



FACULTAD DE DERECHO

**ANÁLISIS DE LA COMPATIBILIDAD DE LA PENA DE
PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE CON LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES Y LOS PRINCIPIOS
QUE RIGEN EL DERECHO PENAL ESPAÑOL**

Autor: Carlos Mota Orce

4º E-1 JGP

Filosofía del Derecho

Tutor: Vanesa Morente Parra

Madrid

Marzo 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	4
1.1 PLANTEAMIENTO Y OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN	4
1.2 ENFOQUE	4
1.3 METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA	5
1.4 OBJETIVO	6
2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS QUE AFECTAN A LA PENA DE PRISION PERMANENTE REVISABLE EN EL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.	6
3. COMPATIBILIDAD DE LA REGULACIÓN DE LA PENA DE PRISION PERMANENTE REVISABLE EN SUS DIFERENTES FASES CON LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES	9
3.1 LEGISLACIÓN	9
3.2 PROCESO JUDICIAL	20
3.3 CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA EN SEDE PENITENCIARIA	22
3.4 PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN	23
4. DERECHO COMPARADO: ¿HAY ALTERNATIVAS EN OTROS PAISES?	26
5. ¿HAY ALGUNA FORMA DE REGULARLA EN ESPAÑA? (PROPUESTA DE REGULACIÓN)	30
5.1 ¿QUÉ DIFICULTADES ENTRAÑA REGULAR UNA PENA ASÍ EN ESPAÑA?	30
5.2 PROPUESTA DE REGULACIÓN	33
6. CONCLUSIONES	36
FUENTES DE INVESTIGACIÓN	38

LISTADO DE ABREVIATURAS

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

1. INTRODUCCIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO Y OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

¿Puede el fin justificar los medios? Desde luego los faraones del antiguo Egipto al admirar sus pirámides afirmarían rotundamente que la esclavitud es un mal necesario para que el sistema funcione. Esta línea de pensamiento en la sociedad actual sería condenada pues nadie considera que una construcción arquitectónica por muy grandiosa que esta sea, constituya motivo suficiente para justificar la esclavitud. De la misma manera, nos podemos preguntar si la pena de prisión permanente revisable es o no un mal necesario que cumple una función tan primordial en nuestra sociedad que avala su existencia.

La pena de prisión permanente revisable nace en el contexto de la sociedad actual, en la que existe un pensamiento generalizado de que la regulación penal es demasiado garantista y laxa con los condenados. En este sentido esta pena no es sino una manifestación surgida de este deseo de la sociedad de tener un derecho penal más severo. Cabría argumentar que el Derecho no es algo estanco y debe por tanto evolucionar y adaptarse a la realidad concreta. Si es el deseo de la sociedad optar por este tipo de penas, lo cual ha sido manifestado a través de su voto en las elecciones precisamente a los grupos parlamentarios que apoyan esta figura penal ¿no debería cambiar el sistema penal en consecuencia? Esto por supuesto va más allá de la simple aceptación aislada de esta figura penal, porque como ahora analizaremos el problema que plantea su aceptación es uno de carácter poliédrico ya que presenta diferentes caras.

1.2 ENFOQUE

Debo recalcar que esta es una reflexión desde un punto de vista iusfilosófico en la que parece pertinente ahondar en la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable a través de su grado de conexión con los principios, valores y derechos fundamentales sobre los que se apoya nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que no me centraré en el estudio de su regulación jurídica concreta, es decir, en los pormenores de su positivación en el marco del ordenamiento jurídico español, ya que ese es el cometido de la dogmática jurídica. Esto se alinea con el pensamiento de autores como Leganés

Gómez, que sostienen que la constitucionalidad es el factor clave del debate acerca de la pena de prisión permanente revisable¹.

En el transcurso de mi labor de investigación para esta reflexión he descubierto el énfasis tan positivista que ha seguido la crítica a esta pena. Es por ello que he encontrado grandes dificultades al buscar contenido que siga este análisis jurídico moral y entre en la esfera más ius filosófica de la pena. Esto a su vez, me lleva a pensar que quizás no se ha reflexionado lo suficiente sobre el fundamento ético de esta pena y como impacta en los derechos fundamentales de la persona. Siendo esto lo que en última instancia y a ojos de un sector doctrinal la reviste de validez en el seno de un sistema constitucional.

1.3 METODOLOGÍA Y ESTRUCTURA

La estructura expresada a través de cada uno de los epígrafes del trabajo transcurrirá de forma paralela a la metodología analítica que se expone a continuación.

Comenzaré ofreciendo la definición, articulación y naturaleza de los derechos humanos, así como las de la pena de prisión permanente revisable en el sistema jurídico español especialmente en su faceta constitucional y penal. Empezaremos con ello a comprender las características que hacen que estas dos figuras sean o no potencialmente incompatibles entre ellas.

Después de lo cual procederemos a dividir la pena de prisión permanente revisable expresada en sus diferentes planos y etapas estableciendo de forma detallada las posibles injerencias que cada una podría conllevar.

Tras haber analizado esta pena de forma introspectiva dirigiremos nuestra mirada hacia fuera, realizando un ejercicio de derecho comparado en el que observaremos la presencia de penas similares en otros países, buscando estudiar alternativas que podrían incorporarse a nuestro ordenamiento.

Finalmente analizaremos las dificultades intrínsecas que presenta la existencia y vigencia de esta figura penal en España, así como con una propuesta de modificaciones que siguiendo lo expuesto resultaría más compatible con los derechos fundamentales y los

¹Leganés Gómez, S., “La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal*, n.º 110, 2014, p. 21.

principios que rigen nuestro sistema jurídico. Cerrando el telón con las conclusiones de la investigación.

1.4 OBJETIVO

Todo lo dicho está dirigido a responder la gran pregunta **¿son verdaderamente compatibles la pena de prisión permanente revisable con los derechos fundamentales y a los principios que rigen el ordenamiento penal español?**

APARTADOS

2. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y PRINCIPIOS QUE AFECTAN A LA PENA DE PRISION PERMANENTE REVISABLE EN EL MARCO DEL CONSTITUCIONALISMO ESPAÑOL.

En primer lugar, debemos preguntarnos ¿qué entendemos por derechos fundamentales? En el marco del constitucionalismo español deberemos acudir al Título 1 de la Constitución española que versa sobre los derechos y deberes fundamentales, concretamente a su artículo 10. Aquí no obtenemos una respuesta clara pues el legislador utiliza una fórmula general para designar los mismos, menciona la dignidad, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad. Después se remite a la Declaración Universal de Derechos Humanos y a los tratados que han sido ratificados en la materia por España de cara a la interpretación de los derechos fundamentales. Aunque no obtenemos una enumeración de los mismos se ha explicitado que se trata de derechos que son inherentes a la persona y los configura como derechos absolutos que son inviolables, inalienables e irrenunciables naciendo todos ellos de la dignidad. Configurándolos, así como límite inquebrantable que emana de la dignidad y obliga tanto a las personas, como al Estado a actuar acorde a los mismos. Encontramos su concreción en el Capítulo segundo titulado derechos y libertades, que en sus artículos 14 a 29 y el 30 en lo relativo a la objeción de conciencia, contienen los derechos fundamentales stricto sensu. Todos ellos están supeditados a un marco de igualdad articulado a través de una prohibición de discriminación por cualquier tipo de condición personal.

Uno de los rasgos claves del constitucionalismo es sin duda el reconocimiento y garantía que en el encuentran los denominados “derechos fundamentales”. Su transcendencia es de tal magnitud que sirven como criterios materiales de validez. Esto quiere decir que a pesar de que una norma sea aprobada por el órgano competente y el procedimiento adecuado adquiriendo validez formal, esta sería en última instancia inválida por razones materiales. Esto refleja que el sistema constitucional es muy ambicioso, pues de alguna manera limita al legislador incorporando al sistema una ética pública compuesta de valores morales aceptados socialmente. Lo que significa que la incompatibilidad de la pena de prisión permanente revisable con los derechos fundamentales podría llegar a suponer incluso su invalidez.

Nuestro sistema constitucional opta por una doble configuración de los derechos fundamentales ya que operan a la vez como derechos y como principios que rigen el mismo. De tal manera que adquieren una gran transversalidad afectando al ordenamiento jurídico en su conjunto. Pero es precisamente por ello que en ocasiones se plantean situaciones que generan un choque o conflicto de estos principios.

La figura de la pena de prisión permanente revisable se sitúa entre dos bienes jurídicos. Por tanto, de cara al análisis que realizaremos sobre la misma, nos centraremos por un lado en los derechos de tutela judicial efectiva y libre desarrollo de la personalidad, que implica el derecho a una segunda oportunidad. Además, del principio de igualdad, el principio de reinserción social y el principio último de la dignidad humana. Por otro lado, hay que equilibrar todos ellos con el principio del interés general, manifestado en la necesidad de seguridad colectiva. Está claro que todos los principios son dignos de respeto tanto por parte del Estado como por parte de las personas. Debiendo existir por tanto una ponderación entre ellos, pues “Cuanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro”². Por lo que la ponderación presentaría dos partes diferenciadas, en primer lugar, confirmar la mayor importancia del principio que se defiende y en segundo lugar valorar el daño producido al otro. Si observamos conjuntamente ambas reflexiones quedará claro si ello merece la pena, en esencia si el daño es proporcional al beneficio obtenido.

² Robert, A., *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdez, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 161.

Esto extrapolado y aplicado a la pena de prisión permanente revisable significaría que el legislador tras realizar este ejercicio de ponderación, ha decidido que en virtud del principio de interés general hay que defender a toda costa la seguridad colectiva. Pero es tal el grado de importancia que le otorga que entiende justificadas conductas provocadoras de un desvalor en otros principios para conseguirlo.

¿Tiene sentido el razonamiento del legislador? Si continuamos con nuestro análisis desde la visión constitucional, cabe estudiar la CE desde una doble vertiente, como contrato y como pacto social. Debemos por ello razonar que las personas se adhieren a esta norma suprema sometiéndose a sus preceptos debido a que buscan a cambio asegurar su supervivencia. Es precisamente de la garantía de seguridad y de paz a cambio de someterse a unas normas de las que habla Hobbs cuando hace referencia al proceso que da lugar al nacimiento del Estado Moderno. De forma similar John Locke en su Segundo Tratado sobre el gobierno civil declara que “los hombres procurarán protegerse bajo la seguridad de la sociedad civil que fue instituida con ese propósito”³.

Es precisamente siguiendo esta línea de pensamiento con la que llegamos inevitablemente a la conclusión de que la función fundamental del Estado es mantener la paz social. Esta es además precisamente la razón de ser de la pena de prisión permanente revisable que justifica su existencia en base a la protección del orden social. Esta coincidencia no es tal puesto que no es de extrañar que la más severa de las penas de nuestro ordenamiento se oriente precisamente a garantizar el cumplimiento de este acuerdo adquirido por los ciudadanos para con el Estado y que tiene una importancia de tal calibre que sin ella los mismos cimientos de su existencia se tambalearían. En este sentido el Estado entiende que “la lesión o no consideración de la dignidad del delincuente es necesaria para salvar la dignidad de las víctimas y de la sociedad misma”⁴.

Sin embargo, en sentido contrario podríamos argumentar que la cautela instrumentalizada a través del principio de intervención mínima es lo que debe caracterizar a la regulación penal y más aún en una de sus expresiones más severas como es la pena de prisión permanente revisable. Hay que recordar que el Estado moderno como lo entendemos hoy en día es una invención social que no lleva existiendo tanto tiempo. La paz de Westfalia

³ Locke, J., *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Awnsham Churchill, Inglaterra, 1689, p.22.

⁴ Ríos Martín, JC., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa, San Sebastián, 2013, p. 62; Lozano Gago, M. L., “La nueva prisión permanente revisable”, en *Diario La Ley*, n.º 8191, 2013, p. 105.

de 1648 represento el inicio de la sociedad moderna asentada en un sistema de estados. Es por ello, que es preferible que el Estado aún uno de carácter garantista como el nuestro no esté imbuido de poderes y competencias que le permitan actuar sin ningún tipo de control, tiene que estar limitado porque si no como ya ha nos ha demostrado la historia innumerables veces el que acaba perjudicado es el individuo que es precisamente en el que recae la soberanía. El Estado debe ser siempre una forma de articular dicha soberanía, de instrumentalizarla para alcanzar una mayor realización de la misma, debemos cuestionarnos la moralidad de las injerencias del Estado contra el individuo, porque la persona, incluso una que no ha logrado insertarse correctamente en la sociedad, a veces con resultados desastrosos, es inherentemente superior a un ente artificial que puede ser manipulado y retorcido alejándolo de cumplir los objetivos para los que fue creado.

Aun partiendo de la aceptación de la visión del Estado de considerar el principio de interés general como razón suficiente para justificar la lesión de otros principios y derechos fundamentales. Lo dicho en el párrafo anterior obligaría al legislador a probar que la pena de prisión permanente revisable es no solo la solución más eficaz para castigar ese tipo de delitos, sino que se requiere además que sea la menos lesiva para ello.

3. COMPATIBILIDAD DE LA REGULACIÓN DE LA PENA DE PRISION PERMANENTE REVISABLE EN SUS DIFERENTES FASES CON LOS PRINCIPIOS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

Entendemos ahora lo que son los derechos fundamentales y como se enmarcan en el constitucionalismo español, además se ha establecido el conflicto existente entre varios de ellos articulados como principios que rigen nuestro ordenamiento. Podemos por ello pasar a definir y entender la articulación jurídica de la pena de prisión permanente revisable.

3.1 LEGISLACIÓN

Su regulación actual está recogida en la Ley Orgánica 1/2015⁵ y está prevista como pena para varios delitos graves:

⁵ 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.

1. Artículo 140 del Código Penal: Para un asesinato cualificado en el que se incluyen los homicidios en los que la víctima sea menor de 16 años o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, una enfermedad, o una discapacidad física o mental.
2. Artículo 485.1 del Código Penal: La muerte del Rey, Reina, Príncipe o Princesa de Asturias.
3. Artículo 573 bis del Código Penal: Delitos de terrorismo que provoquen la muerte de una persona.
4. Artículo 605 del Código Penal: La muerte del jefe de un Estado extranjero o de otra persona especialmente protegida por un Tratado Internacional cuando suceda en territorio español.
5. Artículo 607 del Código Penal: En el marco de delitos de genocidio cuando se produzca la muerte, agresiones sexuales o lesiones graves de una persona.
6. Artículo 607 bis del Código Penal: En el marco de delitos de delitos de lesa humanidad cuando se produzca la muerte, agresiones sexuales o lesiones graves de una persona.

Es bastante característico que, en un inicio se quisiera establecer la pena de prisión permanente revisable como una modalidad agravada de las penas privativas de libertad como si ambas fuesen idénticas. Desde el punto de vista de los derechos fundamentales esto no era claramente lo preferible, porque el nivel de restricción del derecho de libertad y la incertidumbre son mucho mayores en el caso de la primera y podría llevar inevitablemente a confusión. Aun con todo es verdad que para las penas privativas de libertad más largas que pueden llegar a implicar incluso más tiempo en prisión, no se contempla el mecanismo de revisión que sí se incluye en esta pena. Lo que en teoría haría esta pena revisable más acorde al principio de reinserción que las que no son revisables, pues el penado tiene una mayor perspectiva de libertad. Finalmente se entendió que parecía preferible diferenciarla y configurarla como una pena aparte, debido a que a diferencia de las penas privativas de libertad no contiene un plazo determinado de duración ni un límite máximo preestablecido.

Apartándonos momentáneamente del análisis de la validez material de la pena podemos mencionar sucintamente que corre el riesgo de ser invalida también por motivos formales. Pues atendiendo a la legalidad y la seguridad jurídica, estos principios se ven cuestionados

en diferentes aspectos de la pena. Para cualquier tipo penal, la pena debe estar claramente determinada en la ley porque el propio principio de legalidad “impone el conocimiento potencial de las consecuencias que se derivarán de la comisión de un hecho delictivo, el momento de dicha comisión”⁶. Queda sujeto por tanto al contenido del artículo 25.1 CE que establece el conocido precepto penal *nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine* y *nulla crimen sine poena legal*. Atendiendo a todo ello, la pena de prisión permanente revisable no cumple con este requisito pues el condenado a esta pena no sabrá la duración exacta de la misma hasta que se dé el caso de pasar por un proceso de revisión y este le sea favorable. Además, el carácter perpetuo de la pena implica que su duración no será fijada ni por la ley, ni por la sentencia lo que genera gran inseguridad jurídica. Hasta en el caso de pasar el resto de su vida en prisión seguiría estando sujeto a esa incertidumbre. Esto se debe a que desconoce cuándo va a morir lo que supone además y como veremos después puede atentar contra la integridad mental del penado y por ello contra su dignidad.

Continuaremos ahora abordando la finalidad de prevención de la pena en su faceta general y especial: ¿Son necesarias las penas para garantizar el cumplimiento? Siguiendo el mito del anillo de Giges parece que sí, pues evidencia que la última ratio de prevención de una conducta no deseada es la del miedo al castigo de la ley. Partiendo de esa tesis podríamos afirmar que la dureza de una pena influye en la efectividad de la prevención del delito asociado a la misma, por lo que se busca un mayor efecto disuasorio cuanto más grave sea la conducta que se pretende evitar. Ahora bien, esto no equivale a pensar que la severidad de la pena es directamente proporcional a su grado de prevención, ya que partiendo de la base de que el delito está penado con gran dureza se alcanza un límite pasado el cual no se obtiene el resultado deseado. Siguiendo a Lascuráin Sánchez “esta nueva institución de la prisión permanente revisable, no nos protege más, no nos hace más libres”⁷. Es por ello que recordando la ponderación de los bienes jurídicos que están en juego, debemos preguntarnos el porqué de optar por una solución más severa si esta contraviene los mismos principios que inspiran nuestro ordenamiento sin ofrecer nada a cambio. Estaríamos pues ante una pena cargada de un deseo vengativo de castigar a quien

⁶ Sanz-Díez de Ulzurrun, M., “La sentencia del TEDH del asunto *Léger* c. Francia del 11 de abril de 2006. Sobre la compatibilidad de las penas de larga duración con las exigencias del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos”, en *Revista europea de Derechos Humanos*, n.º 7, Comares, 2006, p. 234.

⁷ Lascuráin, J. A., *No sólo mala: inconstitucional*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p.124.

ha obrado mal y por ende tornando la justa imposición de un mal en una retorcida e irreconocible justicia. De esta manera apunta a reforzar la prevención general, es decir intenta disuadir al resto de la población mediante un castigo ejemplarizante. En este sentido debemos hablar también sobre el principio de proporcionalidad que es precisamente la cristalización de ese ejercicio de ponderación de bienes jurídicos.

El Derecho Penal en el que por supuesto se enmarca la pena de prisión permanente revisable nace entre otras cosas como alternativa a la venganza privada para evitar una respuesta desproporcionada a través de represalias que desencadenen un círculo vicioso de violencia y para hallar una verdadera justicia. “Es por ello que el derecho penal no puede ser un instrumento de venganza”⁸. La prisión permanente revisable debe ser cuestionada en el contexto del principio de proporcionalidad pues a diferencia de la desmedida justicia privada solo puede justificarse una pena más severa si esta protege en mayor medida la libertad de las personas y la paz social. Por un lado, la proporcionalidad debe estar presente en la ley que debe decidir si esta pena es necesaria e idónea para prevenir y castigar la conducta no deseada. Por otro y como observaremos más tarde debe estar igualmente presente en el ejercicio de ponderación del proceso judicial. Hay que entender que la gravedad de la pena de prisión permanente revisable puesta en conexión con el principio de proporcionalidad viene a significar que el legislador en previsión de la comisión de delitos tan horribles que provocarían un gran impacto negativo en la sociedad por su gravedad se ve obligado a acudir a esta figura. ¿No es esta una conducta loable? A pesar de sus defectos y siguiendo con la proporcionalidad ¿no garantizaría el cumplimiento de un castigo proporcional al crimen cometido impidiendo la impunidad de los que lo han cometido? A pesar de esto y atendiendo a Ríos Martín “hay una clara disfuncionalidad entre la prisión permanente revisable y la finalidad preventiva que pretende la norma penal, ya que se puede alcanzar la finalidad con otras penas con menor sacrificio para los derechos fundamentales, además de que la respuesta penal debe venir limitada por los derechos constitucionales”⁹.

Por último, hay que señalar que la pena prisión permanente revisable deja la finalidad de prevención en su faceta especial vacía de todo contenido y motivo para seguir existiendo pues difícilmente podrá el penado reincidir si es probable que nunca abandone prisión.

⁸ Carbonell Mateu, C., *Prisión permanente revisable: una pena injusta e inconstitucional*, UNIJURIS, La Habana, 2015, p.11.

⁹ *Op. cit.*: Ríos Martín, J. C., p. 67.

Es por ello que “la doctrina mayoritaria ha esgrimido importantes argumentos acerca de la inconstitucionalidad de la nueva figura penal, por considerarla contraria a la previsión preventivo especial contenida en el artículo 25.2 de la Constitución Española y el artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria¹⁰”¹¹.

Como hemos visto una de las razones de existencia de esta pena obedece a la finalidad preventiva que acabamos de tratar. Se trata de un control ex ante en el sentido de que intenta disuadir a las personas de cometer el delito y ex post pues castiga al que no cumple. Sin embargo, cabría sugerir que está no es la manera más eficiente de asegurar la prevención. ¿Existe una forma de prevención que no sea a través de la imposición de penas restrictivas de derechos fundamentales?

Para responder a esta pregunta hay que reflexionar sobre la pena de prisión permanente revisable en conexión con la función de educación del Estado. Observamos aquí una doble configuración de la educación como derecho fundamental que actúa simultáneamente como principio. Cabezudo Bajo entiende que “Las violaciones de los derechos fundamentales pueden ser ocasionadas, tanto por una «acción» como por una «omisión» de los poderes públicos”¹². Esto es debido a la naturaleza garantista de nuestro Estado, que entre otras cosas debe procurar una educación de calidad para todo el mundo. Pero no hablamos exclusivamente de una educación puramente académica porque la misma debe conducir a una correcta inserción en la sociedad. Dice el art. 27.2 CE “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 Estado debe por ello esforzarse por formar a sus ciudadanos para que se comporten de acuerdo a esos principios que conforman la moral pública. Pues si estos no reciben formación específica al respecto difícilmente se les podrá exigir que la cumplan. Considerando estos factores no parece descabellado afirmar que el Estado puede ser responsable de forma colateral por la comisión de delitos debido a que han sido cometidos por personas que obviamente no se han insertado correctamente en la sociedad evidenciando un fracaso en su labor educativa. No parece por ello adecuado que el legislador decida usar un tipo penal tan represivo, pues constituye una solución tardía y

¹⁰ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

¹¹ Cuerda Riezu, A., “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas de muy larga duración”, en *Otro Sí*, n.º 12, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, octubre-diciembre 2012, p. 29.

¹²Cabezudo Bajo, MJ., “La restricción de los derechos fundamentales: Un concepto en evolución y su fundamento constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, Nº 77, UNED, enero-abril 2010, p. 144.

desproporcionada a una situación de la que es parcialmente responsable. Pertenece al Estado la responsabilidad de implementar políticas inclusivas que fomenten la integración pues es en la marginalización y la desigualdad donde prospera la delincuencia. Claramente esta es una solución que excede las limitaciones de la fórmula legal, pero es una alternativa necesaria para hacer del sistema en su conjunto más compatible con la dignidad de las personas y con el principio de intervención mínima del derecho penal.

Pero el problema va más allá, pues la introducción del legislador de una pena perpetua en el sistema penal implica que ni siquiera intenta la reinserción con esas personas que no ha conseguido educar. Pudiendo constituir una forma velada de tirar la toalla con estas personas se han convertido en una carga para el Estado. En este sentido la pena de prisión permanente revisable podría llevar a una segregación entre los penados a la misma y el resto de la sociedad contraviniendo así la igualdad establecida en el art. 14 CE. Esto es por supuesto más allá de las diferencias ocasionadas por la restricción de la libertad como consecuencia de esta pena privativa de libertad, sino la deshumanización de los primeros por no haberse insertado correctamente en la sociedad. De esta manera se dejan de garantizar los derechos inherentes a la persona escudándose en el hecho de que estos individuos han dañado y potencialmente volverán a dañar la paz social. Esto choca con el mensaje de autores como H.L.A Hart que aun siendo positivista en su obra *El concepto de derecho* sostiene que “los seres humanos tienen derecho a ser tratados con igualdad, y que no basta para justificar las diferencias de tratamiento limitarse a invocar los intereses de otros”¹³. Lo que vuelve a hacer referencia a ese ejercicio de ponderación de bienes jurídicos, esta vez negando que sea un mecanismo apropiado.

Este principio de reinserción es uno de los principios que rigen nuestro sistema punitivo y entronca con la otra cara del principio educativo, el de reeducación. ¿Cabría argumentar que hay delitos tan graves que de ser cometidos nos llevarían a pensar que el delincuente no merece una segunda oportunidad? ¿Podría avalar un sistema regido por el principio de reinserción una figura penal que no estuviese dirigida a la misma? El Derecho penal debe intentar limitar la alienación del penado para fomentar que cuando cumpla la pena pueda reincorporarse con las menores limitaciones posibles. Pero debe hacer más que eso, porque carece de sentido hablar de reinserción cuando el penado no estaba de inicio correctamente insertado en la sociedad. Es por ello que parece más acertado hablar de

¹³ Hart H.L.A., *El concepto de Derecho*, Oxford University Press, Oxford, 1961, p.248.

inserción social y reeducación, “debemos entender la resocialización como un intento de ampliar las posibilidades de la participación en la vida social, una oferta de alternativas al comportamiento criminal”¹⁴. La pena de prisión permanente revisable choca frontalmente con toda esta labor resocializadora pues en palabras de García Valdés “a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella”¹⁵. Sin embargo, el legislador en su severidad se muestra optimista ya que entiende que la pena es acorde con este principio debido a la revisión periódica. De hecho, entiende la existencia de la revisión del caso como un aliciente para motivar al penado a emplear de forma positiva su tiempo en prisión dándole más razones para intentar cambiar participando de forma proactiva en su proceso de reeducación. El problema fundamental es que el legislador no prevé ningún mecanismo para el caso de que se den una espiral de revisiones negativas. Por lo que dada la naturaleza de la pena que la configura como indeterminada y siguiendo los plazos de revisión de la pena, si el condenado tiene más de 40 años cuando ingresa en prisión a efectos prácticos y este no recibe una revisión favorable se le está condenando a perpetuidad lo que anula toda expectativa de libertad y por lo tanto de reincorporarse a la vida en sociedad. El Comité europeo para la prevención de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes declaró en el año 2000 que “cualquier encarcelamiento de larga duración puede entrañar efectos desocializadores para los reclusos”¹⁶. Este argumento podría utilizarse para negar que esta pena sea una opción óptima para un sistema tan orientado a la reinserción como el nuestro.

Pero aun así cabe considerar que en caso de continuar la vigencia de esta pena deberían diseñarse e implementarse tratamientos que paliasen este proceso de disociación de la sociedad. Intentando de esta manera que si bien el penado no sabe cuándo llegará a una reinserción efectiva a través de su puesta en libertad sí consiga alcanzar la reeducación permitiéndole explorar opciones y adquirir conocimientos que le cambien a nivel fundamental. Esto a su vez en teoría sería lo que le permitiría conseguir esa ansiada libertad. En conclusión, es dudoso que la pena de prisión permanente revisable sea compatible con el principio de reinserción y priva potencialmente a los penados a la misma de la oportunidad de redimirse y volver a ingresar en la sociedad en búsqueda de una vida diferente de la que habían llevado hasta ahora.

¹⁴ Mir Puig, C., *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015, p. 105.

¹⁵ García Valdés, C., *La reforma de las cárceles*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1978, p. 17.

¹⁶ Casals Fernández, A., *La Prisión Permanente Revisable*, BOE, Madrid, 2019, p. 145.

De forma paralela los métodos que se orienten a la reeducación en el caso de esta pena deben reforzarse ya que cobran una especial importancia considerando el largo tiempo en prisión que la misma prevé. Las penas privativas con internamientos en prisión tan dilatados como es el caso de esta pena requieren de un sistema penitenciario orientado a la reinserción. A esto se refiere Foucault cuando considera la cárcel contraria a la dignidad por las condiciones de existencia en ella¹⁷. Pero en España a pesar de todas las referencias implícitas y explícitas a la finalidad de reinsertadora de las penas, falta compromiso social. Pues para transformar el sistema en uno que realmente defienda la reeducación habría que invertir en la Administración penitenciaria. Diseñando para ello tratamientos eficaces y creando espacios que más que meramente retener a las personas deberían configurarse como centros de desarrollo personal. Esto como observaremos en el apartado de Derecho Comparado es lo que ha sucedido en los países nórdicos. Continuando con el análisis, esta primera fase de reeducación en prisión podría ser dividido en dos esferas. Sus objetivos deberían ser por un lado fomentar el libre desarrollo de la personalidad y por otro inculcar habilidades útiles que faculten a la persona a buscar salidas profesionales que le permitan abandonar su actividad criminal. La segunda fase es la que propiamente podríamos llamar de reinserción y necesita la colaboración activa de la sociedad, para que cuando el penado abandone prisión le ayuden a insertarse correctamente en la misma. Si nos fijamos por ejemplo en las tasas de desempleo de exconvictos en nuestro país, podemos ver que en 2015 solo el 43 % de los expresos consiguieron trabajo al año de abandonar prisión¹⁸. Todo ello nos hace plantearnos si de verdad se garantiza ese derecho a una segunda oportunidad y si esta garantía escapa las posibilidades de la esfera legal trascendiendo inevitablemente hacia la penitenciaria o la social.

Hay que señalar que la finalidad preventiva y punitiva de la pena carecen de sentido en algunos casos. Pues no todos los delincuentes operan racionalmente, por lo que no se ven disuadidos ni sirve de nada castigarlos en virtud de la pena. “Teniendo en cuenta la naturaleza y características de los delitos que esta sanción pretende evitar, es fácil ver como en ellos obedecen a razones pasionales, de convicción ideológica o la presencia de graves trastornos mentales”¹⁹. Estos últimos sobre todo son casos especialmente trágicos,

¹⁷ Foucault, M., *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Éditions Gallimard, París, 1994, p.59.

¹⁸ Grueso, S., “Solo el 43% de los expresos consiguen trabajo en su primer año de libertad”, en *El Mundo*, 7 de Julio de 2015 (Disponible en: <https://www.abc.es/sociedad/20150707/abci-expresos-reinsercion-carcel-201507071254.html>; última visita 30/03/2020).

¹⁹ Becker, G.S., “The Economics of Crime”, en *Cross Sections*, Federal Reserve Bank of Richmond, Fall, 1995, p. 4.

porque hay personas con personalidades manifiestamente psicopáticas, sociópatas o personas que presentan un trastorno de la conducta sexual y abusan de menores o violan a mujeres. Cuando concurre una anomalía psíquica de esta naturaleza no es posible poner en práctica el principio de reinserción, ni la “reeducación” ¿qué puede hacer el sistema con estas personas? Hay que empezar por aclarar que no todas las enfermedades mentales suponen automáticamente que el criminal sea inimputable, pues esto solo ocurre ante la falta de culpabilidad que emana de la inexistencia de responsabilidad en el delito. A estas personas declaradas inimputables judicialmente se les podría imponer medidas alternativas a la pena. Por ello la regulación penal señala las medidas de seguridad fundamentadas en la peligrosidad criminal como solución. Pero los casos aquí mencionados no entrarían en estos supuestos señalados por la ley pues esta se refiere a otro tipo de enfermedades mentales como retrasos cognitivos severos. Así pues, una persona pedófila esta enferma, pero su enfermedad le permite entender que abusar de menores esta mal pues no le priva del discernimiento, sino que le hace proclive a la comisión del delito y a la reincidencia. Es por ello que una persona con esta enfermedad sería procesada como cualquier otra. El problema es que no lo es, ¿cómo puedes reeducar o reinsertar a alguien que no es capaz de comprender e interiorizar las reglas más básicas de la convivencia social? Como ya se ha establecido difícilmente se podrá hacer valer la moral pública si esta no ha sido interiorizada y aceptada por las personas. En estos casos, hay que asumir que el sistema fracasa y que es un problema que escapa al ámbito del Derecho. Una posible solución sería acudir a la ciencia y a través de intervenciones médicas consentidas, intentar por ejemplo una alteración del ADN que permita eliminar este tipo de enfermedades mentales. Alternativamente y desde la perspectiva legal podrían ampliarse los motivos para optar a una medida de seguridad en vez de a la pena de prisión permanente revisable. Esto sería algo preferible pues se partiría de que la razón por la que alguien con este tipo de enfermedades mentales se encuentra encerrado es por su peligrosidad recibiendo este un tratamiento medico específico. De forma contraria se esgrimiría esa peligrosidad para que, una vez condenada la persona a la prisión permanente revisable el penado no abandonase nunca la cárcel. Pues como se verá uno de los requisitos para la suspensión de la pena es precisamente la obtención de un informe de peligrosidad favorable, que resultaría del todo inaccesible para alguien así.

Cerraremos este apartado dedicado a la legislación continuando con la problemática que surge de que el legislador no haya fijado un límite máximo para esta pena. El principio

de humanidad de las penas es primordial en el marco del derecho penal. Se orienta principalmente a la protección de la dignidad configurada a tenor del art.10 CE, centrándose especialmente en la integridad física y moral que son reflejadas en el art.15 CE. Pero esta prohibición, aunque aparentemente limitada “trasciende también a una orientación humanista de todo el sistema penal”²⁰. Es por ello que la pena de prisión permanente revisable al ofrecer la posibilidad de encerrar a alguien en prisión durante el resto de su vida difícilmente encaja en el marco de un sistema humanista. A modo de justificación se usan entre otras la teoría de Jakobs que establece la pena se usa contra individuos que han perdido su condición de personas al cometer delitos muy graves. Argumento que parece como poco insuficiente pues contradice el art.25.2 CE “El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio...”. Lo que nos sugiere que nuestro ordenamiento no niega la condición de personas a los condenados y que la dignidad como ya se ha dicho es inherente a la persona por lo que debe protegerse y constituir el núcleo desde el que se articula el castigo. La pena de prisión permanente revisable al carecer de un límite máximo o mecanismo similar que la autolimita en última instancia en caso de que las revisiones no prosperen crea una gran desestabilidad emocional en el penado que según avanza el tiempo puede caer en depresión e incluso en casos extremos le induzca al suicidio suponiendo por tanto un riesgo para el derecho a la vida. Además, esta situación se acentúa con cada proceso de revisión que hace nacer esperanzas que rápidamente pueden mostrarse infundadas a discreción del órgano de revisión. Siguiendo a Ferrajoli “la pena perpetua es tan inhumana como la pena de muerte porque no priva de libertad, sino de la esperanza de vida y porque es eliminadora al expulsar a un individuo de la sociedad”²¹. Todo ello daría lugar a una posible contravención de la prohibición de penas que atenten contra la integridad psíquica contenida como ya se ha mencionado en el art.15 CE que supondría ir en contra de la dignidad misma. Aunque en este sentido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que la inhumanidad de la pena radica más en las condiciones en las que se cumple que al mero paso del tiempo. Pues este último factor es propio de todas las penas de privación de libertad.

²⁰ Daunis Rodríguez, A., “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 10, UNED, 2013, p. 81.

²¹ Ferrajoli, L., “Ergastolo y derechos fundamentales”, en *Dei delitti e delle pene*, n.º 2, 1992, p. 296.

La inexistencia de un límite máximo aparece como una auténtica laguna jurídica en la que incurre esta pena. La pena de prisión permanente revisable lo necesita para salvaguardar apropiadamente el principio de determinación. Esto se debe, a que si bien no establecería su duración exacta sí que garantizaría que a nivel efectivo que el penado abandonase la sede penitenciaria llegada cierta fecha. Esto ayudaría sobremanera a garantizar la dignidad del condenado pues le permitiría mantener la esperanza de libertad. Por tanto, estaría más dispuesto a participar de forma proactiva en los tratamientos en prisión que son clave para que el penado muestre su personalidad real y poder así reenfoclarla y reeducarla²², facilitando discernir si los mismos han conseguido alcanzar los objetivos pretendidos por la pena y la sede penitenciaria²³.

En el núcleo de un sistema humanista blindar la dignidad del condenado en una pena a perpetuidad aun una revisable parece lo más sensato, debiendo garantizar siempre que las restricciones que recaen sobre el derecho a la libertad no son vitalicias. Ya que, en el caso contrario, se incurriría en el riesgo de deshumanizarle y usarle como un elemento disuasorio de cara al principio de prevención general a la vez que el Estado se escuda en la protección de la paz social para seguir retrasando su liberación²⁴.

Todo ello nos lleva a pensar que la fijación de un límite temporal máximo de internamiento en prisión podría generar innumerables ventajas. Esto es tanto para el penado que ve reforzado su derecho de libertad al alcanzar la misma culminando el término máximo fijado y el de dignidad reeducación al estar en una situación que fomenta en menor medida la resistencia al cambio y estando este más receptivo a la orientación ofrecidos por los tratamientos.

3.2 PROCESO JUDICIAL

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva debería en el contexto del derecho penal convertirse en una máxima que proteger y garantizar a toda costa, pues es este un escudo que protege la dignidad humana. Parece lógico que cuando se baraje la aplicación de las sanciones más graves contempladas por nuestro sistema jurídico, el derecho a un proceso justo cobre si cabe una mayor transcendencia. Cuando desde este enfoque

²² Cuello Calón, E., *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 537.

²³ Antón Oneca, J., *Derecho Penal, Parte General (1949)*, Akal, Madrid, 1986, p.515.

²⁴ Cámara Arroyo, S., Fernández Bermejo, D., *La Prisión Permanente Revisable: el Ocaso del Humanitarismo Penal y Penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 40.

analizamos la pena de prisión permanente revisable descubrimos con decepción que la figura del juez es relegada a analizar el supuesto de hecho, al que en caso de coincidir con una las conductas tipificadas para esta pena no tiene otro remedio que aplicar la misma. Llama la atención que esta posible violación de la tutela judicial efectiva no se da por razón de la actuación en sede judicial, sino que viene impuesto de antes. En este sentido podemos decir que el legislador ata de pies y manos al juez. Pues para todos los delitos expuestos en el apartado de legislación, la pena de prisión permanente revisable es preceptiva para el Juez, no facultativa, lo que sin ninguna duda constituiría una mejor opción, con el fin de permitir al Juez la posibilidad de valorar la pena que ofrece una solución más satisfactoria en función de las particularidades del caso²⁵. Esto evidencia que la norma presenta un carácter excesivamente positivista ya que entiende que la tarea del juez debe reducirse a la mera aplicación de la ley. Esta es una visión que no otorga valor a la apreciación judicial, lo que la hace similar a otras de corte kelseniano que consideran que la apreciación resta seguridad jurídica y es antidemocrática pues el juez no ha sido elegido por los ciudadanos. Se alinea también con la visión del Derecho como un noble sueño que ve en la ley una fuente inagotable de soluciones jurídicas que son además las mejores para todos los supuestos de hecho. Por tanto, no deja hueco al realismo que propugna un acercamiento y adaptabilidad de la norma al caso concreto. Aunque el realismo presente en el constitucionalismo es uno taimado que queda lejos del realismo extremista que convierte el Derecho en una pesadilla. Esto último es precisamente lo contrario de lo que se busca en el constitucionalismo actual, que es un sistema que se encuentra en un término medio entre el positivismo y el realismo constituyendo un híbrido. En él es necesaria la apreciación del juez porque se entiende que de no haberla la norma aplicable podría acabar generando un resultado injusto. El problema es que esto no solo pone en riesgo el derecho a la tutela judicial efectiva del condenado, sino que también proyecta una larga sombra sobre los principios de igualdad y proporcionalidad. En definitiva, parece deseable abogar por una interpretación flexible de la pena de prisión permanente revisable aludiendo a que el papel de los jueces en este tipo de procedimientos es crucial para que la sentencia sea satisfactoria. Lo que en ocasiones significará que quizá sea preferible una interpretación más acorde a la moral que a la literalidad de la ley.

²⁵ Del Carpio Delgado, J., “La pena de prisión permanente revisable en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, n.º 8004, 2013, p. 9.

Por otro lado, el hecho de que la pena esté indeterminada tiene el resultado de que es imposible adecuar su proporcionalidad. Por tanto, como sucede cuando se aplica una solución común a casos que no son iguales, se obtienen resultados dispares que pueden ir en contra del principio de igualdad. Esto es así por la imposibilidad de apreciación por parte del Tribunal de factores como la edad que tratando con una pena que reviste un carácter potencialmente perpetuo tienen especial importancia. Continuando con el ejemplo si consideramos el coste de oportunidad que tiene esta pena sobre una persona joven, esta será privada potencialmente de su vida entera “porque la perpetuidad para ellos dura mucho más que para las personas de más edad”²⁶.

En un sentido similar al negar la posibilidad al órgano que instruye la causa de evaluar y adaptar el castigo, resulta difícil que este sea adecuado para el delito que se ha cometido. Por lo que con la incertidumbre que rodea el proceso de revisión se corre el riesgo de incurrir en una injusticia contraria al principio de proporcionalidad por condenar a personas con circunstancias diferentes a un mismo castigo con el resultado de que alguien que ha cometido un delito menos grave puede pasar en prisión el mismo o incluso más tiempo que otro que ha cometido uno más grave. Así pues, la proporcionalidad “también debe ir dirigida al Juez para determinar si en una pena de duración única se pueden valorar las circunstancias específicas de cada supuesto de hecho, o si, por el contrario, supone dar un tratamiento unitario a aspectos de desigual gravedad”²⁷. Esto último puede suponer a su vez una violación del derecho fundamental a un proceso judicial efectivo.

La actuación del juez en base a la nula capacidad de adaptación del delito al caso concreto es, en este aspecto reducida a una aplicación mecánica del tipo penal que choca con el papel y las funciones que se ha previsto para los jueces en nuestro ordenamiento jurídico. Que de nuevo evidencia la inadecuación e incongruencia de la existencia de esta pena al mismo porque no hay una estimación de las características específicas del caso o de las que definen a la persona que ha cometido el delito hasta que se da la revisión del mismo. Ello significa que solo una vez que ha comenzado el proceso de revisión entrará en juego el principio de proporcionalidad, lo que vuelve este uso de una especie de plantilla para

²⁶ Messuti, A., “Tiempo de pena, tiempo de vida. Reflexiones sobre la prisión perpetua a menores”, en *Panóptico*, n.º 7, Editorial Virus, 2005, p. 56.

²⁷ Cervelló Donderis, V., *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 120.

la pena de prisión permanente revisable puede atentar contra el derecho fundamental de igualdad y en general contra la dignidad del penado²⁸.

Para concluir y como luego veremos en la sección dedicada al proceso de revisión de esta pena, el juez encargado de la instrucción adquiere de cara al mismo unas funciones que siguiendo las dinámicas de las penas privativas de libertad, intuitivamente corresponderían al juez de vigilancia penitenciaria. Ya que es el juez instructor el encargado de la suspensión de la pena por lo que será su decisión decretar o no la libertad provisional.

3.3 CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA EN SEDE PENITENCIARIA

Parece útil ahondar ahora en el periodo de tiempo que el penado pasa en prisión en cumplimiento de esta pena permanente revisable. La reeducación como parte de un derecho fundamental se desarrolla en la sede penitenciaria donde se encuentre el penado y es sin duda el objetivo por excelencia de las penas privativas de libertad en nuestro ordenamiento. De cara a su consecución se implanta un tratamiento²⁹ que consiste en un plan estructurado en el que se intenta inculcar la asunción y comprensión del daño que han provocado, así como demostrarles que hay otros modos de vida, formándoles académica y moralmente para que puedan optar por ellos.

Si nos remitimos a la regla 91 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos también conocidas como Reglas Nelson Mandela³⁰ encontramos que establecen que

«El tratamiento de las personas condenadas a una pena o medida privativa de libertad debe tener por objeto, en la medida en que la duración de la pena lo permita, inculcarles la voluntad de vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo y crear en ellos la aptitud para hacerlo. Dicho tratamiento estará encaminado a fomentar en ellos el respeto de sí mismos y desarrollar su sentido de la responsabilidad.»

²⁸ *Op. cit.*: Cámara Arroyo, S., Fernández Berméjo, D., p. 46.

²⁹ Arnoso Martínez, A., *Cárcel y trayectorias psicosociales: actores y representaciones sociales*, Albaranía, San Sebastián, 2005, p. 50.

³⁰ ONU, Asamblea General, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) : Resolución aprobada por la Asamblea General, 8 Enero 2016, A/RES/70/175.

Teniendo en cuenta la larga duración de esta pena parece necesario que se diseñen tratamientos eficaces para paliar el aislamiento y la inevitable distanciamiento con la sociedad que conlleva la misma. Los tratamientos son además muy relevantes para la pena que aquí analizamos, ya que atendiendo a la gravedad de los crímenes y al tipo de crímenes que castiga, como por ejemplo los de terrorismo hay evidencias de un claro fracaso del primer intento de insertar a las personas que los cometen en la sociedad. Por lo que es una segunda oportunidad para demostrarle al penado las ventajas de buscar un estilo de vida acorde a las reglas logrando una redención no solo por parte del penado sino también por parte de la Administración Pública. Así podríamos hablar de que mediante el derecho fundamental a la reeducación y reinserción el Estado intenta compensar sus fracasos garantizando ahora sí un aspecto de otro derecho fundamental, el de educación. También sería interesante realizar un análisis de los motivos que los han llevado a tener esta dañosa conducta pues ellos son el arquetipo de criminal y siguiendo una perspectiva criminológica podrían arrojar algo de luz sobre los fallos del sistema actual siendo especialmente importantes las deficiencias en cuanto al derecho fundamental a la educación que como ya hemos visto juega un papel clave en la formación de la personalidad y la moral interna. De ser así como ya se ha expuesto adquiriría una indudable importancia y un nuevo significado el hecho de garantizar el derecho a la educación pues su ausencia puede llevar a la marginalización, convirtiendo a quien en esencia es una víctima del sistema en una amenaza para el mismo.

En cualquier caso, lo que queda claro es que todas las medidas y tratamientos puestos en práctica en sede penitenciaria deben estar dirigidos hacia la consecución de la reinserción, “respetando los límites de los derechos fundamentales establecidos en el marco constitucional por lo que en ningún caso deberán limitar derechos sobre los que no pesen restricciones establecidas por la sentencia”³¹.

3.4 PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN

Llegamos finalmente al mecanismo de revisión que es el factor clave para lograr la que la pena de prisión permanente revisable sea acorde y se inserte bien con las inercias reintegradoras de nuestra legislación en materia penal. Antes de todo hay que aclarar que

³¹ Alarcón Bravo, J., “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º extra, 1, Ministerio del Interior, 1988, p. 30.

la revisión es lo que diferencia a la pena de prisión permanente revisable de una pena perpetua volviéndose esta imprescindible para que la primera respete el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aun así, para autores como García Valdés esta pena sigue siendo una especie de “modalidad de involución punitiva”³², que contiene un proceso de revisión vago y poco definido que fija la revisión demasiado lejos del ingreso en prisión lo que perjudica sin justificación el derecho fundamental a la libertad que ya de por sí ha sido gravemente limitado.

El artículo 92 del Código Penal marca los requisitos que deben cumplirse para que pueda darse la suspensión de la prisión permanente revisable. En primer lugar, el penado tiene que haber cumplido ya 25 años de su condena. También debe encontrarse además en el régimen de tercer grado penitenciario, considerando el artículo 78 bis CP donde se establecen sus excepciones. Finalmente debe haber recibido un pronóstico favorable de reinserción en la sociedad para el que se tienen en cuenta no solo factores como la personalidad, la conducta y las circunstancias familiares del penado sino también la probabilidad de que el mismo reincida y retome sus malos hábitos. Como salta a la vista las condiciones que se deben cumplir para obtener la liberación no son fáciles de cumplir, empezando por el hecho de que el sujeto debe estar disfrutando del tercer grado cuya obtención entraña ya de por sí una considerable dificultad. En la regulación de esta pena de cara a la liberación se requiere un pronóstico de peligrosidad favorable que se basa en criterios que son demasiado subjetivos, futuros e indeterminados para dar cualquier tipo de seguridad jurídica. Que el órgano judicial intente predecir las futuras acciones del penado si se le pusiera en libertad por muchos peritajes que solicite parece cuanto menos insuficiente. En cuanto al requisito de conducta, parece apuntar a que el criminal debe mostrarse arrepentido y estar dispuesto a colaborar, lo que tras un castigo de esta duración parece poco probable. De esta forma vemos introducida una fuerte connotación moral en la ley que podría ser peligrosa. Si afirmamos que, si el criminal no se muestra arrepentido puede el órgano revisor negarle la libertad, convertiríamos la revisión en un perdón facultativo en vez del mecanismo de acceso al derecho a una segunda oportunidad³³. Esto convierte la revisión en un procedimiento opaco, quedando el penado a merced de la discrecionalidad del órgano encargado de la revisión.

³² García Valdés, C., “Estoy en contra de la cadena perpetua revisable”, en *Enfoque*, n.º 1, febrero, 2016, p.1.

³³ *Op cit.*: Carbonell Mateu, C., p. 17.

Hay que incidir aquí que estos requisitos podrían llegar a incurrir en una injustificada discriminación sobre todo para las personas condenadas a delitos de terrorismo pues factores como las circunstancias familiares o conceptos tan vagos como la personalidad podrían incluso suponer una velada amenaza para derechos fundamentales como la libertad religiosa. Por ejemplo, si un penado tiene familia que se sospecha que tiene lazos con organizaciones terroristas esto podría verse traducido en los informes como que por ello tiene una gran probabilidad de reincidir y lo mismo si mantiene la fe de la cual una corriente extremista ha sido la que le ha llevado a cometer el delito. Sometiendo el ejemplo al ejercicio de ponderación de bienes habría que reflexionar que pesa más si la libertad religiosa de una persona o de nuevo el interés general.

Si bien todo esto es verdad, el órgano revisor debe asegurarse por todos los medios a su disposición de que están liberando a una persona reeducada y que está lista para volver a ingresar en la sociedad sin que ello suponga poner en peligro a la misma. Lo contrario sería pecar de ingenuidad, no velando por la seguridad de sus integrantes. Cuyo innegable valor ha quedado expuesto con el continuo análisis del ejercicio de ponderación de bienes jurídicos.

Meditando ahora sobre los periodos mínimos de cumplimiento de la pena, nos preguntamos si el periodo de tiempo que debe pasar el penado en prisión hasta que pueda optar a la revisión no es excesivamente largo, ya que en nuestra legislación está fijado en un mínimo de 25 años. Esto podría suponer una restricción injustificada sobre el derecho fundamental a la libertad si lo acompasamos de los principios penales de intervención mínima y proporcionalidad. Ya que podríamos argumentar que los mismos objetivos podrían ser cumplidos con una pena más leve en cuanto al factor temporal. Esto se pone de manifiesto y como veremos en más profundidad en la sección de Derecho comparado cuando miramos a otros países de nuestro entorno que fijan mínimos de cumplimiento significativamente más bajos para acceder a la revisión de la pena perpetua.

Finalmente debemos preguntarnos, ¿no sería preferible que la revisión la llevase a cabo otro órgano? El hecho de que el mecanismo de revisión sea guiado por la misma mano que ha firmado la sentencia, aunque de forma separada en el tiempo nos hace dudar de si se está garantizando el derecho fundamental de un proceso judicial efectivo. Esto es debido a que en nuestro ordenamiento se entiende que los jueces deben tener verdaderamente un carácter imparcial, por lo que no parece la mejor de las ideas que el mismo juez que ha instruido la causa sea además el encargado de revisar el caso. Esto es

un verdadero sinsentido pues si para evitar ataduras o juicios de valor previos se evita que sea el mismo juez el que investiga y juzga un caso aplicando el mismo criterio se podría delegar la tarea de la suspensión de la pena al juez de vigilancia penitenciaria que de por sí ya se encarga de su remisión definitiva³⁴. Estos argumentos ganan aún más peso si consideramos la gravedad de los crímenes que se están instruyendo, siendo de las acciones más viles que una persona puede cometer en sociedad y por tanto es difícil mantener un criterio objetivo. Tampoco parece la mejor opción dejar la decisión de conceder la libertad condicional al penado en manos del órgano que dictó la sentencia pues a la hora de evaluar la peligrosidad³⁵ o para realizar la revisión parece coherente que la realice el órgano que ha seguido de cerca la evolución del penado mientras cumplía su condena en prisión³⁶. Por todo ello parece que es el juez de vigilancia penitenciaria el más indicado para realizar el procedimiento de revisión pues se enfrenta sin ataduras ni opiniones previas a la delicada tarea que supone revisar un caso así. De esta forma se garantiza en mayor medida el derecho a un proceso judicial efectivo que como se ha subrayado desde el comienzo ofrece garantías en la preservación de la dignidad y la justicia.

4. DERECHO COMPARADO: ¿HAY ALTERNATIVAS EN OTROS PAISES?

Tras este ejercicio introspectivo en el que hemos observado la articulación legal de la pena de prisión permanente revisable dentro del sistema jurídico español podemos ahora dirigir nuestro enfoque hacia fuera. ¿Existe esta pena en otros países? De ser así ¿cómo está articulada en ellos? ¿Hay penas alternativas que protegen mejor los derechos fundamentales? A continuación, haremos un breve análisis de todo ello.

Debemos partir de la premisa de que no en todos los sistemas jurídicos de otros países encontramos esta finalidad reintegradora y reeducadora de las penas como núcleo del que parte la legislación penal y fijada en el marco constitucional como digna de respeto. Mientras que esto sí que ocurre en España no todos los países tendrán por tanto este límite

³⁴ Rebollo Vargas, R., “Algunos aspectos de la nueva regulación de la libertad condicional: algo más que conjeturas problemáticas”, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 26, Iustel, 2016, p. 13.

³⁵ Cervelló Donderis, V., *Prisión permanente revisable II: Comentarios a la Reforma del Código Penal*, 2015, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 229.

³⁶ Alonso de Escamilla, A., *El juez de vigilancia penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985, p. 19.

de cara a la introducción de la pena de prisión permanente revisable en su ordenamiento lo que por supuesto facilita su introducción y articulación.

Hay que aclarar por otro lado que, si bien nos hemos centrado en los derechos fundamentales regidos por el mandato constitucional, España está sin ninguna duda sujeta a garantizar y respetar los derechos fundamentales no solo por la Constitución sino también por el Derecho internacional. Esto se ve reflejado por ejemplo en artículo 1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales que establece el deber de respetar los derechos humanos y que España ratificó el 4 de noviembre de 1950³⁷.

Como ya se mencionó en el apartado dedicado al estudio del proceso de revisión, llama la atención que en España para que el mismo tenga lugar se requiere de más tiempo de cumplimiento de la pena, en contraposición con la regulación de figuras idénticas o muy similares en otros estados europeos. Es decir, si comparamos el mínimo de 25 años fijado en España con los 12 años en Dinamarca o los 10 años en Bélgica y Finlandia³⁸ llegamos a dos inquietantes conclusiones. Porque la disparidad temporal entre legislaciones podría sugerir en primer lugar, que los tratamientos penitenciarios para alcanzar esta efectiva reeducación no son eficaces o que ni siquiera lo intentan, pues requieren de más del doble del tiempo que en otros lugares del mundo. Lo que equivaldría a afirmar que no se está garantizando apropiadamente la orientación reeducadora de las penas. En segundo lugar, podría significar que el legislador decide fijar estos largos periodos de confinamiento para fortalecer el principio de prevención general y para garantizar la paz social. De esta forma se priorizaría la seguridad de la sociedad en virtud del principio de interés general sacrificando el derecho a una segunda oportunidad del condenado. Pero en vez de admitirlo, se llevaría a cabo de forma velada porque esto a priori sería contrario a la finalidad de reeducación y reinserción que es precisamente la que se usaría para avalar esta elección.

Ahora dirigiremos nuestra mirada hacia Noruega analizando su forma de regular penas perpetuas con posibilidad de revisión y si esta es más acorde con los derechos

³⁷ Alonso de Escamilla, A., “La doctrina Penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio de casos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 1, 1990, p. 175.

³⁸ Gimbernat Ordeig, E., Mestre Delgado, E., *Prólogo a la vigésimo primera edición del Código Penal*, 21.ª edición, Tecnos, Madrid, 2015, p. 21.

fundamentales. En Noruega existe una pena llamada “forvaring”³⁹, se trata de una pena de prisión privativa de libertad que en su articulación contempla un periodo de cumplimiento efectivo con el límite temporal de 21 años. Es interesante señalar que el límite máximo de la pena en Noruega es inferior incluso al tiempo que debe transcurrir para que tenga lugar la revisión en España. Además, como ya hemos mencionado exige que el penado haya cumplido ya por lo menos 10 años del tiempo marcado por la condena de cara a la obtención de la libertad condicional. En cuanto a los penados que siguen siendo considerados peligrosos y tendentes a la reincidencia después de cumplir estos 21 años se les puede prolongar la sentencia durante otros 5 años hasta que dejen de ser considerados como tal. Es aquí donde ante una renovación constante de la pena encontramos una potencial pena perpetua, aunque pueden optar a la libertad condicional cada año después de la primera ampliación de la pena.

De forma similar a lo que sucede en España, esta forma de regular la pena encuentra su fundamento último en la protección de la convivencia pacífica. Pero la existencia de un límite máximo hace que la legislación noruega se alinee en mayor medida con los derechos fundamentales pues otorga seguridad jurídica y esperanza a partes iguales al penado. El modo de articular la pena en Noruega es preferible en el sentido de que parte de que la pena alcanzando el término máximo se agota requiriendo de una renovación mostrando confianza de cara a la reeducación y reinserción del criminal. Mientras que, en España de base el penado permanecerá en prisión hasta que, cumplido el plazo mínimo en prisión se analice su peligrosidad, lo que muestra su poca fe tanto en el penado como en los tratamientos reeducadores que recibe. También hay que tener en cuenta que, Noruega se encuentra junto con Finlandia con la que guarda gran identidad, entre los países con sistemas penales que conducen a las tasas más bajas de reincidencia, estando las mismas en torno a un 20%⁴⁰. Finlandia con una legislación similar establece el periodo mínimo de cumplimiento para optar a la libertad condicional en 12 años que siendo ligeramente superior a la del otro país nórdico sigue siendo menos de la mitad del fijado en España. Presentando también una naturaleza mucho más protectora de los derechos humanos.

³⁹ Lappi-Seppälä, T., “Crime prevention and community sanctions in Scandinavia”, en *Resource Material Series (UNAFEI)*, n.º 74, 2015, p. 14. (Disponible en: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf>; última visita 04/04/2020).

⁴⁰ Tambasco, L., “En las cárceles abiertas de Finlandia, los presos tienen las llaves”, en *Global Voices*, 2015, p. 1. (Disponible en: <https://es.globalvoices.org/2015/04/21/en-las-carceles-abiertas-de-finlandia-los-presos-tienen-las-llaves/>; última visita 20/03/2020).

Continuando con la comparación de España con Noruega y Finlandia y recordando el análisis en lo referente a la reinserción a través del sistema penitenciario y la colaboración social. Podemos afirmar que estos países muestran también la gran consideración que en ellos merece la reeducación de los criminales. Quedando esta reflexión avalada por autores finlandeses como Lappi-Seppälä que en 2015 era el director del Instituto de Criminología de la Universidad de Helsinki, “no se tiene ninguna intención de encarcelar a la gente por el resto de sus vidas, porque si ese fuera el caso, se debería invertir y asegurarse de que exista la posibilidad de rehabilitación”⁴¹. Finlandia en este sentido es un país que está a la vanguardia de la investigación penitenciaria y que ha probado soluciones tan innovadoras como un régimen penitenciario abierto donde se deposita una gran confianza en los reclusos. Poniendo así el acento en la reinserción de los mismos y siendo de los países que mejor consiguen compatibilizar las penas de prisión con la reeducación y la reinserción. Parece aquí que el sentido humanista del sistema prima tanto que la función punitiva es desplazada. Mostrando de esta manera un ordenamiento que abandona por completo la venganza y en el que el legislador español podría inspirarse para mejorar la regulación de la pena de prisión permanente revisable.

Todo lo cual evidencia el corte más humanista de los sistemas de estos países frente al español, ofreciendo una mejor solución a supuestos en los que se ha cometido un delito por alguien que es difícilmente reconducible, pero orientándose de forma clara a la reeducación y reinserción deseadas. Considerando todo ello, parece que el problema no radica tanto en la pena de prisión permanente revisable como en su articulación, habiendo margen de una mayor compatibilización de la dignidad humana y los derechos fundamentales como son muestra de ello los ordenamientos de otros países.

Finalmente, podemos observar que la normativa interna en España muestra más rigidez y mayor severidad en comparación con la del Derecho internacional. Buena muestra de ello es que el legislador español ha creado un ámbito de aplicación de la prisión permanente revisable más amplio que el previsto por el Derecho penal internacional⁴². Siguiendo el artículo 77.1 del Estatuto de Roma llegamos a la conclusión de que, en cuanto a los supuestos de genocidio y lesa humanidad, la imposición de una pena perpetua queda a criterio del juez que debe justificar su uso atendiendo a la gravedad del delito y a las especificidades del caso y el autor. Es verdad que, si nos fijamos en la configuración

⁴¹ *Op.cit.*: Lappi-Seppälä, T., p.14.

⁴² López Lorca, B., *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 587.

ordenamientos jurídicos de otros países como Reino Unido, observamos que el juez goza de amplios poderes que le permiten aplicar con mayor flexibilidad y adaptabilidad la ley al caso concreto. Si bien podríamos decir que esto resta seguridad jurídica lo que queda claro es que se alinea mejor con los principios de igualdad y proporcionalidad porque le permiten ofrecer una respuesta que verdaderamente responda a las necesidades del caso concreto. En España sin embargo ocurre lo contrario, la fórmula establecida por el legislador es tan exhaustiva en lo relativo a la pena de prisión permanente revisable que podríamos hablar incluso de que no se necesitaría a priori la intervención del juez. Esto como ya se ha expuesto aportaría seguridad jurídica, pero desde el estudio de los derechos fundamentales podría afirmar que atenta contra el marco de igualdad establecido por el art. 14 CE y contra el principio proporcionalidad.

5. ¿HAY ALGUNA FORMA DE REGULARLA EN ESPAÑA? (PROPUESTA DE REGULACIÓN)

5.1 ¿QUÉ DIFICULTADES ENTRAÑA REGULAR UNA PENA ASÍ EN ESPAÑA?

Hay que tener presente que si bien la pena de prisión se ha admitido como constitucional eso no quiere decir que no haga surgir la pregunta de si se requeriría de una reforma integral del sistema jurídico y un replanteamiento de sus máximas.

Modificar la CE y con ella otras secciones del ordenamiento como el Código Penal o la Ley Orgánica General Penitenciaria admitiendo que para evitar grandes males son necesarias soluciones que se desvían de la finalidad reintegradora que inspira nuestro sistema penal. En este sentido siguiendo la visión del Tribunal Constitucional, “la reeducación y reinserción del penado, no son el único fin legítimo de la pena, pero no es menos cierto que nuestro ordenamiento constitucional tiene como orientación principal de las penas y medidas de seguridad, la rehabilitación del condenado”⁴³.

De alguna manera así estaríamos ante una solución que jerarquiza los principios no solo del derecho penal sino del ordenamiento jurídico entero. Esto se debe a que en caso de que haya un conflicto entre la reinserción como finalidad protectora de la dignidad del penado y la de prevención como guardiana de la dignidad y de la paz social de la pena y su finalidad reintegradora, lo primero quedaría desplazado por lo segundo lo que avalaría

⁴³ *Op. cit.*: Casals Fernández, A., p.140.

restricciones innecesarias al derecho de libertad pobremente justificadas. Optando por esta solución nos acercamos sin lugar a dudas a una peligrosa diferenciación en la que la imposición de una pena por dura que sea se justifica si es para castigar y prevenir las violaciones de la paz y dignidad social protegiéndolas a la vez que los derechos de los condenados a la misma son minusvalorados. Esto convertiría a estos penados en una especie de ciudadanos de segunda que, si bien han cometido delitos muy graves, con la articulación de esta pena estaríamos posiblemente ante un movimiento reflejo que entendería la proporcionalidad como devolver el daño provocado, con otro tanto de la misma especie. Este enfoque que nos recuerda al concepto de justicia arcaico que está presente por ejemplo en la Ley del Tali3n carece de todo sentido pues no deshace el da3o, sino que lo inflige. Por todo ello debemos reflexionar sobre el rumbo que ha tomado nuestro ordenamiento y su evoluci3n que ha hecho que pasemos de basar el concepto de justicia en la retribuci3n a que sea preferible buscar la proporcionalidad de la misma que reflejan el incalculable e incomparable valor que ha adquirido la vida, la integridad y los dem1s derechos fundamentales a lo largo de la historia culminando y cristaliz1ndose en la constituci3n espa3ola, la declaraci3n universal de derechos humanos as3 como un sinf3n de acuerdos internacionales y organismos que se orientan a proteger los mismos. Por ende, en este sentido esta parece una soluci3n cuestionable en la que el sistema mirar3a hacia otro lado para incluir una figura en nuestra legislaci3n que realmente no encaja bien en nuestro ordenamiento penal.

Otra dificultad ser3a, que, si aceptamos la prisi3n permanente revisable, corremos el riesgo de que se aumente el n3mero de motivos para los que cabe utilizarla lo que llevado al extremo podr3a suponer incluso una amenaza para derechos fundamentales como la libertad de expresi3n pues la gran intimidaci3n que se ejerce mediante esta pena podr3a llevar a una especie de autocensura que nos recuerda a reg3menes totalitaristas que no quedan tan atr1s. Por lo que hay que tener en cuenta que esta pena amenazar3a con los grandes progresos conseguidos en las 3ltimas d3cadas en cuanto al reconocimiento de los derechos fundamentales. Aun aceptando su correcta inserci3n en el marco de la regulaci3n actual, hay que tener en cuenta que la pena de prisi3n permanente revisable podr3a en un futuro desvirtuarse, ya con Anteproyecto de C3digo Penal de octubre de 2012, cambio de una sanci3n excepcional para supuestos de terrorismo, a ser una sanci3n para varios delitos graves aumentando as3, los tipos penales que pod3an acarrear la prisi3n permanente revisable. Hay que resaltar adem1s que el poder coercitivo imbuido en esta

pena es una espada de doble filo, porque si bien se puede usar para castigar a los que se lo merecen, de la misma manera puede desvirtuarse y usarse en casos en los que resultaría un castigo desproporcionado. En este sentido H.L.A Hart declara que siempre hay riesgo de que “el poder centralmente organizado puede ser empleado para la opresión de muchos, cuyo apoyo no le resulta imprescindible”⁴⁴.

Para acabar parece igualmente relevante centrarse en el estudio del impacto que la lentitud de la Administración de Justicia puede tener en los derechos fundamentales de las personas. Este argumento en contra de la prisión permanente revisable, se aleja de la realidad jurídica, adoptando una posición más pragmática y realista. A pesar de ello su irrefutable impacto parece digno de análisis.

Normalmente la Administración goza de gran maniobrabilidad en lo que a plazos se refiere, pero ¿qué pasaría si por el motivo que fuese no se cumplieren los plazos fijados para la revisión de la pena de prisión permanente revisable? El Estado aun sin pretenderlo estaría violando injustificadamente el derecho de libertad de los condenados a esta pena. Este error que en otros casos debe por supuesto estar sujeto a compensación reviste si cabe, incluso mayor peso para ellos porque debido al tiempo tan dilatado que pasan prisión que puede significar en algunos casos más de la mitad de la vida de una persona. Esto hace que los remedios corrientes para este tipo de casos que suelen presentarse en forma de indemnizaciones compensatorias carezcan de todo valor pues el tiempo para estas personas es sin duda un activo de valor incalculable. Siguiendo este hilo argumental podríamos llegar a la conclusión de que existiría un gran riesgo de violar la dignidad humana al negar el disfrute en lo que en una mayoría de casos serán los últimos años de vida e incluso puede darse el caso de que la persona llegara a fallecer en prisión lo que podría ser contrario al derecho a una muerte digna que forma parte del arco más amplio del derecho fundamental a la vida.

Sin embargo, también cabe apreciar que el volumen de casos no es en la actualidad suficiente como para colapsar el sistema ya que no hay más que una decena de condenados a esta pena. Pero sí que se aprecia un ascenso en su uso. Esta liberalización del empleo de la pena de prisión permanente revisable la encontramos en casos tan recientes y sonados como los de Diana Quer o el niño Gabriel. Evidenciando que, ante la disponibilidad de esta figura penal acompañada por su carácter de aplicación preceptivo,

⁴⁴ Op. cit.: Hart, H.L.A., p.249.

se augura un futuro no muy lejano donde cada vez más personas sean condenadas al cumplimiento de esta pena.

5.2 PROPUESTA DE REGULACION

Tras este análisis de la pena de prisión permanente revisable, hemos observado tanto sus defectos como las razones que justifican su existencia. Así como su compatibilidad con los principios de nuestro ordenamiento y los derechos fundamentales. Cabe preguntarse ahora si debería derogarse o de si existe una forma de hacer esta pena más compatible con estos últimos.

La derogación de la pena de prisión permanente revisable acabaría con toda la problemática y es verdad que el 15 de marzo de 2018, el Congreso de los Diputados rechazó la ampliación de motivos para la misma, evidenciando que la opinión del Gobierno parece haber cambiado respecto a la misma, quizás debido la disminución de poder sobre la cámara de los grupos parlamentarios que apoyaron su entrada en vigor ostentan en la actualidad. Aun con todo, no parece algo que vaya a suceder ahora mismo. Es por ello que parece más productivo que nos centraremos en intentar compatibilizar su existencia con los derechos fundamentales y los principios que inspiran nuestro ordenamiento penal a través de una propuesta de regulación teórica.

Hay que reconocer, que parte de la doctrina entiende que esta pena es no solo admisible sino deseable apoyando y defendiendo su función como escudo de la paz social⁴⁵. En línea con este pensamiento podemos remitirnos al Tribunal Europeo de Derecho

⁴⁵ Tena Arregui, R.: “La prisión permanente revisable”, en *Hay Derecho*, 2 de febrero de 2015, p. 1: “La prisión perpetua revisable es perfectamente constitucional. Encaja con el artículo 25.1 de la Constitución. La prisión perpetua revisable es un sustitutivo de la pena de muerte, contra la que siempre he estado. Porque puedes suprimir la pena de muerte, pero no puedes dejar a determinados delincuentes sueltos, sabiendo que van a delinquir, con lo que ya sabemos ahora. Es la única manera de eliminar socialmente al delincuente peligroso. No potencialmente peligrosos, sino realmente peligrosos que amenazan la paz pública”. Del mismo modo en Alcalá Pérez- Flores, R., Jaén Vallejo, M., Martínez Arrieta, C., y Perrino Pérez, A., “La reforma del Código Penal. Parte General”, 8 de abril de 2015 (Disponible en: Elderecho.com, última visita 06/04/2020): “Una pena de prisión permanente revisable para determinados supuestos delictivos de extrema gravedad, como terrorismo con resultado de muerte, asesinatos especialmente reprobables, como ocurre en el caso de determinadas agresiones a menores, atentando a su indemnidad sexual y su vida, etc., que es la regla general en los países de la Unión Europea, en los que en su gran mayoría está implantada la prisión perpetua desde hace tiempo, es tan legítima como una pena de privación de libertad de larga duración. Probablemente más allá de las respectivas denominaciones, las consecuencias para el penado sean similares, aunque en el primer caso la reacción jurídica penal permite ratificar con mayor contundencia la vigencia de las normas quebrantadas por sus autores (...) En conclusión, aquí el Gobierno se ha inclinado por una opción político- criminal plenamente legítima, que es, además, la predominante en los países de nuestro entorno cultural y geográfico (...)”.

Humanos que entiende que la pena perpetua en todas sus formas puede llegar a ser acorde al texto supremo de nuestro ordenamiento, la Constitución siempre y cuando deje al penado una posibilidad real de libertad y reinserción⁴⁶.

Por otro lado, hay que señalar que la pena está dirigida a castigar los delitos más graves y que en última instancia se ha estimado su compatibilidad con la carta magna y con el resto del ordenamiento. Esto es porque, aunque estemos ante una pena perpetua que parte del ingreso en prisión del penado la coetilla revisable trae gran significado consigo. De esta forma el legislador ofrece una fórmula que no es definitiva y que no hace oídos sordos a la esperanza de libertad ni al derecho de reinserción del penado en la sociedad. 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 ser orientada la ejecución de las penas de prisión⁴⁷.

Pero aun así cabe considerar que en caso de continuar la vigencia de esta pena debería buscarse mejorar su planteamiento. Es por ello que cabe plantear los siguientes cambios a su articulación.

- Establecer una definición clara y transparente en el Código Penal que permita analizar cuál es su verdadera naturaleza jurídica.
- Configurar la pena no como preceptiva sino como facultativa para permitir un correcto desarrollo de la tutela judicial efectiva, posibilitando que el juez valore mejor las características del caso para determinar así la gravedad volviendo la sentencia más acorde con el principio de proporcionalidad.
- Diseñar e implementar tratamientos específicos para esta pena, para paliar el proceso de disociación con la sociedad como efecto directo de una privación de libertad tan dilatada en el tiempo. De esta forma se garantizaría mejor la finalidad reeducadora de esta pena.
- En cuanto al procedimiento de revisión:
 - 1) Reducir el tiempo de condena que es necesario para optar a la revisión equiparándonos en cuestión de plazos mínimos a otros países europeos. Así, habría antes una evaluación del impacto de los tratamientos penitenciarios y del índice de peligrosidad ofreciendo una solución potencialmente menos

⁴⁶ Vives Antón, T., *La dignidad de todas las personas: Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p. 181.

⁴⁷ *Op. cit.*: Casals Fernández, A., p. 155.

lesiva para el derecho a la libertad y que fomenta la esperanza del penado aumentando la efectividad de la reeducación.

- 2) Crear criterios más definidos, realistas y menos susceptibles de interpretaciones subjetivas que garanticen la no peligrosidad del penado salvaguardando así la paz social, pero respetando la dignidad del mismo. Lo que reduciría no solo la inseguridad jurídica sino en general la incertidumbre, no sometiendo al criminal a posibles ataques contra su integridad psíquica.
 - 3) Que el órgano encargado de la revisión que lleva a la suspensión de la pena sea el que ha realizado el seguimiento de la misma, es decir el juzgado de vigilancia penitenciaria. Garantizando con este modelo el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva.
- Fijar un límite máximo de cumplimiento efectivo de la pena que puede ampliarse de forma justificada debido a la peligrosidad. Aquí de nuevo ganaríamos en seguridad jurídica y fijaría una fecha que significaría proteger el objetivo reeducativo de la pena y la integridad psíquica del condenado.

6. CONCLUSIONES

En conclusión, como usualmente ocurre con las penas más graves de nuestro ordenamiento se duda de la moralidad, la adecuación de la pena al ordenamiento y su excesiva injerencia sobre los derechos fundamentales de las personas de la pena de prisión permanente revisable. Pero debemos considerar que su gran severidad es requerida debido a los crímenes tan odiosos que pretende tanto castigar como idealmente prevenir y que obedece a la lógica que se anteponga la dignidad y seguridad de la sociedad por delante de la de una sola persona sea esta o no un criminal. La clave que avala y torna esta discutida pena en una acorde con los principios fundamentales especialmente el de reeducación y reinserción es sin ninguna duda el proceso de revisión. El eje del debate reside en si estimamos que el mismo es lo suficientemente transparente y garantista para estimar correctamente la posible peligrosidad y futura reincidencia del penado. Observando sus requisitos y el hecho de que no hay un límite máximo es discutible si hay una posibilidad real de alcanzar la liberación debido a la subjetividad presente en ellos que dejan la decisión del proceso de revisión puramente a la discrecionalidad del órgano que la lleva a cabo. En este caso cabría afirmar que no hay realmente un proceso de revisión efectivo lo que a su vez y como se ha venido señalando pondría fin al único elemento que verdaderamente aporta un argumento de peso a la validez de la pena de prisión permanente revisable.

- 1) En todo caso lo que queda claro y como se ha venido analizando en esta reflexión si bien la pena no es ab initio contraria a los derechos fundamentales y a los principios que guían nuestro ordenamiento si hay mucho margen de mejora. Incluyendo estas modificaciones se puede conseguir que esta inevitable pena que es una institución necesaria que resuelve conflictos sociales⁴⁸ a través del castigo a los criminales que han cometido los delitos más atroces que el ordenamiento contempla, evolucione a un castigo determinado, proporcional y sobre todo acorde a los derechos fundamentales de las personas. Por ende, cambiar la articulación de la misma es un requisito sin el cual no podremos afirmar convencidos que esta pena sea verdaderamente compatible con los mismos.

⁴⁸ *Op. cit.*: Antón Oneca, J., p. 481.

- 2) Pero como se ha puesto de manifiesto a lo largo de todo el razonamiento ninguna norma puede por si sola resultar suficiente para configurar una pena que sea lo más justa posible. Debe apoyarse y establecer un círculo virtuoso con el sistema penitenciario y con una sociedad implicada para alcanzar todo su potencial.

- 3) Finalmente debemos entender que en ocasiones incluso esto no resultará suficiente y el sistema fracasará pues el Derecho pese a todos sus beneficios carece de herramientas para resolver todos los problemas. Concluyendo así, que el principal problema de la pena de prisión permanente revisable, es que se configura como solución única para calmar la inseguridad pública. La cual no desaparecerá, porque no se alcanza a cambiar las causas sociales que originan las situaciones precarias y los comportamientos delictivos como adicciones, problemas mentales, déficits en la socialización, pobreza e injusticia estructural. Ni sobre el origen de la sensación pública de inseguridad colectiva⁴⁹.

⁴⁹ Ríos, J., *La prisión perpetua en España*, Editorial Gako, Guipúzcoa, 2013, p. 84.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

NORMATIVA

- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
- 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.
- ONU, Asamblea General, Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela): Resolución aprobada por la Asamblea General, 8 enero 2016, A/RES/70/175.

OBRAS DOCTRINALES

Libros

- Alonso de Escamilla, A., *El juez de vigilancia penitenciaria*, Civitas, Madrid, 1985, p. 19.
- Alonso de Escamilla, A., “La doctrina Penal del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: estudio de casos”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n.º 1, 1990, p. 175.
- Antón Oneca, J., *Derecho Penal, Parte General (1949)*, Akal, Madrid, 1986, p.481.
- Antón Oneca, J., *Derecho Penal, Parte General (1949)*, Akal, Madrid, 1986, p.515.
- Arnoso Martínez, A., *Cárcel y trayectorias psicosociales: actores y representaciones sociales*, Albardanía, San Sebastián, 2005, p. 50.
- Becker, G.S., “The Economics of Crime”, en *Cross Sections*, Federal Reserve Bank of Richmond, Fall, 1995, p. 4.
- Cámara Arroyo, S., Fernández Bermejo, D., *La Prisión Permanente Revisable: el Ocaso del Humanitarismo Penal y Penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 40.
- Cámara Arroyo, S., Fernández Bermejo, D., *La Prisión Permanente Revisable: el Ocaso del Humanitarismo Penal y Penitenciario*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 46.
- Carbonell Mateu, C., *Prisión permanente revisable: una pena injusta e inconstitucional*, UNIJURIS, La Habana, 2015, p.11.

- Carbonell Mateu, C., *Prisión permanente revisable: una pena injusta e inconstitucional*, UNIJURIS, La Habana, 2015, p.17.
- Casals Fernández, A., *La Prisión Permanente Revisable*, BOE, Madrid, 2019, p.140.
- Casals Fernández, A., *La Prisión Permanente Revisable*, BOE, Madrid, 2019, p.145.
- Casals Fernández, A., *La Prisión Permanente Revisable*, BOE, Madrid, 2019, p.155.
- Cervelló Donderis, V., *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente revisable*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 120.
- Cervelló Donderis, V., *Prisión permanente revisable II: Comentarios a la Reforma del Código Penal*, 2015, 2.ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 229.
- Cuello Calón, E., *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución*, Bosch, Barcelona, 1958, p. 537.
- Ferrajoli, L., “Ergastolo y derechos fundamentales”, en *Dei delitti e delle pene*, n.º 2, 1992, p. 296.
- Foucault, M., *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Éditions Gallimard, París, 1994, p.59.
- García Valdés, C., *La reforma de las cárceles*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1978, p. 17.
- Gimbernat Ordeig, E., Mestre Delgado, E., *Prólogo a la vigésimo primera edición del Código Penal*, 21.ª edición, Tecnos, Madrid, 2015, p. 21.
- Hart H.L.A., *El concepto de Derecho*, Oxford University Press, Oxford, 1961, p.248.
- Hart H.L.A., *El concepto de Derecho*, Oxford University Press, Oxford, 1961, p.249.
- Lascuraín, J. A., *No sólo mala: inconstitucional*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p.124.
- Leganés Gómez, S., “La prisión permanente revisable y los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal*, n.º 110, 2014, p. 21.
- Locke, J., *Segundo Tratado sobre el gobierno civil*, Awnsham Churchill, Inglaterra, 1689, p.22.

- López Lorca, B., *Penas de prisión de larga duración*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 587.
- Mir Puig, C., *Derecho Penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Atelier, Barcelona, 2015, p. 105.
- Ríos, J., *La prisión perpetua en España*, Editorial Gakoa, Guipúzcoa, 2013, p. 84.
- Ríos Martín, J.C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa, San Sebastián, 2013, p. 62.
- Ríos Martín, J.C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa, San Sebastián, 2013, p. 67.
- Robert, A., *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdez, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997, p. 161.
- Vives Antón, T., *La dignidad de todas las personas: Contra la cadena perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, p. 181.

Artículos de revista

- Alarcón Bravo, J., “El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º extra, 1, Ministerio del Interior, 1988, p. 30.
- Cabezudo Bajo, M.J., “La restricción de los derechos fundamentales: Un concepto en evolución y su fundamento constitucional”, en *Revista de Derecho Político*, Nº 77, UNED, enero-abril 2010, p. 144.
- Cuerda Riezu, A., “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas de muy larga duración”, en *Otro Sí*, n.º 12, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, octubre-diciembre 2012, p. 29.
- Del Carpio Delgado, J., “La pena de prisión permanente revisable en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, n.º 8004, 2013, p. 9.
- Daunis Rodríguez, A., “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acerbo punitivo español”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.ª época, n.º 10, UNED, 2013, p. 81.
- García Valdés, C., “Estoy en contra de la cadena perpetua revisable”, en *Enfoque*, n.º 1, febrero, 2016, p.1.

- Lozano Gago, M. L., “La nueva prisión permanente revisable”, en *Diario La Ley*, n.º 8191, 2013, p. 105.
- Messuti, A., “Tiempo de pena, tiempo de vida. Reflexiones sobre la prisión perpetua a menores”, en *Panóptico*, n.º 7, Editorial Virus, 2005, p. 56.
- Rebollo Vargas, R., “Algunos aspectos de la nueva regulación de la libertad condicional: algo más que conjeturas problemáticas”, en *Revista General de Derecho Penal*, n.º 26, Iustel, 2016, p. 13.
- Sanz-Díez de Ulzurrun, M., “La sentencia del TEDH del asunto Léger c. Francia del 11 de abril de 2006. Sobre la compatibilidad de las penas de larga duración con las exigencias del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos”, en *Revista europea de Derechos Humanos*, n.º 7, Comares, 2006, p. 234.
- Tena Arregui, R.: “La prisión permanente revisable”, en *Hay Derecho*, 2 de febrero de 2015, p. 1.

RECURSOS DE INTERNET

- Grueso, S., “Solo el 43% de los expresos consiguen trabajo en su primer año de libertad”, en *El Mundo*, 7 de Julio de 2015 (Disponible en: <https://www.abc.es/sociedad/20150707/abci-expresos-reinsercion-carcel-201507071254.html>; última visita 30/03/2020).
- Lappi-Seppälä, T., “Crime prevention and community sanctions in Scandinavia”, en *Resource Material Series (UNAFEI)*, n.º 74, 2015, p. 14. (Disponible en: <http://www.unafei.or.jp/english/pdf>; última visita 04/04/2020).
- Tambasco, L., “En las cárceles abiertas de Finlandia, los presos tienen las llaves”, en *Global Voices*, 2015, p. 1. (Disponible en: <https://es.globalvoices.org/2015/04/21/en-las-carceles-abiertas-de-finlandia-los-presos-tienen-las-llaves/>; última visita 20/03/2020).
- Alcalá Pérez- Flores, R., Jaén Vallejo, M., Martínez Arrieta, C., y Perrino Pérez, A., “La reforma del Código Penal. Parte General”, 8 de abril de 2015 (Disponible en: Elderecho.com; última visita 06/04/2020)