

Trabajo Fin de Grado

La prisión permanente revisable en
España:
una aproximación crítica.

A critical review of life imprisonment in
Spain.

Autor

Gonzalo Urbistondo Rojí

Directora

Dra. María José Aranda Carbonell

FACULTAD DE DERECHO
2017

*"Aquellos que sacrifican su Libertad por un poco de Seguridad
no merecen ni Libertad ni Seguridad"*

Benjamin Franklin

ÍNDICE

Listado de abreviaturas	6
I. Introducción	7
II. Aproximación a la Pena de Prisión Permanente Revisable	
1. Descripción jurídica.	10
2. Justificación político-criminal.	14
3. La supuesta revisión de la medida: simple formalidad.	19
III. El endurecimiento de las penas como fenómeno político-social.	
1. Consideraciones acerca de la actual escalada punitiva y la "política de gestos" del gobierno.	22
2. Riesgos de una política penal dictada por las víctimas; especial atención a casos mediáticos.	29
IV. Inconstitucionalidad e Ilegitimidad de la PPR:	
1. Incompatibilidad de la medida con la dignidad humana.	31
2. Carácter inhumano y degradante de la pena.	33
3. Vulneración del mandato constitucional de reeducación y reinserción del penado.	34
4. La indeterminación de la pena y el principio de legalidad.	36
V. Conclusiones	38
VI. Bibliografía	42

LISTADO DE ABREVIATURAS

ACP	Anteproyecto de Código Penal
AJ	Administración de Justicia
CP	Código Penal
CE	Constitución Española
PPR	Prisión Permanente Revisable
OJ	Ordenamiento Jurídico
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
ROSEP	Red de Organizaciones Sociales del Entorno Penitenciario
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
RP	Reglamento Penitenciario
TC	Tribunal Constitucional

I. INTRODUCCIÓN.

A ojos del autor de este trabajo, la cadena perpetua, la pena de muerte y por extensión la concepción de que un mayor endurecimiento del Derecho Penal o de las medidas punitivas equivale a un aumento de la seguridad y de la paz social es una falacia.

Es mi parecer que lo anteriormente expresado es de rabiosa actualidad, y que tal percepción puede verse avalada por la reciente escalada punitiva que se está viviendo en España.

Sirva de ejemplo la persecución que se lleva a cabo contra algunas personas por hacer comentarios (de dudoso gusto, sin duda) acerca de personalidades del régimen franquista y el tan cacareado (y gastado) debate de los "límites del humor".

No considero que todos estos hechos estén entrelazados y que todo forme parte de un plan perverso concebido para coartar la libertad de expresión o la libertad en general del español de a pie. No es objeto de este trabajo profundizar en conspiraciones. Pero no sería honesto por parte del autor, negar que la situación social del país ha influido en la elección del tema del trabajo.

A lo largo de la historia ha imperado la siguiente idea: al delincuente, al malhechor, se le debe castigar con igual o mayor proporcionalidad al delito cometido. Al ladrón se le corta la mano, al que habla mal del monarca se le corta la lengua, al hereje se le quema en la hoguera.

Ni mucho menos es la finalidad de este trabajo juzgar con la perspectiva o altura del siglo XXI cómo el ser humano ha impartido justicia a lo largo de la historia, pero sí que es intención realizar una breve aproximación al tema del que es objeto este TFG: la pena de Prisión Permanente Revisable en España.

Considero oportuno dejar claro desde el principio que soy contrario a esta medida, como lo soy también a que se persigan ciertos comentarios en redes sociales en detrimento de conductas mucho más lesivas para el conjunto de la ciudadanía que, como apunta algún autor consultado para realizar este trabajo, se pueden calificar como "delincuencia de cuello blanco"

El trabajo se centra en realizar una aproximación de la citada medida desde una perspectiva crítica, planteando lo siguiente: la pena de prisión permanente revisable es innecesaria, inconstitucional y sintomática de un fenómeno bastante inquietante; el endurecimiento de las penas.

Es innecesaria en cuanto a lo que aporta, planteado a través de un acercamiento a los argumentos ofrecidos por el legislador para introducirla en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Es inconstitucional considerando que su carácter **revisable** no supone más que un burdo intento del promotor de la medida de bordear el escollo que supone su choque con algunos de los preceptos de nuestro texto constitucional.

Es un fenómeno inquietante en la medida en que, como se desarrolla en el trabajo, se produce un cruce de intereses entre varios sujetos y varios fenómenos, desde la pérdida de soberanía del gobierno provocada por el proceso de globalización económica hasta el papel que juegan interesadamente los medios de comunicación a la hora de formar y moldear la opinión del ciudadano o la posible concepción del reo como enemigo de la sociedad.

La metodología seguida en la realización del trabajo se centra en la reflexión, fruto de la lectura de varios autores críticos con la medida objeto de estudio, en una revisión crítica de los motivos del legislador para llevar a cabo tal reforma, así como en el tratamiento de artículos periodísticos y documentos estadísticos que reflejan datos respecto de la criminalidad en Europa y en concreto en España.

No es objeto de este trabajo el tratamiento de la medida en relación al Derecho Comparado, excedería de la finalidad del mismo. Sé que es uno de los argumentos que el legislador esgrime para implementar la medida en nuestro país, y se hará una breve referencia al mismo.

Tampoco es objeto del mismo proporcionar un modelo penal alternativo, más adelante se recalca que el modelo penal anterior, aún vigente, ya contaba con límites de duración bastante elevados.

Finalmente, quiero dejar claro que a lo largo del trabajo se verá reflejada mi opinión, normalmente bajo la forma de preguntas lanzadas al aire o expresiones como *a título personal*.

II. APROXIMACIÓN A LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

1. Descripción jurídica.

La pena de prisión permanente revisable (en adelante PPR) es una medida de privación de libertad introducida por el legislador español en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal (en adelante CP).

La presencia de una medida de privación de libertad eterna no es algo nuevo en el sistema jurídico español. En concreto, la cadena perpetua aparece en nuestro Ordenamiento jurídico (en adelante OJ) a principios del s. XIX.

Tal aparición tiene lugar en el Código Penal de 1822, concretamente en su artículo 28 bajo la nomenclatura de «trabajos perpetuos». En el CP de 1848 pasa a denominarse cadena perpetua, y al compás de la corriente modernizadora de la época es eliminada en 1928 durante la dictadura de Primo de Rivera, debido a su carácter inhumano.

En cuanto a épocas más recientes, en concordancia con su carácter especialmente progresista, la PPR no es incorporada al CP republicano de 1932. Tampoco estuvo presente durante la dictadura franquista (innecesario por otra parte, dada la presencia de la pena de muerte).

No fue incorporada al OJ con la llegada de la democracia, en la medida en que se inició entonces un proceso de despenalización de conductas perseguidas durante la dictadura.

La reincorporación a nuestro OJ de esta medida supone un paso más en la tendencia actual de endurecimiento de las penas, este «Resurgir del punitivismo»¹ durante los últimos años contrasta vivamente con la anterior tendencia del legislador por liberalizar el ordenamiento penal.

¹ JAKOBS, G. CANCIO MELIÁ, M., *Derecho penal del enemigo*, 2ªed, Civitas, Navarra, 2006. p. 99.

Se ha pasado de un proceso de despenalización de determinadas conductas a un proceso de penalización, incluyendo nuevos tipos delictivos y propiciando un aumento de la dureza de las penas.

Tras la reforma del año 2015, la PPR tiene la consideración de pena grave, como así lo establece el artículo 33.2 a) del Código Penal, y la consideración de pena privativa de libertad, como así lo indica el artículo 35 del CP.

La introducción de esta medida en el ordenamiento jurídico español viene precedida de un importante debate político y social acerca de su necesidad y de su posible falta de constitucionalidad. Supone, además, «un retroceso en materia de garantías jurídicas y principios penales, sólo comparable con las reformas acometidas en el año 2003».²

Ya en el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica el Código Penal se hace referencia al papel que parece haber jugado la opinión pública a la hora de introducir la medida.³

Cuestión (el supuesto papel de la ciudadanía y la toma de consideración respecto al mismo que hayan podido tener los políticos en el advenimiento de la PPR) que será tratada con mayor profundidad en el apartado III de este trabajo.

Volviendo a la descripción jurídica de la pena, el ACP en su Exposición de motivos la presenta como una pena privativa de libertad, prevista exclusivamente para supuestos de excepcional gravedad en los que «está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada».

2 DAUNIS RODRIGUEZ, A, «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a Época, N° 10, 2013, pp. 65-114.

3 «La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas» Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, del Código Penal. Así como Exposición de motivos de Ley 1/2015, de 30 de marzo.

En definitiva, el legislador define la PPR como una pena de prisión de duración indeterminada. No obstante, se prevé un régimen de revisión de la pena para evitar que la misma devengue en perpetua y, en definitiva, salvar así el escollo de la posible inconstitucionalidad de esta medida.

Como se ha expuesto, el legislador reserva la PPR como una respuesta proporcional a una serie de supuestos de extrema gravedad.. Pero *¿a qué supuestos de excepcional gravedad se refiere el legislador?* Concretamente a los siguientes:

De acuerdo al artículo 140 del CP, el asesinato, en los siguientes supuestos:

- a) cuando la víctima es menor de dieciséis años o es especialmente vulnerable a efectos de edad, discapacidad o enfermedad.
- b) cuando el asesinato sigue a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera perpetrado contra la víctima.
- c) cuando el asesinato es cometido por el miembro de un grupo u organización criminal.

También se prevé la PPR para el supuesto contemplado en el artículo 485 del CP, reservando así la prisión permanente para aquel que matare al Rey o al Príncipe heredero de la Corona.

En lo relativo a delitos de terrorismo se introduce, a la luz del artículo 572.2 del CP, la prisión permanente para los acusados de realizar atentados con resultado de muerte, en el marco de la pertenencia a una organización terrorista.

Finalmente, se contempla la PPR para quién cometa el asesinato de Jefes de Estado extranjeros que se hallen en España, los delitos de genocidio y los crímenes de lesa humanidad como así establecen los arts 605.1, 607.1 y 607 bis.2 apartado 1

respectivamente.

No pasa desapercibida la relevancia de los supuestos mencionados, su absoluta excepcionalidad en el marco de nuestra sociedad, que sirve de justificación al legislador para implementar la medida.

Para culminar la descripción jurídica de la pena, el legislador introduce una serie de mecanismos de revisión de la misma. Los motivos subyacentes a tal "revisión" serán tratados en otro apartado, aquí procede una breve descripción del régimen de revisión de la pena.

En la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se supedita la posible revisión de la PPR a una serie de requisitos, entre los que destaca el cumplimiento íntegro por el reo de una parte mínima de la condena,⁴ las circunstancias del penado y el tipo de delito cometido.

Corresponde a un Tribunal colegiado determinar si el penado observa los requisitos necesarios. De ser favorable, se determina la suspensión de la ejecución de la condena y el reo podrá optar a la libertad condicional, previa imposición de una serie de medidas encaminadas a «garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social».⁵

En síntesis, la PPR es una pena grave privativa de libertad, prevista por el legislador como respuesta a una aparente demanda de la ciudadanía, enfocada a una serie de supuestos delictivos excepcionales dentro del marco de la sociedad, que salva su posible inconstitucionalidad al introducir el legislador la posibilidad de revisión. Posibilidad que está supeditada al cumplimiento por el reo de una parte importante de la condena y al cumplimiento de una serie de requisitos evaluados por un Tribunal.

⁴ De acuerdo al artículo 92 del CP, el Tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la PPR cuando el penado haya cumplido 25 años de su condena, sin perjuicio de lo indicado en el artículo 78 bis para los reos de dos o más delitos, uno de ellos penado con PPR.

⁵ Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Expositivo segundo.

Finalmente, en cuanto a la aplicación práctica de la pena en España, hay que matizar que, debido a su reciente introducción y su poco recorrido, ha sido realmente escasa. Dos casos mediáticos han saltado estos dos años, y sobre ellos planeó la PPR.

El primero es el caso de S. Morate, acusado del asesinato de dos jóvenes en Cuenca y para quién el portavoz de Interior del Gobierno sugirió la aplicación de la nueva medida.⁶ O el más reciente caso de D. Oubel, acusado de asesinar con una radial a sus dos hijas menores de edad, en el que el Fiscal, por primera vez en España, pidió la aplicación de la PPR.⁷

2. Justificación político-criminal.

Son varios los argumentos que se han propuesto para justificar la inclusión de la PPR en nuestro OJ. Abarcan desde la simple venganza⁸ como reacción espontánea de la víctima ante la comisión del hecho delictivo, a justificar la medida en razón de Derecho Comparado o alegando la supuesta pérdida de confianza del ciudadano español en la AJ.

Cabe preguntarse si es necesaria la inclusión en nuestro OJ de una medida punitiva de las características de la PPR teniendo en cuenta que el propio CP establece, en su artículo 76, unos límites de duración de las penas bastante elevados.

En el Código se establecen los 20 años como límite general del cumplimiento de la pena, y se contemplan como supuestos específicos los límites de 25 y 30 años. En el caso de concurso real la pena puede alcanzar el límite de los 40 años. Con estos límites uno puede dudar de si realmente no existe la prisión perpetua en nuestro país⁹ y sí en

6 Finalmente, en febrero de 2017 el Fiscal solicitó 48 años de prisión para Morate. *El fiscal pide 48 años para Sergio Morate por el crimen de Marina y Laura*. EL PAÍS. EFE. 17/02/2017.

7 En el caso hipotético de que el tribunal no accediese a aplicar la PPR, se pedirían penas de 30 años por cada una de las víctimas. *El fiscal pide por primera vez prisión permanente revisable para un hombre que mató a sus dos hijas*. EL MUNDO. 10/11/2016 Por otra parte, el juicio para el caso Oubel tendrá lugar en Pontevedra entre el 4 y el 6 de julio de 2017.

8 Especialmente claro me parece Julián Ríos en este aspecto «Sin duda esta ecuación vindicativa calma la legítima y humana sensación de venganza que toda persona siente cuando sufre un ataque a su integridad física o a sus bienes [...] Sólo unos pocos se libran del peaje del rencor». RÍOS MARTÍN, J.C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. 3º ed, Gakoa, San Sebastian, 2013, p. 68.

9 CUERDA RIEZU, A, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son*

verdad es necesaria su incorporación en forma de instituto autónomo.

Realmente este fue uno de los motivos alegados por el Grupo Parlamentario Popular: el supuesto de los 40 años se da excepcionalmente en el concurso real, ergo es falso que esté previsto con carácter general, de ahí la necesidad de la PPR.¹⁰

Sirva para reflexionar, acerca de la innecesariedad de la PPR, dadas las características y topes del modelo previo aún vigente, el siguiente ejemplo: Una persona que con 22 años comete dos o más delitos penados con más de 20 años de prisión. Si a esta persona se le aplica el límite de 40 años previsto en el artículo 76.1 c) podría salir de prisión cumplidos los 60 años.

Si el modelo previo, en sus casos más extremos y a efectos prácticos ya se asemejaba a lo que propone la PPR, *¿Qué le hace suponer al legislador que va a lograr una mayor prevención en materia criminal o una mayor adhesión de la sociedad hacia la AJ?*

En la Exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2015 se hace referencia a una serie de circunstancias que, a ojos del legislador, justifican la incorporación de la PPR en nuestro ordenamiento.

El primer motivo del legislador es dar solución a la supuesta *falta de confianza de la sociedad en la Administración de Justicia*. A mi modo de ver se trata de un argumento que se desmonta fácilmente.

El legislador parte de la siguiente idea: **los ciudadanos tienen poca confianza en la justicia que se imparte en España.**

inconstitucionales en España, Atelier, Barcelona, 2011, p. 22.

10 «Nosotros proponemos la prisión perpetua revisable -y con esto acabo- para el caso de muerte por atentado terrorista; para el caso de muerte por consecuencia de violación [...] Se ha dicho que ya hay castigos en el código superiores a esa cifra y que **hay delitos que se castigan con 40 años**; lo ha dicho, por cierto, alguien que debería haberse leído el código, ya que es fiscal y portavoz del consejo. No es verdad, es falso. Está confundiendo a la opinión pública y a ustedes, si no lo han leído. **Los delitos para los que señala que pueden cumplirse 40 años es cuando hay concurso real**, es decir, cuando se ha producido la comisión de distintos delitos y hay que ajustar diversas penas en una misma pena», Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, num 146, sesión plenaria 137. p 30

Personalmente estoy de acuerdo. Basta con encender el televisor, leer los periódicos o estar en las redes sociales para llegar a la conclusión de que en España se da este sentir entre la población: a la cárcel va el ciudadano medio y el político de turno no "*da con sus huesos en ella*".¹¹

Lo que no comparto es el remedio que el legislador, en forma de endurecimiento de las penas o «política penal de mano dura»,¹² propone para paliar esa desafección.

¿Hay en España una inseguridad ciudadana tan alta que justifique la incorporación de la PPR a nuestro OJ? ¿No hay más causas que puedan explicar el desafecto del ciudadano de a pie con la AJ? ¿No tendrá que ver la percepción general de que los juzgados están sobrecargados de trabajo y que no cuentan con los medios necesarios para llevar a cabo sus funciones?¹³ Considero que la falta de confianza de los ciudadanos en la justicia puede encontrar su origen en hechos que nada tienen que ver con la supuesta demanda de PPR.

En el contexto de crisis financiera que se vive en España el ciudadano de a pie tiene la percepción de que ha sido él quién ha tenido que pagar los efectos del mal estado de la economía.¹⁴

El ciudadano cree, en definitiva, que los culpables de la situación no han pagado por ello ni van a pagar, y esta puede ser una de las razones por las que se produce ese desafecto. Este argumento entronca con la idea de que en España hay impunidad.

11 OLIVERAS E. *El 64% de los ciudadanos españoles no confía en el sistema judicial*. Según el Eurobarómetro del año 2013, el 64% de los ciudadanos españoles no confía en su sistema judicial, el 85% opina que las leyes se aplican de manera discriminatoria sin respetar la igualdad de los ciudadanos, el 83% sostiene que el Estado tolera la corrupción y no actúa firmemente contra ella, el 45% considera que los jueces no son independientes y el 78% critica la excesiva duración de los procesos judiciales. El Periódico.com, 21 de Noviembre de 2013.

12 PASCUAL MATELLÁN, L, «La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado», *Revista Clivatge.- Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials*, Nº 3, 2015, pp.58 y ss.

13 CÁMARA ARROYO, S *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanismo penal y penitenciario*, Aranzadi, Navarra, 2016. p. 107.

14 El Barómetro CIS de Enero de 2017 muestra que en torno al 90% de los encuestados consideran la situación económica del país entre regular y muy mala.

Del mismo modo, cada semana saltan a la prensa nuevos casos de corrupción en la clase política. Siguiendo con la idea expuesta en el párrafo anterior, el ciudadano siente que la corrupción es un problema generalizado y que no se persigue, se produce una separación entre los delitos que puede cometer la gente de a pie y la justicia que se les aplica y los "delitos de cuello blanco".

No es mi intención profundizar en las numerosas causas de desafección entre el ciudadano español y su AJ, académicos con mucha mayor formación ya han tratado las posibles razones de esta desafección en relación a la materia objeto de este trabajo.¹⁵

El legislador también argumenta en el ACP que *la PPR responde a una realidad extendida en el Derecho Comparado europeo*. No profundizaré en el citado argumento pues como aclaré en la introducción del trabajo no es la finalidad del mismo entrar a valorar la idoneidad de la pena en relación a otros países del continente. Baste aclarar que el legislador acompaña el argumento de la aplicación de una pena similar en otros países (Alemania, Francia, Reino Unido, Dinamarca, Italia, Grecia e Irlanda) con el argumento del *encaje de la pena en la legislación del TEDH*, pues el Tribunal considera que si en la Ley nacional se ofrece la posibilidad de revisar la condena de duración indeterminada y otorgar la libertad condicional al reo, es suficiente para dar satisfacción al artículo 3º del CEDH.

El legislador cierra la referencia al derecho comparado haciendo mención a la SSTDEH 12-2-2008, caso Kafkaris vs Chipre. Caso en el que el recurrente fue condenado a tres cadenas perpetuas en Chipre por haber cometido 3 asesinatos pero que al darse la posibilidad de reducir la pena, se estimó que la condena no era contraria al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Otro argumento utilizado por el legislador es el *informe favorable del Consejo de Estado* al haberse pronunciado sobre la constitucionalidad de las penas de duración

¹⁵ En este sentido se expresa el profesor Julián Ríos al citar como posibles causas de la desafección ciudadano-AJ la tolerancia hacia la corrupción, la implementación de las tasas judiciales que acaba dificultando el acceso a la justicia, el desconocimiento en general que los ciudadanos tienen del proceso penal, la percepción de que la Justicia española carece de medios.etc. RÍOS MARTÍN, J.C, *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, 3º ed Gakoa, San Sebastian, 2013. pp. 62-66.

indeterminada (revisables) en el marco de la ratificación de España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, pero baste decir, a tenor de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, que el Consejo de Estado ni se ha pronunciado sobre la PPR ni puede hacerlo, a la vista de sus funciones.

El legislador introduce también el argumento de *proporcionalidad* al sugerir que ante delitos de especial magnitud está justificada una respuesta extraordinaria en forma de PPR. En este argumento subyace a su vez la idea de reparar y complacer a la víctima del delito aplicando a su verdugo una suerte de "pena definitiva". En cierto modo, parece que el verdadero fundamento de la PPR sea la venganza.¹⁶

Es cierto que la venganza es un sentimiento inherente a la condición del ser humano, y que cuando una persona sufre un delito, la tendencia natural es que desee vengarse de quien le ha infligido un daño, pero es ahí dónde debe hacerse patente el papel del Derecho Penal como mecanismo exclusivo del Estado para garantizar una retribución justa y evitar una regresión a la violencia privada y el "*ojo por ojo*".

Al hilo de lo anterior me gusta especialmente la siguiente afirmación de Romeo Casabona: «El Estado ejerce el monopolio del poder punitivo porque no se pretende tan sólo dar una satisfacción singular a cada ciudadano que ha sufrido una agresión en particular, sino garantizar asimismo la convivencia social y prevenir los abusos que podrían derivarse de la reacción privada».¹⁷

Como argumento final se ha mencionado el *hipotético efecto preventivo que puede tener la PPR* de cara a la comisión de nuevos delitos. Aparentemente la idea que tiene el legislador es que la perspectiva de pasar toda la vida en prisión evitará que la criminalidad aumente o incluso conseguirá reducirla.

¹⁶ En esta línea reflexiona Cuerda Riezu: «Predomina la sensación de que, más que argumentar racionalmente, se pretende ante todo apelar a los sentimientos de venganza de la población» CUERDA RIEZU, A. *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*. Atelier, Barcelona, 2011. p. 27.

¹⁷ ROMEO CASABONA, C.M., «El concepto y los elementos del Derecho Penal», en *Derecho Penal Parte General. Introducción a la Teoría jurídica del delito*, Romeo Casabona et al (cord), Comares, Granada, 2013 pp.4-5.

Resulta sorprendente, dado que un informe de la ROSEP del año 2015 señala que la tasa de criminalidad española es de las más reducidas del entorno europeo.¹⁸ Si bien es cierto que esa baja criminalidad contrasta con una alta población reclusa.¹⁹

Es decir, España es un país con una criminalidad relativamente baja en comparación con sus colegas europeos y, sin embargo, se introduce una medida como la PPR con la finalidad de prevenir un aumento de la criminalidad.

A título personal me sorprende también la aparente ingenuidad del legislador, que parece jugarse todo al posible efecto intimidante que la perspectiva de una vida en prisión puede generar en el delincuente, cuando anteriormente se ha mencionado que en supuestos excepcionales las penas de prisión pueden alcanzar los 40 años. Surge la duda razonable: *¿Qué trae de nuevo la PPR respecto de lo que ya había?*.

Finalmente, cómo sugiere Julián Ríos, puede llegar a apreciarse en los promotores de esta medida una identificación del posible destinatario de la PPR como un enemigo que con su acción sólo busca destruir el OJ y perturbar el orden social, y que como enemigo sólo cabe destruirlo y neutralizarlo para acabar con su futura peligrosidad.²⁰

En este sentido, más adelante se trata el posible papel del "enemigo de la sociedad" en el marco de la implementación de la PPR y el proceso de endurecimiento de las penas.

3. La supuesta revisión de la medida: simple formalidad.

A lo largo del trabajo se ha hablado de la revisión de la PPR, hecho que suele ser utilizado para legitimar la medida. Utilizando una expresión coloquial, si se me permite, con esa revisión el partidario de la PPR *"mata dos pájaros de un tiro"*.

¹⁸ Concretamente, la Tasa de delitos en España es un 27% inferior al promedio europeo, según datos del EUROSTAT.

¹⁹ JIMÉNEZ FRANCO, D, *Trampas y tormentos. Para una ecología del castigo en el reino de España*. La Caída, Madrid, 2015, pp. 68 y ss.

²⁰ RÍOS MARTÍN, J.C. *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. 3º ed, Gakoa, San Sebastian, 2013. p. 80.

Por un lado se desmarca de la posible comparación de la pena con la cadena perpetua, tal y como la conocemos. Por otro lado, salva la posible inconstitucionalidad de la misma al garantizar, no ya la revisión en si, sino la posibilidad de revisión.

Partiendo de la obtención de permisos ordinarios de salida, el artículo 36 del CP regula la obtención de los mismos por parte del condenado a PPR. Se exige un mínimo de años de condena cumplidos en función del tipo de delito cometido; en concreto, se deben cumplir íntegramente un mínimo de 12 años para los delitos encuadrados en el capítulo VII del Título XXI del CP (delitos de terrorismo) y un mínimo de 8 años para el resto de supuestos penados con la PPR.

Es necesario acudir a la LOGP²¹ para apreciar la exigencia de dos requisitos, el cumplimiento de una cuarta parte de la condena y la observancia de buena conducta.

Es un equipo técnico quien determina en un informe si se cumplen o no estos requisitos. Además, se tienen en cuenta factores como la peculiar trayectoria delictiva del reo, su peligrosidad, su personalidad, etc. De acuerdo con lo establecido en el RP²² y, vistos los criterios en los que se basa el mencionado informe, es ciertamente complicado que alguien condenado a PPR pudiera obtener un permiso.

Baste señalar que para determinar el riesgo de reincidencia del reo se utiliza un organigrama denominado "tabla de concurrencia de circunstancias particulares".

Las concretas características de la PPR, es decir, su aplicación a delitos especialmente graves, que la estancia del reo en prisión durante un tiempo prolongado dificulte su vuelta a la sociedad y el alto reproche social del delito cometido..., invitan a pensar, como sugieren algunos autores,²³ que es sumamente complicado que un

21 LOGP. «Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.» Art 47.2

22 Profundizando en el contenido y efectos de este informe, el artículo 156.1 del Reglamento Penitenciario establece la existencia de unas «variables cualitativas desfavorables» que pueden determinar el carácter negativo del informe.

23 RÍOS MARTÍN, J.C. *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su*

condenado a prisión permanente pueda superar esas variables y obtener un permiso.

Respecto al acceso al 3º grado, se encuentra regulado en el artículo 36 del CP. Concretamente se exige el cumplimiento efectivo de 20 años para los delitos de terrorismo y un mínimo de 15 años para el resto de delitos.

Para el ingreso en régimen abierto, el penado debe contar con un pronóstico favorable a su reinserción social, determinado en función de los requisitos enumerados en el artículo 92 del CP, es decir, la conducta del reo durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, su personalidad, sus antecedentes, etc.

Si la obtención de permisos por parte del condenado a PPR ya era complicado, mucho más lo sería su progresión al tercer grado.

En cuanto a la suspensión de la PPR, hay que acudir al artículo 92 del CP para encontrar los requisitos que debe cumplir el reo en aras de obtener la libertad condicional.

En concreto, deben haberse cumplido 25 años de condena, aumentables de darse las condiciones del artículo 78 bis 1 b),²⁴ encontrarse en el tercer grado (recordemos, haber cumplido 15 o 20 años) y que el Tribunal, en base a toda una batería de informes y hechos que acrediten y garanticen las circunstancias personales del penado (tremendamente subjetivo, por otro lado), pueda tener garantías favorables de la posible reinserción del mismo en la sociedad.

En definitiva, de una vista a los requisitos que en orden deben cumplirse para la obtención de permisos, el tercer grado o la suspensión de la ejecución de la condena puede llegarse a la conclusión de que la supuesta "revisión" de la PPR no es más que un recurso formal del legislador para dotar de legitimidad a la medida y lograr su aprobación y acomodo en el OJ.

inconstitucionalidad, 3º ed, Gakoa, San Sebastian, 2013. pp. 44-47.

24 Art 78 bis 1 b) del CP «de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años».

III. EL ENDURECIMIENTO DE LAS PENAS COMO FENÓMENO POLÍTICO-SOCIAL.

1. Consideraciones acerca de la actual escalada punitiva y la "política de gestos" del gobierno.

Tal y como adelantaba en la introducción, considero fundamental, respecto al tema objeto del trabajo, realizar una aproximación al fenómeno político y social que se encuentra tras el proceso de endurecimiento de las penas.

Es preciso aclarar que no hay una causa única o última para tal fenómeno, a mi juicio hay varias causas y se entrecruzan unas con otras. No se trata de fenómenos aislados sino que forman parte de un todo: *la globalización y el trasvase de soberanía que implica*; la *seguridad ciudadana* como concepto vago que, en función de su supuesto aumento o disminución, suele utilizarse como *justificación* para el *recorte de libertades*; el *papel de los medios de comunicación* en el tratamiento de la información criminal y el posible efecto de esa información en la audiencia y en el subconsciente de la sociedad.

No son fenómenos excluyentes para el caso que nos ocupa, se complementan y una visión en conjunto de los mismos permite apreciar el contexto que ha dado lugar a la PPR.

A efectos de introducir el tema, me parece especialmente acertada la siguiente comparación entre el CP actual y el CP del año 1995, tratando al primero como «Código Penal de la Seguridad» frente al segundo como «Código Penal de la Democracia».²⁵

La citada comparación hace referencia al proceso de endurecimiento que ha sufrido el ordenamiento punitivo español tras la realización de en torno a una treintena

²⁵ PASCUAL MATELLÁN, L., «La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado», *Revista Clivatge.- Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials*, Nº 3, 2015. pp .58 y ss.

de reformas.

A simple vista, uno puede creer o puede llegar a preguntarse si dicho endurecimiento ha podido ser propiciado por un aumento de la criminalidad en nuestro país, pero como ya se ha mencionado anteriormente, la criminalidad en España es, comparativamente, bastante inferior en relación a nuestros socios europeos.²⁶

No considero que el endurecimiento de las penas se deba a una cuestión de seguridad ciudadana o de falta de la misma, es decir, no considero que sea un fenómeno unívoco sino que, como he expresado anteriormente, en el mismo se entrecruzan diversos fenómenos e intereses.

Teniendo en consideración el actual proceso de globalización económica y sus consecuencias, se puede pensar que, en los actos del Gobierno encaminados al aumento de la dureza de las penas, reside un temor del mismo a ver cuestionada su legitimidad²⁷ por la ciudadanía.

Primero es necesario dar unas pautas acerca del marco en el que se desarrolla este fenómeno. En el contexto en que vivimos, avanzado el proceso de **globalización económica**, el ciudadano ha podido comprobar en varias ocasiones que los gobiernos, o la idea clásica de Estado-Nación como ente soberano e independiente, ha quedado ligeramente desfasada.

Esta pérdida de relevancia lleva fraguándose desde mediados del siglo XX, pero es quizás con la integración de España en la Comunidad Europea y la llegada de la especialmente dolorosa crisis económica cuando el ciudadano medio ha tomado de

26 Según un informe del año 2016 elaborado por el Departamento de Seguridad Nacional con datos proporcionados por el Ministerio del Interior, la Tasa de Criminalidad en España para el año 2016 es 7.4 puntos inferior a la existente en el año 2005.

27 Esta línea sigue GREEN. D, citado por LARRAURI PIJOAN. E en «La economía política del castigo», *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminológica*, 11-06, 2009. En el citado texto se hace referencia a la pérdida de legitimidad del gobierno en relación a su **incapacidad para redistribuir la riqueza**. Personalmente, considero que la necesidad de realizar «gestos grandilocuentes» proviene de un **trasvase de soberanía** hacia otras entidades externas al Estado. El texto trata la relación de la criminalidad con el modelo económico de ciertos países, destacando como anécdota que en los países "Neoliberales" la tasa de criminalidad es superior a la de los países "Conservadores" o a la de las "Socialdemocracias".

verdad conciencia de que las decisiones se toman lejos de casa.

El razonamiento al que el ciudadano puede llegar es este: por descontado se decide todo sin consultarle nada, entiende que la situación viene así y que él nada puede hacer.²⁸

En casos especialmente graves el ciudadano puede llegar, incluso, al extremo de pensar que su voto en las elecciones no vale para nada, porque quien salga elegido deberá plegarse a los designios de intereses superiores a él.

Lejos de querer llevar este trabajo por derroteros antiglobalistas o populistas, creo que no estoy contando nada nuevo al posible lector del trabajo. Basta con preguntar por la calle o a conocidos y le dirán a uno que *"las decisiones se toman en Bruselas o Berlín"*.

Por otra parte, no deja a nadie indiferente la resignación con que los ciudadanos aceptan esta situación, si bien es cierto que la situación económica ha propiciado que la gente salga de ese *"embotamiento social"*.

Es en este marco donde, en aras de dar una imagen de control, se realizan «gestos grandilocuentes»²⁹ en forma de endurecimiento de las penas, y en el caso que nos ocupa, estos gestos culminan en la adopción de la PPR.

Hay que precisar que este «Derecho Penal simbólico», en palabras de Cancio Meliá,³⁰ es simbólico no tanto por una posible inaplicación debido a la improbabilidad de los tipos delictivos, como por ser su fundamento un posible objetivo político-electoral cortoplacista.³¹

28 No es la finalidad de este trabajo profundizar en el tema de la globalización y sus perdedores o ganadores, en cuanto a una perspectiva de la pérdida de soberanía (pero quizás demasiado centrada en los mercados) más profunda destaco lo escrito por RECUENCO, L. *Globalización económica: pérdida de poder del Estado Nación*, en concreto el apartado 1.3 «Pérdida de poder del Estado-Nación».

29 LARRAURI PIJOAN, E, «La economía política...» *cit.* p. 13.

30 CANCIO MELIÁ, M, *Derecho penal del enemigo...cit.* pp. 108 y ss.

31 A ese uso electoralista de la política penal se refiere acertadamente Jiménez Franco como *"Populismo punitivo"*. JIMÉNEZ FRANCO, D, *Trampas y tormentos. Para una ecología del castigo en el reino de España*. La Caída, Madrid, 2015. pp.32 y 33 y p. 58.

En cierto modo la clásica dicotomía política izquierda/derecha, respecto al ámbito penal, se ha visto trastocada. Especialmente llamativo resulta el caso de la izquierda política, que ha pasado de sostener el argumento de que la criminalización de determinadas conductas es un mecanismo de represión, previsto para mantener al sistema socio económico vigente, a una neo-criminalización de izquierdas (delitos de discriminación, de odio...).

Asimismo, la idea anterior se aplica a la derecha política de un modo completamente opuesto; si a la derecha históricamente se le ha achacado un cierto conservadurismo penal y una preferencia por la *mano dura* contra los delincuentes, parece que recientemente ha descubierto las bondades del "progreso" y de ser etiquetado de "progresista" en el ámbito jurídico, en la medida en que ser "conservador" es percibido como algo poco atractivo electoralmente.³²

En síntesis: el temor del Estado a que el ciudadano perciba una pérdida de poder o sentido del mismo como resultado del proceso de globalización económica, puede ser uno de los factores que expliquen el actual fenómeno de regresión punitiva que estamos viviendo en comparación con tiempos recientes. Tal fenómeno de regresión tiene una de sus concreciones en la adopción de la PPR, que no es más que un gesto simbólico.

Por otro lado, esta escalada punitiva que hemos vivido durante los últimos años puede deberse también a razones menos abstractas o etéreas que el proceso de globalización económica.

Uno de los argumentos esgrimidos a la hora de proponer la PPR fue el supuesto "*sentir de la calle*". Si bien en el siguiente apartado se realizará una aproximación al papel de las víctimas y los casos mediáticos en la confección de la política criminal, considero útil tratar el sustancial **papel que desempeñan los medios de comunicación** tanto en la formación de la opinión popular como en el posible efecto que esto haya podido tener en el advenimiento de la PPR.

32 CANCIO MELIÁ, M, *Derecho penal del enemigo....cit.* pp. 101 y ss.

Es de sobra conocido que los medios de comunicación juegan un papel decisivo a la hora de formar la opinión de la población acerca de casi cualquier tema.

Los medios deciden lo que es y lo que no es noticia. Los medios pueden encumbrar a una persona o decretar su muerte civil. Y como toda empresa, los medios de comunicación se mueven única y exclusivamente para obtener beneficio en forma de audiencia.³³

No debe resultarnos extraña la relación entre el fenómeno criminal y los medios de comunicación, dado que el crimen tiene una alta repercusión en la sociedad y es seguido con interés, morbo o estupefacción por buena parte de los ciudadanos. Fuentes Osorio apunta en esa dirección:

«La violencia, privada o estatal, siempre ha creado fascinación en el auditorio. En las plazas la muchedumbre se agolpaba atraída y repugnada por el espectáculo del suplicio. Se reunía para disfrutar de la "fiesta punitiva". A finales del s. XVIII y primeros del XIX comienza a perderse el contacto directo con el "espectáculo punitivo" que, empero, no desaparece: «la plaza pública en las sociedades modernas son los medios de masas».³⁴

Esta argumentación no pretende ir por los derroteros de que somos sociedades primitivas ávidas de violencia, sino que aspira a recalcar el hecho de que el fenómeno criminal "vende". Ya sea en forma de noticia, libro, película o los de sobra conocidos documentales acerca de asesinatos famosos como *Zodiac*.³⁵

33 Profundizando en el tema, en términos mucho más duros se pronuncia Jiménez Franco en referencia al tratamiento informativo que se dio, por ejemplo, al caso de las niñas de "Alcásser": «La varita mágica del populismo punitivo se nutre también de la atención mediática prestada a los delitos más graves y espectaculares. La **telebasura** se encarga de cocinarlos.» JIMÉNEZ FRANCO, D, *Trampas y tormentos. Para una ecología del castigo en el reino de España*. La Caída, Madrid, 2015, pp .103 y ss.

34 FUENTES OSORIO, J. L «Los medios de comunicación y el Derecho Penal», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Universidad de Granada, Nº 7, 2005.

35 *Zodiac* (2007) es una película de David Fincher que, a modo de biopic, trata el caso del conocido como *asesino del Zodiaco*, que operó en el norte de California a finales de los años 60 y principios de los 70. Él mismo se atribuyó 37 asesinatos y gustaba de enviar cartas cifradas a la policía, fue un caso mediático que, en la línea de Jack el Destripador y tantos otros, sirve para ejemplificar esa fascinación por el fenómeno criminal.

Admito que la anterior afirmación puede parecer un tanto descarnada, pero los medios de comunicación y las empresas que los gestionan, son conscientes de esa realidad y por ello tienen a bien dar pábulo a las historias de crímenes o se da repercusión a los delitos cuando tienen lugar; es un hecho que cuanto más truculentos, mejor para la cadena. Al lector no se le escapará que los delitos mediáticos suelen ser machacados mañana y tarde en las "*parrillas televisivas*", a menudo primando poco el rigor jurídico y periodístico en detrimento del sensacionalismo y el amarillismo.

Tampoco es ajeno el fenómeno de las «olas de criminalidad» que propagan los medios de comunicación, creando en la sociedad la sensación inconsciente de inseguridad. Si el ciudadano ve habitualmente en los medios que se cometen crímenes o monográficos especiales acerca de casos, lo natural será que piense que vive en una sociedad insegura y con una alta criminalidad.

Es en esa situación cuando se produce el proceso mental por el que uno acepta un recorte de sus libertades y derechos en aras de un aumento de la seguridad ciudadana.

Por otra parte, se puede argumentar acerca de la posible influencia que ha tenido el Derecho penal del Enemigo en el pre-legislador. Como se ha apuntado anteriormente, la PPR se reserva para crímenes con una reprochabilidad y repercusión social bastante alta, y es para aquellos que hayan cometido semejante ataque contra la sociedad a quienes se les reserva una respuesta contundente y ejemplarizante.

Parece que se quiera convertir al destinatario de la medida en un "*outsider*", en un enemigo del Estado, del orden establecido y en definitiva en un ser que rechaza al sistema, se rebela contra él y decide vivir al margen del mismo.

Como no puede ser de otro modo, ese enemigo que se rebela debe ser destruido, o como mínimo se busca que no pueda destruir al Estado.

Esta percepción del criminal como enemigo del Estado se ve nítidamente en los teóricos del contrato social, si bien con diversos grados de intensidad. Fichte y Rousseau optan por calificar al delincuente como «de por sí un enemigo que debe ser destruido», Hobbes lo rebaja, por así decirlo, a «reo de alta traición» y Kant opta por dejarlo en que: «Si no participa de la vida social, debe quedar al margen de la misma».³⁶

Si bien como argumentación teórica puede tener su base y, a título personal me parece sumamente interesante, no se debe caer en un juego de enteros. Considerar que el Estado, la sociedad... tienen enemigos potenciales que se rebelan contra ellos y desean destruirlos, y que por ello se debe adoptar una respuesta preventiva extremadamente dura, es algo altamente discutible.

El Estado tiene el derecho y el deber de protegerse ante los ataques de sus enemigos potenciales, pero sin perder de vista un doble fin respecto al penado.

Debe buscar la reinserción del delincuente en la sociedad que previamente ha repudiado y debe lograr que el delincuente pague por lo que ha hecho. Del mismo modo, el delincuente debe reintegrarse en la sociedad y debe reparar el daño que haya causado.³⁷

Cerrando la argumentación, me parece especialmente clara, respecto de la doble actitud del Estado frente a los delincuentes, la opinión de Cancio Meliá: «Por lo tanto, el Estado puede proceder de dos modos con los delincuentes: puede ver en ellos personas que delinquen, personas que han cometido un error, o individuos a los que hay que impedir mediante coacción que destruyan el ordenamiento jurídico».

Como se ha visto anteriormente, no se puede entender la llegada de la PPR sin tener en cuenta el complejo contexto en el que se produce.

36 JAKOBS,G; CANCIO MELIÁ, M. *Derecho penal del enemigo...cit.* pp. 27 y ss.

37 CANCIO MELIÁ, M *Derecho penal del enemigo....cit.* p.29.

2. Riesgos de una política penal dictada por las víctimas; especial atención a casos mediáticos.

Se debe tener en consideración que cuando el Grupo Popular del Congreso de los Diputados propuso en sede parlamentaria la introducción de la PPR en nuestro OJ, lo hizo presentándolo como una suerte de exigencia de la sociedad.

En concreto, del Diario de sesiones del Congreso de 11 de marzo de 2010, se extrae que el diputado Trillo-Figueroa,³⁸ entre otros motivos que a la postre hemos visto en el ACP, hizo referencia a una encuesta de Walter Kluger que indicaba que el 81% de los encuestados eran partidarios de la reclusión perpetua.

Esta tendencia a escudarse en un supuesto clamor popular se ve reforzada por la aparición de casos mediáticos. Ha habido unos cuantos estos últimos años, pero en consonancia con la finalidad del trabajo, considero conveniente traer a colación dos de ellos: el caso de la niña *Mari Luz Cortés*, asesinada en Huelva por Santiago del Valle, condenado por pederastia, y el caso de *Marta del Castillo*, joven sevillana presuntamente asesinada por Miguel Carcaño.

Sobre el caso Cortés, la familia se reunió en 2008 con el entonces presidente del gobierno, Jose Luis Zapatero, para hacerle entrega de 2,3 millones de firmas pidiendo la cadena perpetua para delitos de pederastia.³⁹

En cuanto al caso Marta del Castillo, en el que la familia recientemente presentó 1,3 millones de firmas para la repetición del juicio, se reunieron en el año 2010 con el entonces líder de la oposición Mariano Rajoy para solicitarle que el Partido Popular incorporase la PPR si ganaba las elecciones.

En el último supuesto, parece que lograron la promesa de llevar a cabo la reforma, promesa que con el tiempo se ha visto cumplida.

³⁸ Diario de sesiones del congreso de los diputados, num 146, sesión plenaria 137, p 28.

³⁹ EL PAÍS, 30/09/2008, *Los padres de Mari Luz entregan a Zapatero más de 2 millones de firmas.*

Bien, hago referencia a estos dos hechos porque permiten ver un fenómeno tan poco tranquilizador desde una perspectiva jurídica como es que sean las víctimas del delito quienes dicten la política criminal del gobierno.

Esa petición, si bien puede tener un origen individualizado y desde luego legítimo, puede acabar degenerando en plataformas o asociaciones de víctimas. A su vez, estas pueden llegar a convertirse en auténticos grupos de presión con capacidad para influir en el gobierno.

Mencionar la perspectiva jurídica no es *baladí*, desde un punto de vista lego, puede parecer razonable que quién haya sufrido un delito dicte o colabore en el castigo que se imparta, pero desde una perspectiva jurídica eso es impensable.

De cualquier modo, las víctimas deben ser tomadas en una especial consideración, y no veo negativo que sean tenidas en cuenta a la hora de llevar a cabo la redacción de la ley, la cuestión es que no se les puede dejar a ellas la elaboración del Derecho Penal.

Como apunta Julián Ríos «El Estado no debe someter su actividad, que ha de atender al interés colectivo, a la presión mediática e ideológica de un sector de la sociedad, por muy legítimas que sean sus peticiones en lo individual».⁴⁰

40 RÍOS MARTÍN. J.C. *La prisión perpetua en España.... cit.* p.76.

IV. INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGITIMIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

Considero a la pena de prisión permanente revisable como una medida incompatible con la dignidad del ser humano, como una medida degradante e inhumana, contraria al mandato constitucional del artículo 25.2 y contraria al principio de legalidad. A continuación se desarrolla punto a punto la anterior afirmación.

1. Incompatibilidad de la medida con la dignidad humana.

La dignidad del ciudadano tiene un papel destacado en nuestro OJ, en concreto el artículo 10.1 de la CE consagra la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y de la paz social.

El artículo 10.2 CE determina que la interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales se hace de acuerdo a la DUDH, que en su artículo primero establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Para el caso que nos ocupa, creo conveniente hacer una distinción sobre la posible interpretación del concepto de dignidad. Existen numerosas definiciones de dignidad humana, pero posiblemente las dos interpretaciones más comunes son las siguientes:

-La dignidad concebida como condición mínima e indesplazable del ser humano para poder desarrollarse como persona de acuerdo con la idea de Kant: «Obra de tal modo que uses la humanidad, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, siempre como un fin al mismo tiempo y nunca solamente como un medio».⁴¹

⁴¹ De la idea de Kant se extrae que los seres humanos no pueden ser tratados como medios u objetos, no se les puede deshumanizar, sino que cada ser humano es un fin en sí mismo y debe tener las posibilidades de desarrollar su personalidad. KANT, I, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Edición de Pedro M. Rosario Barbosa, Puerto Rico, 2007, pp .42 y ss.

-La dignidad percibida como buen comportamiento o ser virtuoso⁴²; interpretación que respecto a la PPR o al derecho penal en general resulta bastante parcial, por no decir peligrosa, en la medida en que cualquier criminal por el hecho de serlo se sale de la idea de virtud asociada al comportamiento digno.

Este último argumento va en concordancia con el Derecho penal del enemigo; el destinatario de la medida ha perdido su dignidad al delinquir y hay que neutralizarlo por el bien del sistema.

Considero que tal interpretación es errónea en la medida en que deshumaniza al destinatario de la pena. El respeto a la dignidad humana es una línea roja que el legislador no debe cruzar ni siquiera respecto a los delitos penados con la PPR. Como apunta Vives Antón: «Es necesario reconocer como personas a los que, a nuestro juicio, hayan causado los más graves daños sociales».⁴³

Bien, parece claro que la imposición de una medida privativa de libertad indefinida, difícilmente casa con la concepción de la dignidad como condición mínima del ser humano para poder desarrollarse libremente.

En la Exposición de Motivos de la Ley 1/2015, el legislador argumenta, en relación a la posible vulneración de la dignidad del reo, lo siguiente: «La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de "pena definitiva" en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe estar orientada la ejecución de las penas de prisión» .

42 ROYES, A, *Morir en libertad*, Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2016 , pp. 39 y ss.

43 VIVES ANTÓN, T. *La dignidad de todas las personas*, EL PAÍS 30/1/2015

En síntesis, si entendemos la dignidad del ser humano como el conjunto de condiciones mínimas que deben darse para que éste pueda desarrollarse libremente, podemos afirmar que la PPR es contraria a la misma, ya que difícilmente facilita el desarrollo del individuo.

2. Carácter inhumano y degradante de la pena.

El artículo 15 de la CE prohíbe las penas y tratos inhumanos y degradantes. Bien, para determinar si la PPR supone una pena inhumana y degradante, es necesario determinar qué entendemos por pena inhumana y degradante.

El TC, en Sentencia 91/2000, de 30 de marzo, establece que la duración de la pena es un requisito fundamental para determinar si la misma es inhumana o no, si bien es cierto que no es el único.⁴⁴

El Tribunal argumenta que también es preciso tener en cuenta un contenido material y por ello remite al fundamento jurídico 4 de la Sentencia 65/1986, de 22 de mayo, que establece: «Depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena».

De lo dictaminado por el TC se puede llegar a concluir que la PPR es inconstitucional, tanto por la excesiva duración de la medida, como por los efectos que ese excesivo internamiento penitenciario tiene sobre el penado.⁴⁵

⁴⁴ Respecto a la duración de la medida, algunos autores como Arzamendi señalan que los 15 años deberían ser el límite máximo de cumplimiento efectivo debido a los efectos que una mayor duración de la pena produce en el reo. CUESTA ARZAMENDI, J.L., «El Principio de Humanidad en el Derecho Penal» *Eguzkilo*, Nº 23, 2009, pp. 209 a 225.

⁴⁵ Los efectos de una prolongada estancia en prisión son variados: abarcan desde Efectos Somáticos como el desarrollo de "*ceguera de prisión*", problemas de audición y alteración del gusto y el olfato a Efectos Psicosociales como el desarrollo, por parte del reo, de una profunda desconfianza hacia todo lo que le rodea, un estado de ansiedad permanente y la pérdida de vínculos con el exterior. VALVERDE MOLINA, J. *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada*, 2º ed, Editorial Popular, Madrid, 1997, pp. 97 y ss.

Mención especial para los efectos devastadores que una prolongada estancia en prisión supone para el correcto desarrollo de la personalidad humana. Una vez que el penado salga de la cárcel, cabe esperar que, por las deplorables condiciones en las que ha vivido, sea altamente improbable que pueda volver a integrarse en la sociedad.

No es objeto de este trabajo hacer una enmienda a la pena privativa de libertad como institución jurídica, naturalmente toda pena supone un recorte de los derechos del reo, pero difícilmente se puede no considerar a la PPR como una medida inhumana.

3. Vulneración del mandato constitucional de reeducación y reinserción del penado.

La CE en el art 25.2 establece, para las penas privativas de libertad en concreto, un mandato de orientación hacia la reeducación y la reinserción social, excluyendo la posibilidad de que las penas consistan en trabajos forzados.

Históricamente, la función otorgada a la prisión era la protección de la sociedad de sus elementos más peligrosos⁴⁶; la posible reinserción de los mismos no era una posibilidad que estuviera sobre la mesa. Con la llegada de la Ilustración y nuevas corrientes humanistas, se empieza a producir un cambio de mentalidad al abrir la puerta a la reinserción del criminal.

La redacción de este artículo representa acertadamente ese cambio de mentalidad del legislador en el ámbito penal. Se pasa de considerar la cárcel como un lugar cuya única función es la de encerrar a los delincuentes, a otorgarle una función mayor y mucho más noble de reeducación, si bien es cierto que más que tratarse de un derecho es una meta, como apunta Canosa Usera: «No existe, pues, un derecho a la reeducación o a la reinserción social, pues tanto una como otra son objetivos, metas a alcanzar con la ejecución de la pena».⁴⁷

46 GUDIN ROGRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F, *La historia de las penas; De Hammurabi a la cárcel electrónica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 21 a 90.

47 CANOSA USERA, R, *Sinopsis del artículo 25 de la Constitución Española*. Página web del Congreso de los Diputados, recurso electrónico.

Especialmente interesante me parece la perspectiva que sugiere Cuerda Riezu al presentar este mandato de reinserción como una reacción del legislador a lo que supuso la cárcel durante el franquismo.⁴⁸ Lugar «cuyo fin era en muchos casos poner a los disidentes políticos a buen recaudo y aterrorizar al resto de la población».

Veo conveniente matizar que no se trata de un mandato destinado en exclusiva al legislador penitenciario; la STC 209/1993, de 28 de junio, hace referencia al carácter de «*norte para la política penitenciaria*», cuyos destinatarios directos son los poderes públicos, el gobierno de la nación o cualquier otra institución con competencia en la materia.

Respecto a la reeducación, en el contexto de una estancia indefinida en prisión, es bastante complicado que se produzca algún resultado favorable. Hay que tener en cuenta los efectos que la cárcel produce en el penado, que abarcan desde el simple miedo hasta la desconfianza en lo que le rodea o una profunda sensación de indefensión.⁴⁹ Cuanto mayor es la duración de la pena, las posibilidades de reeducar al reo disminuyen, y tampoco mejoran las perspectivas en lo que se refiere a reinsertar al reo en la sociedad.⁵⁰

A los problemas desarrollados por el penado a lo largo de su estancia en la cárcel se suma la situación que se encuentra al salir de prisión. En el supuesto de una estancia prolongada como resulta previsible esperar de la PPR, es probable que sus antiguos lazos con personas de fuera de la cárcel se hayan cortado, tampoco tendrá trabajo y lamentablemente existen prejuicios acerca de los ex-convictos, quizás no tenga a nadie que le espere fuera.

A efectos expositivos puede ser clarificador el siguiente ejemplo que, si bien es

48 CUERDA RIEZU, A, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión.....cit.* p. 60.

49 RIOS MARTÍN, J,C *La prisión perpetua en España. Razones de....cit.* pp .145 y ss.

50 Mención aparte merece la perspectiva sugerida por María Acale Sanchez de que, en realidad, viendo las reformas de 2003, 2010 y 2015, poco interés parece tener el legislador en la posible reinserción del reo en la sociedad. ACALE SÁNCHEZ. M, *La prisión permanente revisable: ¿Pena o cadalso?* Iustel, Madrid, 2016. pp. 188 y ss.

cierto que no deja de ser una película basada en un relato de Stephen King, sirve para ilustrar las dificultades a las que se enfrenta un exconvicto una vez sale de prisión.

Se trata del personaje de Brooks en *Cadena perpetua* (*The Shawshank Redemption* en el original) que, tras haber pasado toda su vida entre rejas, sale de la cárcel y se encuentra en un mundo completamente desconocido para él. Sin un objetivo en la vida, familia ni perspectivas de futuro, acaba suicidándose en la habitación en la que vive alquilado.

Sin duda es ficción, y, aunque no todos los ex-convictos acaban con su vida ante su incapacidad de adaptarse al mundo exterior, es un fenómeno que no puede dejarse de lado.

En definitiva, la reeducación es harto complicada debido a los efectos que la prolongada estancia en prisión produce en el reo, y la reinserción es difícil de lograr en cuanto a que es extremadamente complicado que se dé la efectiva revisión de la pena, y de darse, será cuando hayan pasado varios años, por lo que tras pasar buena parte de su vida recluido será complicado que el reo pueda adaptarse con éxito a la vida en libertad.

4. La indeterminación de la pena y el principio de legalidad.

La indeterminación de la extensión de la PPR pone en duda la seguridad jurídica derivada del principio de legalidad que se haya implícito en la redacción del artículo 25.1 CE.

Es preciso matizar que, por seguridad jurídica, se hace referencia a la previsibilidad de las consecuencias jurídicas que tiene el comportamiento de los ciudadanos.⁵¹

⁵¹ Respecto al binomio seguridad jurídica-principio de legalidad, J.C Ríos parte de la idea del mismo como estandarte frente al *ius incertum* del Antiguo Régimen: «Frente a la arbitrariedad del poder en el Antiguo Régimen, el valor de la seguridad jurídica, junto con el de la libertad-el aseguramiento de las esferas individuales de libertad-fue, posiblemente, el principal motor del surgimiento y de la confirmación del Estado de Derecho». RÍOS MARTÍN, J.C. *La prisión perpetua en España; Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. Garkoa, Donostia, 2013. p .158.

El hecho de que el condenado a la PPR no pueda conocer con exactitud la extensión de la pena tiene como consecuencia la aparición de una profunda inseguridad jurídica.

En esta línea -que la PPR realmente está determinada- se ha pronunciado el Consejo de Estado, alegando que el condenado a prisión permanente revisable sí que puede conocer cuál es el tiempo que cómo máximo habrá de pasar en prisión, con un grado de certeza semejante al condenado a cualquier otra pena de prisión, pues en ambos casos el acceso a los beneficios penitenciarios está subordinado a su colaboración y buen pronóstico.⁵²

Esa falta de certeza sobre la duración exacta de la pena puede tener efectos perniciosos en la salud del reo, favoreciendo que caiga en la desesperanza y acabe desarrollando problemas psicológicos.

En síntesis, debido a su indeterminación, puesto que la salida del condenado de prisión está determinada por una serie de factores subjetivos que impiden concretar un momento estándar para su salida, la PPR va en contra de la seguridad jurídica derivada del principio de legalidad contenido en la CE.

⁵² CÁMARA ARROYO, S. *La prisión permanente revisable; el ocaso del humanismo penal y penitenciario*. Aranzadi, Navarra, 2016. p 153.

V. CONCLUSIONES

En vista de todo lo anteriormente expuesto, concluyo en que: la pena de prisión permanente revisable implantada en la reforma del año 2015 dista poco de ser una cadena perpetua enmascarada.

La última reforma del CP supone la puntilla al conocido como CP de la democracia, ahonda en un preocupante punitivismo y da la impresión de que el legislador tiene poca confianza en fines como la reeducación y la reinserción social.

Los argumentos oficiales para su inclusión en el OJ dejan bastante que desear. Se habla de equipararse a nuestros vecinos y de Derecho Comparado, cuando la realidad es que la diferencia entre ellos y nosotros es que cuentan con auténticos mecanismos de revisión, mecanismos que, como ya se ha apuntado, en nuestro caso resultan de complicada aplicación.

Se alude a la necesidad de recuperar la confianza en la justicia española, cuando la realidad es que si el ciudadano confía poco en los tribunales es por motivos tan vergonzantes como la sobrecarga de trabajo y la falta de recursos, o la doliente y continua injerencia del ejecutivo en los quehaceres judiciales.

Se menta a la sociedad, a un supuesto sentir de la calle y una creciente criminalidad, pero la realidad es tozuda y los datos están ahí; estamos entre los 5 países de Europa con menor tasa de criminalidad.

Se menta un afán de prevención del delito, cuando se trata de simple y pura intimidación. Un efecto preventivo nulo en realidad, dado que ya existían unos límites bastante generosos de duración de la pena.

Si la perspectiva de poder pasar hasta un máximo de 40 años en prisión no surte el efecto deseado ¿Qué le hace pensar al legislador que la PPR obtendrá mejores resultados?

Finalmente, no deja de ser un debate envenenado; es una medida prevista para casos especialmente mediáticos y con una altísima reprochabilidad social. A nivel de la calle, la gente considera justificada la cadena perpetua, normalmente sin tener en cuenta si es constitucional o no; ni que decir tiene que resulta *extremadamente frustrante* exponer que uno está en contra de tal medida cuando el debate *se baja al barro y se mentan casos mediáticos o se personaliza*.

Por otro lado, la gran defensa de esta medida es el argumento de su posible revisión. Una pena que se dice revisable, pero que en la práctica tal revisión resulta extremadamente compleja, y que más parece un mecanismo que se ingenia el legislador para poder sortear la incompatibilidad de esta medida con nuestro texto constitucional.

El mecanismo previsto deja caer buena parte del éxito de la posible revisión de la condena en la conducta del reo; de él dependerá que la revisión sea favorable o negativa, de su comportamiento entre rejas y de una suerte de variables cuya apreciación resulta, de normal, bastante subjetiva.

El legislador sabe, o quizás lo desconoce (que sería aún más grave), que la vida en prisión es extremadamente difícil, y que resulta inviable que el preso cumpla los estándares de buen comportamiento durante tanto tiempo sometido a esa continua tensión.

Ya ha quedado claro que el advenimiento de esta medida no se enmarca en una España plagada de criminalidad, sino que es la nueva fase de un fenómeno mucho más complejo como es el paulatino endurecimiento de las penas.

He querido aportar mi visión acerca de ese fenómeno, de lo que hay detrás y a lo que puede deberse, vuelvo a recalcar que no es unívoco, sino que se trata de fenómenos entrelazados que, a modo de pinceladas, componen un lienzo mayor.

Un Estado que, ante el posible cuestionamiento de su legitimidad por parte de sus ciudadanos y que, en aras de demostrar su fuerza y plena vigencia, realiza una suerte de juegos de artificio en forma de *mano dura* con los criminales y endurecimiento de las penas. Endurecimiento que acaba en la PPR.

Es por el trasvase de poderes a entes supranacionales, fruto del proceso de globalización económica, por lo que se pone en duda la efectividad misma de nuestros gobernantes.

Políticas que no dejan de ser lo que algunos autores han llamado acertadamente "gestos grandilocuentes", y que siempre son bien recibidos por buena parte de la ciudadanía, que tiene el prejuicio de que existe impunidad, los delincuentes viven muy bien, las cárceles son hoteles y con el criminal hace falta mano dura.

No obviemos que el ciudadano tiene una opinión voluble, en muchos casos modelada por los medios de comunicación, que en aras de aumentar la audiencia gustan de dar pábulo a la información criminal, normalmente con poco rigor académico y dosis altas de amarillismo.

Todo esto se combina con una percepción del reo como enemigo del Estado, que debe ser neutralizado para que jamás vuelva a levantarse contra el mismo. Neutralización justificada como reparación proporcional a la víctima, que en algunos casos se ha visto como acaban, si no dictando, al menos orientando la política criminal del Estado, perspectiva altamente preocupante.

Por otra parte, queda hacer mención a la inconstitucionalidad de la medida; la pena de prisión permanente revisable atenta contra la dignidad humana, es una pena inhumana y degradante, atenta contra el principio de seguridad jurídica derivado del principio de legalidad y vulnera flagrantemente el mandato constitucional de reinserción y reeducación del penado.

Es contraria a la dignidad humana en cuanto a su carácter de medida privativa de libertad indefinida, que difícilmente casa con la dignidad como condiciones mínimas de la persona para el desarrollo de su personalidad. Es inhumana, en la medida que su indeterminación favorece la aparición de una sensación de desesperanza en el penado, así como una continua degradación de su cuerpo y mente por una prolongada estancia entre rejas. La indeterminación de la medida atenta contra el principio de seguridad derivado del principio de legalidad; no vale la excusa de que en realidad sí se encuentra determinada.

Finalmente, es contraria al mandato constitucional de reeducación y reinserción, porque aunque se le cuelgue a la medida la coletilla de revisable y, aceptando la hipótesis de que se pueda dar tal revisión, difícilmente se podrá reinsertar en la sociedad quién ha pasado 25 años al margen de la misma.

Tras esta recapitulación de los aspectos tratados en el trabajo, la conclusión es clara: considero que se trata de una medida inconstitucional e innecesaria, a tenor de lo ya establecido en nuestra ley penal respecto a los mecanismos y topes máximos de cumplimiento de la condena.

VI. BIBLIOGRAFÍA

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

BOLDOVA PASAMAR., M.A, SOLA RECHE, E, ROMEO CASABONA, C.M, *Derecho Penal. Parte General: Introducción a la teoría jurídica del delito*. Comares, Granada, 2013, pp.4-5.

CÁMARA ARROYO, S, *La prisión permanente revisable; el ocaso del humanismo penal y penitenciario*. Aranzadi, Navarra, 2016.

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

DAUNIS RODRIGUEZ, A, «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español». *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.^a Época, Nº 10, 2013. pp. 65-114.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J,L, «El principio de humanidad en el Derecho penal», *Eguzkilo*, Nº 23, 2009, p.219.

FUENTES OSORIO, J, L «Los medios de comunicación y el Derecho penal». *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Universidad de Granada. Nº 7, 2005.

GUDIN ROGRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F, *La historia de las penas; De Hammurabi a la cárcel electrónica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 21 a 90.

JAKOBS,G. CANCIO,M, *Derecho penal del enemigo*, 2º edición, Civitas, Navarra, 2006.

JIMÉNEZ FRANCO, D, *Trampas y tormentos. Para una ecología del castigo en el reino de España*. La Caída, Madrid, 2015.

KANT, I, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Edición de Pedro M. Rosario Barbosa, Puerto Rico, 2007, pp. 42 y ss.

LARRAURI PIJOAN, E, en «La economía política del castigo». *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminológica*, 11-06, 2009.

LASCURIAIN, J,A, *Los males de la cadena perpetua revisable*, EL MUNDO 10/06/2010.

McLUHAN, M, *Comprender los medios de comunicación. Las extensiones del ser humano*. Paidós. Barcelona. 1992.

PASCUAL MATELLÁN, L, «La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado», *Revista Clivatge.-Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials*, Nº 3, 2015.

RÍOS MARTÍN, J,C, *La prisión perpetua en España; Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. Garkoa, Donostia, 2013.

ROYES, A, *Morir en libertad*, Edicions de la Universitat de Barcelona, Barcelona, 2016. pp. 39 y ss.

VALVERDE MOLINA, J, *La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada*, 2ª edición, Editorial Popular, Madrid, 1997.

VIVES ANTÓN, T. *La dignidad de todas las personas*. EL PAÍS 30/01/2015.

-TEXTOS NORMATIVOS:

Anteproyecto de Reforma del Código Penal.

Informe del Consejo de Estado sobre el ACP

Constitución Española de 1978.

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, de Consejo de Estado.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

-OTROS DOCUMENTOS:

Eurobarómetro año 2013

Barómetro del CIS, Enero de 2017

