307537/0/padres-gabriel-piden-no-recoger-firmas-prision-permanente-revisable-monumento-ballena/.](https://www.20minutos.es/noticia/3307537/0/padres-gabriel-piden-no-recoger-firmas-prision-permanente-revisable-monumento-ballena/)
- [https://www.20minutos.es/noticia/3314186/0/nngg-recoge-firmas-para-que-prision-permanente-revisable-no-se-elimine-codigo-penal/.](https://www.20minutos.es/noticia/3314186/0/nngg-recoge-firmas-para-que-prision-permanente-revisable-no-se-elimine-codigo-penal/)
- [https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304_noticia.html.](https://www.abc.es/espana/abci-expertos-piden-adelantar-revision-prision-permanente-201803180304_noticia.html)
- [https://www.abc.es/espana/abci-gobierno-refuerza-prision-permanente-otros-cinco-supuestos-extrema-gravedad-201802100318_noticia.html.](https://www.abc.es/espana/abci-gobierno-refuerza-prision-permanente-otros-cinco-supuestos-extrema-gravedad-201802100318_noticia.html)
- [https://www.abc.es/espana/abci-mas-40000-firmas-favor-prision-permanente-revisable-201803250312_noticia.html.](https://www.abc.es/espana/abci-mas-40000-firmas-favor-prision-permanente-revisable-201803250312_noticia.html)

- https://www.abc.es/espana/abci-no-tiene-agenda-recurso-contraprision-permanente-201803150239_noticia.html.
- https://www.abc.es/espana/abci-sigue-directo-segundo-debate-sobre-derogacion-prision-permanente-revisable-congreso-201803151007_directo.html.
- https://www.abc.es/espana/castilla-la-mancha/toledo/ciudad/abci-alejandra-enfrenta-volver-carcel-antes-juicio-presunto-asesinato-hijo-18-meses-201804111404_noticia.html.
- <https://www.abogacia.es/2015/01/22/la-abogacia-espanola-reitera-que-la-prision-permanente-revisable-es-inconstitucional/>.
- <https://www.abogacia.es/2016/02/15/los-soajp-piden-que-se-derogue-la-prision-permanente-revisable/>.
- <https://www.apdha.org/la-sociedad-espanola-frente-a-su-sistema-penal/>.
- <https://www.apdha.org/media/Estudio-SocEsp-y-SistemaPenal.pdf>.
- <https://www.apdha.org/no-a-la-perpetua/>.
- <https://www.change.org/p/juan-carlos-quer-refer%C3%A9ndum-para-decidir-sobre-la-prisi%C3%B3n-permanente-revisable>.
- <https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-mantener-la-prision-permanente-revisable-para-asesinos-como-el-de-diana-quer>.
- <https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-mantengan-la-prisi%C3%B3n-permanente-revisable>.
- <https://www.change.org/p/congreso-de-los-diputados-no-a-la-derogaci%C3%B3n-de-la-prisi%C3%B3n-permanente-revisable>.
- <https://www.efe.com/efe/espana/portada/la-autopsia-confirma-que-diana-quer-fue-estrangulada-pero-no-si-sufrio-abusos/10010-3488857>.
- <https://www.efe.com/efe/espana/politica/el-juez-crea-que-los-detenido-en-atentados-podrian-enfrentarse-a-prision-permanente/10002-3367460>.
- https://www.elconfidencial.com/espana/2018-12-27/laura-luelmo-asesino-bernardo-montoya_1729418/.
- <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/politica/tribunal-constitucional-pronunciara-prision-permanente-revisable-dentro-ano/20181018183350117278.html>.
- <https://www.elconfidencialdigital.com/articulo/politica/tribunal-constitucional-pronunciara-prision-permanente-revisable-dentro-ano/20181018183350117278.html>.
- https://www.lespanol.com/reportajes/20180903/venganza-andy-lucas-gabriel-polemica-camiseta-sin/335216784_0.html.

- https://www.lespanol.com/reportajes/20180918/ana-julia-escucha-impavida-asesino-gabriel-cruz/338717157_0.html.
- <https://www.elimparcial.es/noticia/186046/sociedad/mas-de-1.300.000-firmas-a-favor-de-la-prision-permanente-revisable.html>.
- <https://www.elindependiente.com/politica/2018/03/31/el-constitucional-abordara-el-debate-sobre-la-prision-permanente-revisable-a-finales-de-ano/>.
- <https://www.elmundo.es/espana/2015/03/24/55119732268e3e07678b457c.html>.
- <https://www.elmundo.es/espana/2018/04/21/5adb1e6cca4741f0338b45f9.html>.
- <https://www.elmundo.es/espana/2018/11/15/5bed624f46163f9a9b8b4651.html>.
- <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20180619/gobierno-no-derogar-prision-permanente-revisable-6889323>.
- https://www.elperiodicoextremadura.com/noticias/caceres/firmas-prision-permanente-revisable_1083750.html.
- <https://www.europapress.es/andalucia/almeria-00350/noticia-alcalde-almeria-cree-justa-necesaria-prision-permanente-revisable-20180403152644.html>.
- <https://www.europapress.es/andalucia/almeria-00350/noticia-crespo-pp-apoya-prision-permanente-revisable-porque-proporcional-crmenes-castiga-20180224162140.html>.
- <https://www.europapress.es/islas-canarias/noticia-asesino-carnicero-icod-primer-condenado-canarias-prision-permanente-revisable-20180323111214.html>.
- <https://www.europapress.es/nacional/noticia-pp-defiende-prision-permanente-revisable-20100202141550.html>.
- <https://www.iberley.es/noticias/prision-permanente-revisable-objeto-recurso-inconstitucionalidad-24971>.
- <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf>.
- <https://www.ideal.es/almeria/almeria/comienzan-obras-ballena-20180917134034-nt.html>.
- <https://www.larazon.es/espana/el-constitucional-no-resolvera-las-dudas-sobre-la-prision-permanente-revisable-MH17897083>.
- <https://www.lavanguardia.com/local/madrid/20180414/442565216407/convocad-a-una-manifestacion-el-21-de-abril-a-favor-de-la-prision-permanente.html>.
- <https://www.miracorredor.tv/recogida-de-firmas-en-torrejon-a-favor-de-la-prision-permanente-revisable/>.
- <https://www.nuevatribuna.es/articulo/sociedad/4-datos-relevantes-evolucion-presos-espana-2012-y-2016/20160426122812127743.html>.

- https://www.peticiones24.com/signatures/manifiesto_contra_la_prision_permamente_revisable/.
- <https://www.publico.es/sociedad/padre-diana-quer-recoge-millon-firmas-prision-permanente.html>.
- <https://www.youtube.com/watch?v=i9Ks8CqlNY0&t=5s&pbjreload=10>.
- <https://www.youtube.com/watch?v=UHPdci-3yJ0>.