



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

CAMPUS DE EXCELENCIA INTERNACIONAL

TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

MÁSTER EN DERECHO PENAL

Departamento de Derecho Público General

Área de Derecho Penal

Curso 2021/2022

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE. ¿POLÍTICA CRIMINAL EFICAZ O POPULISMO PUNITIVO?

Análisis Criminológico en la Política Criminal Española

Alumna: Judit Blanco Martínez

Tutor: Dr. D. Javier Sánchez Bernal

Junio

2022

TRABAJO FIN DE MÁSTER

MÁSTER EN DERECHO PENAL

Departamento de Derecho Público General

Área de Derecho Penal

**PRISIÓN PERMANENTE
REVISABLE.
¿POLÍTICA CRIMINAL EFICAZ O
POPULISMO PUNITIVO?**

Análisis Criminológico en la Política Criminal Española

**PERMANENT REVIEWABLE
PRISON.
EFFECTIVE CRIMINAL POLICY OR
PUNITIVE POPULISM?**

Criminological Analysis in Spanish Criminal Policy

Alumna: Judit Blanco Martínez
e-mail de la alumna: juditblanco@usal.es

Tutor/a: Dr. D. Javier Sánchez Bernal

Á miña nai e ó meu pai por estar sempre. E á miña avoa, que aínda que non esté, está. Nunca choveu que non escampara.

*La libertad no consiste en hacer lo que nos gusta,
sino en tener el derecho a hacer lo que debemos.*

- Papa Juan Pablo II.

RESUMEN

La incorporación de la figura de la prisión permanente revisable en el acervo punitivo español supone un retroceso para un Estado Social y Democrático de Derecho. En una sociedad globalizada y mediatizada hasta tal punto que la utilización del Derecho Penal se emplea con fines electoralistas, el uso de políticas criminales especialmente represivas no responden a verdaderas necesidades sociales, sino a problemáticas casi ficticias potenciadas por un creciente populismo punitivo y desencadenando en la inclusión de figuras penológicas tales como la prisión permanente revisable. Es necesario por tanto y sobre todo tras la sentencia del Tribunal Constitucional 169/2021, de 6 de octubre de 2021 que afirma su constitucionalidad, la revisión de tal figura desde un punto de vista multidisciplinar y dándole a la Criminología un papel protagonista para su análisis. Todo ello para la comprobación de la eficacia de la figura objeto de estudio como parte de una política criminal en base a los fines lícitos de la pena establecidos en España, o, de lo contrario, asumirla como parte de un creciente populismo punitivo.

PALABRAS CLAVE: prisión permanente revisable; teorías de la pena; populismo punitivo; política criminal; Criminología; inconstitucionalidad

ABSTRACT

The incorporation of the figure of the permanent reviewable prison in the Spanish punitive acquis supposes a regression for a Social and Democratic State of Law. In a globalized and mediated society to the extent that the use of criminal law is used for electoral purposes, the use of particularly repressive criminal policies does not respond to real social needs, but to almost fictitious problems fueled by a growing punitive populism and triggering the inclusion of penological figures such as the reviewable permanent prison. It is therefore necessary and especially after the judgment of the Constitutional Court 169/2021, of 6 October 2021 that affirms its constitutionality, the review of such figure from a multidisciplinary point of view giving criminology a leading role in its analysis. All this to verify the effectiveness of the figure under study as part of a criminal policy based on the lawful purposes of the penalty established in Spain, or, otherwise, assume it as part of a growing punitive populism.

KEYWORDS: permanent reviewable prison; theory of penalty; punitive populism; criminal policy; Criminology; unconstitutionality.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. LAS TEORÍAS Y FINES DE LA PENA.....	6
2.1 <i>Teorías absolutas vs. Teorías relativas.....</i>	<i>7</i>
2.2 <i>El fin de la pena en España. El fin resocializador.....</i>	<i>12</i>
2.3 <i>Prisión Permanente Revisable en relación a los fines de la pena en España, perspectiva criminológica.....</i>	<i>15</i>
3. LA FIGURA DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE	18
3.1 <i>Definición del concepto.....</i>	<i>19</i>
3.2 <i>Delitos penados con la Prisión Permanente Revisable.....</i>	<i>20</i>
3.3 <i>Duración de la condena y su revisión. Art. 92 CP.....</i>	<i>21</i>
3.4 <i>Eufemismos “permanente” y “revisable”</i>	<i>23</i>
4. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.....	25
4.1 <i>Sentencia del Tribunal Constitucional 169/2021, de 6 de octubre de 2021. Constitucionalidad de la prisión permanente revisable en España. Breve referencia al caso colombiano.....</i>	<i>26</i>
5. REFLEXIONES SOBRE EL POPULISMO PUNITIVO Y LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE	43
5.1 <i>El contexto del populismo punitivo en España.</i>	<i>45</i>
5.2 <i>Introducción de la figura de prisión permanente revisable como símbolo del populismo punitivo.....</i>	<i>48</i>
6. PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE COMO PARTE DE LA POLÍTICA CRIMINAL ESPAÑOLA.....	52
7. CONCLUSIONES.....	59
8. BIBLIOGRAFÍA.....	62

ABREVIATURAS

ART: Artículo

CE: Constitución Española

CEDH: Convenio Europeo de Derechos Humanos

CP: Código Penal

FJ: Fundamento Jurídico

LO: Ley Orgánica

RAE: Real Academia Española

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

TC: Tribunal Constitucional

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

UE: Unión Europea

1. INTRODUCCIÓN

La entrada en vigor de la Ley Orgánica (en adelante LO), 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal (en adelante CP), por la que se introdujo la denominada prisión permanente revisable, no ha estado ni mucho menos exenta de crítica y debate. La aprobación de la misma bajo el gobierno del Partido Popular y siendo este el único apoyo de la propuesta en contra de cualquier oposición política y aprovechando los últimos coletazos de su mayoría absoluta¹, ya se considera contexto suficientemente interesante como para ser analizado o cuestionado.

El sistema penal de nuestro país, mostrándose ineficaz en no pocas ocasiones, ha buscado atajar dicha ineficacia de distintas maneras. Paradójicamente en una sociedad en teoría avanzada económica, social y jurídicamente, y teniendo en cuenta la existencia de un Estado Social y Democrático de Derecho que debería velar por el respeto a los Derechos Fundamentales mínimos de cada ciudadano, la resolución a la problemática de la ineficacia penal ha sido tendiente al endurecimiento de las penas y a la retribución,² o, en su caso, a la inocuización propia de una prevención especial negativa³ que en muchas ocasiones niega a los ciudadanos su condición como tal.

El estudio de la delincuencia, evidentemente, necesita ser enfocado contextualmente en la consecución de la prevención de la misma mediante Políticas Criminales eficaces. La introducción por tanto la prisión permanente revisable como pena privativa de libertad, debe entenderse como parte de una política criminal llevada a cabo por el legislador de nuestro país para la consecución del fin último establecido constitucionalmente: el fin de resocializador,⁴ o bien con fines de la pena compatibles con el mismo.

¹ SANZ MULAS, N.: “Política Criminal”. 3ª Edición. Editorial Ratio Legis. Salamanca. 2019. p. 100

² ANTÓN- MELLON, J; ÁLVAREZ, G; ROTHSTEIN, P.A: “Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas” *Revista Española de Ciencia Política*. Nº 43. 2017. p.7

³ ALBERTO PÉREZ, J.A: “La inocuización como prevención especial negativa” *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*. Nº8. 2012. p.4. La prevención especial negativa es dirigida contra el individuo que ha cometido un hecho delictivo, no tratando de incluirlo nuevamente en la sociedad que lo rodea, sino incapacitándolo (normalmente de manera física, y por ello empleando la pena privativa de libertad) para la comisión de nuevos delitos ante la posibilidad de que esto ocurra.

⁴ El fin de reinserción de las penas viene recogido por el artículo 25.2 CE: Art. 25.2 CE: “*Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo*

Es necesario, por otro lado, aclarar que una Política Criminal que deje de lado la figura del criminólogo en su estudio para la posterior aplicación de la misma, será incompleta, y, por tanto, ineficaz.⁵ De ello deriva la importancia de la presente investigación, pretendiendo añadir un enfoque ya no simplemente jurídico, sino jurídico-criminológico.

Tras la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 169/2021, de 6 de octubre de 2021 mediante la que se resuelve el recurso de inconstitucionalidad 3866-2015, reafirmando la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, se hace evidente la necesidad de analizar desde un punto de vista, jurídico-criminológico, la importancia de la vigencia de la figura objeto de estudio, pudiendo llegar a parecer que la afirmación de su constitucionalidad sea dar, político-criminalmente hablando, pasos hacia atrás, y suponiendo un alejamiento del Estado Social y Democrático de Derecho que caracteriza nuestro presente.

Por todo ello, el presente trabajo de investigación se centrará en unos objetivos generales y un objetivo específico como planteamiento de la hipótesis principal para llegar a conseguir un aporte novedoso y significativo a la comunidad científica de la que se parte y a la que se pretende llegar.

Como objetivos generales que acompañarán al específico para dar respuesta a la hipótesis principal del trabajo de investigación, se encuentra el realizar un recorrido previo y una aclaración de la figura de la prisión permanente revisable así como su regulación en España para comprender el alcance del problema y los posibles distintos puntos de vista desde los que se puede enfocar en relación a las teorías y fines de la pena.

Además, sin olvidarse de la importancia que para el presente trabajo de investigación adquiere la consideración del populismo punitivo y su ferviente apogeo en el Estado español, se pretende elaborar una breve reseña o consideraciones sobre dicho concepto, para obtener un contexto adecuado para la elaboración del consiguiente análisis, y núcleo de la investigación recogido en el objetivo específico, sobre la posible inadecuación de la

la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.”

⁵ Vid. En este sentido BARBERET, R.: “La investigación criminológica y la política criminal” Revista de Derecho Penal y Criminología. N° 5. 2000. p. 222-223; donde la autora afirma que la Criminología como ciencia interdisciplinar, será la única disciplina capaz de dar explicaciones y posibles soluciones a la problemática delictual.

prisión permanente revisable con el fin resocializador y los fines compatibles con el mismo, y poder llegar así a la consecución de este objetivo específico respondiendo a la hipótesis principal de manera completa y multilateral. Se pretende, por otro lado y en estrecha relación con el ya mencionado Populismo Punitivo, evidenciar la importancia que los medios de comunicación tienen ya no sólo en la formación de opinión pública, sino en la posible creación de falsos sentimientos de seguridad e inseguridad, empleando crímenes tan atroces como poco comunes en sus agendas mediáticas, lo cual deriva en la inclusión de figuras penológicas como la prisión permanente revisable.

Se hará referencia además a los argumentos esgrimidos en la ya mencionada STC que declara y afirma la constitucionalidad de esta figura, y, en contraposición, se hará una breve referencia a la STC C-349/ 21 que declara su inconstitucionalidad por la Corte Constitucional colombiana.

Todo ello se torna como importante en el camino guiado hacia la respuesta de la hipótesis principal, ya no sólo para conseguir un adecuado contexto, sino evidenciándose como ramificaciones y relaciones fundamentales para la comprensión de la inclusión de la prisión permanente revisable en nuestra realidad ya no sólo penal, sino social y con todo lo que ello implica.

Como objetivo específico o hipótesis principal del presente trabajo de investigación, teniendo en cuenta que el mismo debe de presentarse plausible y pertinente en relación a la problemática establecida en la importancia del tema del presente trabajo, se pretende aclarar la adecuación de la figura de la prisión permanente revisable al fin resocializador de las penas recogido en el art. 25.2 de la Constitución Española (en adelante CE) como fin último a conseguir mediante las penas privativas de libertad; o bien con los fines que se declaren como compatibles con el mismo, y comprobar consiguientemente, si se trata de una política criminal eficaz y adecuada a dichos fines, o si de lo contrario dicha figura supone una aproximación o simbología del Populismo Punitivo creciente de manera ferviente en las Políticas Criminales de nuestro país.

Es decir, se pretende evidenciar la posible contradicción de la figura de la prisión permanente revisable con el principio básico y fin resocializador de las penas presente en nuestra CE, llegando a deducir así, si la inclusión de dicha figura entre nuestras líneas jurídico-penales, se trata y forma parte de una política criminal acorde con el fin más humano de nuestra Constitución en relación a las penas privativas de libertad: la

reinserción y reeducación, o, si de lo contrario se aleja de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Debido a las características y alcance de la problemática, que se muestra necesaria de analizar de manera multilateral, en la metodología se optará por seguir un enfoque jurídico-criminológico empleando el método deductivo y tradicional de las ciencias jurídicas. La importancia de incluir la Criminología el método empleado a la hora de abordar la problemática, se hace evidente debido a la multidisciplinariedad con la que permite esta ciencia realizar el análisis de una figura como la prisión permanente revisable, ya no sólo desde el punto de vista más estrictamente jurídico, sino gracias a este enfoque, también social y psicológico, tanto teórica como prácticamente.

Consistirá la metodología pues, teniendo en cuenta este enfoque, en la búsqueda, revisión, estudio y análisis de los estudios doctrinales sobre la materia y la legislación, en este caso, española, sin descartar la posible mención de la figura de la prisión permanente revisable en relación o en el contexto de otros países que puedan aportar información relevante en la materia; así como el posible empleo de estadísticas a pesar de la dificultad que las mismas puedan suponer para su interpretación.

Para ello, se revisarán diferentes artículos doctrinales sobre la materia (tanto contextual como nuclear o principal), para la comprobación de las hipótesis establecidas, así como se pretenderá revisar la legislación española que ha introducido de manera abrupta la figura de la prisión permanente revisable en España, pretendiendo realizar una efectiva aportación a la comunidad científica en la materia establecida.

Así pues se partirá de lo general a lo particular y se ordenarán las ideas previas y principales, a efectos de probar las hipótesis principales así como las generales (siendo nuestro punto de partida y objeto de estudio). Para ello previamente al propio trabajo de investigación al que se pretende llegar, será necesario comenzar desde una pre-comprensión de la materia así como el reconocimiento de los prejuicios para establecer posibles limitaciones, y posteriormente fusionar horizontes y contextos, aplicar el sentido e interrogarse sobre la cuestión planteada.

Se trabajará así pues con la doctrina de la materia principalmente, si bien será relevante el empleo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante TC) siendo destacablemente su análisis en el caso de la STC 169/2021 de 6 de octubre de 2021 (que

resuelve el recurso de inconstitucionalidad 3866-2015 interpuesto por más de cincuenta diputados en relación a la figura objeto de estudio del presente trabajo de investigación), y los argumentos que en ella se esgrimen tanto a favor como en contra de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable. No obstante y como ya se ha expresado en los objetivos, se enfocará o centrará más en el argumento girado en torno al fin de reinserción de las penas y otros fines de la pena, que se empleará como base fundamental para la comprobación de la adecuación de la pena privativa de libertad de naturaleza más grave de nuestro CP a los fines de la pena en España, así como a su consideración como política criminal eficaz.

2. LAS TEORÍAS Y FINES DE LA PENA

Como ya se ha hecho referencia en las líneas que introducen el presente trabajo de investigación, para un correcto análisis de la figura de la prisión permanente revisable será necesario hacerlo de manera multilateral. Esto evidencia la importancia de aludir a las teorías de la pena para la comprensión contextual de las políticas criminales establecidas en el Estado Español.

Las teorías de la pena son justificaciones del castigo. Es decir, se basan en contestar a la pregunta ¿por qué consideramos como correcto que el Estado imponga una pena a los sujetos que han cometido un delito?⁶ Ciertamente es, que resulta más complejo de lo que en principio pueda parecer, ya que para dar una justificación a la pena, en primer lugar hay que tener claro qué es la pena, algo sobre lo que no existe ni mucho más lejos, unanimidad.⁷ Entendiendo la pena como una limitación de libertad mediante el ejercicio del *ius puniendi* de un Estado,⁸ las teorías de la pena argumentan dicha limitación. Al poseer el Estado el monopolio de la actividad punitiva, se considera estrictamente necesario el ensayo de un discurso legitimador que justifique y defienda los fines a perseguir.⁹

El concepto de pena y por tanto de las políticas criminales, dependerá también bajo qué corriente o teoría nos queramos situar, ya que la base teórica de la pena encuentra su fundamento a partir de los fines que se le han atribuido¹⁰. Así, el presente trabajo de investigación hará referencia a los dos fines principales de la pena, sintetizados en las teorías absolutas así como a las teorías relativas, y dejará de lado aquellas teorías abolicionistas que se basan en un rechazo por completo de la pena.¹¹ En este sentido y para explicar las dos principales corrientes a las que se hará referencia, autores como DURÁN MIGLIARDI establecen que la retribución y la prevención serán los dos fundamentos sobre los fines de la pena estatal, los cuales se han mantenido en la historia

⁶ RODRIGUEZ HORCAJO, D.: “Teoría de la Pena” *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Nº 16. 2019. p. 220.

⁷ *Ídem*. p. 222

⁸ BACIGALUPO, E.: “Filosofía e ideología de las teorías de la pena” *Derecho y Humanidades*. Nº 16. 2010. p. 17

⁹ MEINI, I.: “La pena: función y presupuestos” *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. Nº 71. 2013. p. 143

¹⁰ PÉREZ LEGÓN, D.: “Las teorías sobre la pena (pena de muerte y privación de libertad)” *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* Nº 19. 2007. p. 138

¹¹ RODRIGUEZ HORCAJO, D.: “Teoría de...” *Op cit.* p. 223

en permanente contrariedad entre sí,¹² separando por tanto ambas corrientes: por un lado, las teorías absolutas o retribucionistas, y, opuestamente las teorías relativas o prevencionistas.¹³

La respuesta o justificación de la pena será determinante para la elaboración de políticas criminales encaminadas a la consecución del fin establecido en base a la corriente justificadora que se pretenda perseguir. Por lo tanto resulta interesante dejar en evidencia las características definitorias de las dos principales corrientes expuestas en líneas anteriores, para identificar y comprender cuál será la teoría justificadora de la pena tendiente en España y analizar de manera correcta cualquier política criminal y en concreto la prisión permanente revisable, en base a los fines que se establezcan en la misma.

2.1 Teorías absolutas vs. Teorías relativas

Entendiendo ambas corrientes como contrapuestas en la historia¹⁴, se hará en primer lugar referencia a aquellas teorías que han sido superadas por suponer un alejamiento a la democracia de un Estado. Por motivos de extensión, no se tratará de realizar un análisis exhaustivo de ambas corrientes justificadoras, sino de clarificar las principales condiciones o características que ambas establecen para una futura comprensión de la Política Criminal española.

I. Teorías absolutas

Ese será el punto en el que encajarán las teorías denominadas bajo el término de “absolutas” que se suele emplear en equivalencia a “teorías retribucionistas” al entenderse que no buscan prevenir la comisión de delitos, sino que la pena precisamente sirve como retribución o expía la culpabilidad del autor,¹⁵ ya que se pena simplemente porque se ha cometido el ilícito.¹⁶ Su origen histórico puede explicarse como una “*reacción ideológica*

¹² DURÁN MIGLIARDI, M: “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos”. *Revista de Filosofía*. Nº 67. 2011. p. 124

¹³ *Ídem*.

¹⁴ A pesar de ser esta una afirmación que persigue la mayoría de la doctrina, una parte de la misma defiende que el retribucionismo y el prevencionismo no tienen que ser contrarios en sentido estricto.

¹⁵ MEINI, I.: “La pena: función y...” *Op. cit.* p. 145

¹⁶ SANTIAGO CORDINI, N.: “La finalidad de la pena es, según Kant, ¿Puramente retributiva?” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Nº 43. 2014. p. 674

centrada en la revaloración del hombre en sí mismo”¹⁷ en cuanto al abuso sufrido por los excesos del antiguo régimen.

La pena entendida bajo las teorías absolutas se desvincula del efecto social que en un Estado Social y Democrático de Derecho estará presente, y se basa en una simple retribución por un mal causado,¹⁸ es decir, las teorías absolutas basan su justificación en el merecimiento y culpabilidad del sujeto,¹⁹ compensando por el delito cometido y ajena a cualquier finalidad preventiva.²⁰ Se consideran por tanto una ética deontológica centrada en la obligación, deber o permisión.²¹

En esta línea y entendiendo a KANT como uno de sus principales representantes, si se persigue con la pena algún tipo de finalidad, el individuo pasaría a ser tratado como un medio y no como un fin, lo cual sería a ojos del mismo, despojarle de su condición de hombre y pasar a considerarle un medio u objeto.²² Hace referencia así KANT a la ley del Talión como la única manera justa de tratar un acto ilícito: la proporcionalidad entre el daño causado por el infractor, y el daño al que se debe someter al mismo.²³ Este será por tanto el punto relevante por el que el retribucionismo que persigue KANT, se denomina “retribucionismo moral”.²⁴

Para KANT el fundamento de la retribución y la aplicación de la pena es una necesidad ética de justicia apartándose de un entendimiento contractualista de la misma.²⁵ En su lugar, entiende que el individuo goza de libre albedrío, y el delito se considera un mal uso de esa libertad causando un mal²⁶, por lo que se merece una retribución en términos de proporcionalidad.

Por otro lado y como el otro de sus principales representantes, el retribucionismo de HEGEL considerado como retribucionismo jurídico²⁷, se basa en que el ordenamiento jurídico plasma la voluntad de las generalidad de la ciudadanía y que no puede ser

¹⁷ DURÁN MIGLIARDI, M: “Teorías absolutas de la pena: origen...” *Op. cit.* p. 125

¹⁸ MEINI, I.: “La pena: función y...” *Op. cit.* p. 145

¹⁹ RODRÍGUEZ HORCAJO, D: “Teoría de...” *Op. cit.* p. 223

²⁰ MEINI, I.: “La pena: función y...” *Op. cit.* p. 146

²¹ SANTIAGO CORDINI, N.: “La finalidad de la pena es...” *Op. cit.* p. 674

²² *Ídem.*

²³ *Íbidem.*

²⁴ DURÁN MIGLIARDI, M.: “Teorías absolutas de la pena: origen...” *Op. cit.* p. 127

²⁵ *Ídem.*

²⁶ *Íbidem.*

²⁷ MEINI, I.: “La pena: función y...” *Op. cit.* p. 147

rechazada por una voluntad individual²⁸, en este caso del infractor, que cuestiona el ordenamiento y rechaza la voluntad colectiva. El fin de la pena por tanto, sería el restablecimiento del orden jurídico.²⁹ Por lo tanto, para HEGEL, el delito supone una negación del derecho.³⁰

Lo que se puede observar con ambos principales representantes de las corrientes retribucionistas o absolutas, es que ésta se basa en el concepto de merecimiento para la justificación del castigo. No obstante, una parte de la doctrina a la que se unen autores como IVÁN MEINI no considera que las teorías absolutas rechacen la posibilidad de que la pena pueda alcanzar un fin reparador o resocialización, sino que su legitimación no gira en torno a dichas cuestiones. Esto se puede ilustrar siguiendo el retribucionismo jurídico de HEGEL: su justificación si bien gira en torno al retribucionismo, busca un restablecimiento del orden jurídico. Es decir, tiene un fin. Si bien es cierto que para autores que persiguen la línea de KANT, el fin del castigo se agota en sí mismo y no debe de ser sometido el delincuente a ninguna pena con fines ulteriores (ya sea reparadora para el individuo o para la sociedad), sino simplemente con fundamento en su culpabilidad y merecimiento.

Así pues, se puede entender que dependiendo de la vertiente o de la línea del autor que se apoye, si bien el merecimiento es la base para la justificación del retribucionismo, autores como HEGEL no descartan una finalidad más allá del mismo, no obstante, finalidad que nunca será la prevención de la delincuencia, lo que crea una barrera y separación entre estas teorías y las teorías relativas. Por tanto, se puede determinar que la afirmación de que no persiguen las teorías retribucionistas ningún fin ulterior, va dirigida a la ausencia de una finalidad social situada en el futuro.³¹

II. Teorías relativas

Como ya se ha apuntado, a lo largo de la historia las teorías relativas han sido las consideradas como opuestas en su fundamento a las teorías retributivas. Esta oposición se basa y centra en la justificación y la finalidad a perseguir por la pena: Mientras las teorías absolutas se centran en un daño ya cometido, la fundamentación de las penas

²⁸ *Ídem*. p. 146

²⁹ *Íbidem*.

³⁰ *Íbidem*.

³¹ SANTIAGO CORDINI, N.: “La finalidad de la pena es...” *Op. cit.* p. 675

relativas se centrará en penar para que no acontezca tal ilícito o daño.³² Es decir, el fin ulterior será la prevención de la delincuencia, y por tanto, las teorías relativas perseguirán un fin social.

Así, cuando se hacía referencia a las éticas deontológicas que caracterizan a las teorías absolutas, existe también una contraposición en cuanto a las teorías relativas, consideradas por perseguir una ética teleológica.³³ Al perseguir una ética teleológica, se busca lo deseable y se juzgan aquellas acciones en relación a las consecuencias beneficiosas o perjudiciales. Es decir, se puede considerar un pensamiento utilitarista al valorar las acciones dependiendo de las buenas o malas consecuencias de todo el conjunto afectado por la acción en cuestión.³⁴ Así, esto llevado a la consideración de un delito derivado de una acción humana, lo será por afectar negativamente a la sociedad en su conjunto, por lo tanto se deriva una necesidad de prevención del daño social.

Entendida que la pena para las teorías relativas no debe tender a la retribución por el hecho cometido sino a la prevención de futuros delitos, es necesario aclarar las dos modalidades de esta prevención, a saber: prevención general y prevención especial.³⁵

En cuanto a la primera, con BECCARIA como su principal representante, irá dirigida a la totalidad de la ciudadanía, con el fin de disuadir a los ciudadanos^{36 37}. En referencia a la prevención especial, irá dirigida a obstaculizar la repetición del delito por parte de quien ya lo cometió³⁸, o, en otras palabras, evitar la reincidencia. En este sentido, BECCARIA escribía *“El fin de la pena no es otro que impedir al reo hacer nuevos daños a sus conciudadanos y motivar a los demás a no hacerlos de la misma manera”*.³⁹

i. Prevención general

Si bien es cierto que en un primer momento se hablaba únicamente de prevención general, a finales de 1900 comenzó a desarrollarse lo que ahora se denomina prevención especial positiva, separándola de su otra vertiente, la prevención general negativa.⁴⁰

³² *Ídem*.

³³ *Íbidem*. p. 676

³⁴ *Íbidem*.

³⁵ PÉREZ LEGÓN, D.: “Las teorías sobre la pena...” *Op cit*. p. 139

³⁶ *Ídem*.

³⁷ Sobre este tipo de prevención, cabe destacar además la teoría de la *coacción psicológica* de Feuerbach, que algunos autores categorizan como prevención general no general.

³⁸ *Íbidem*.

³⁹ BACIGALUPO, E: “Filosofía e ideología de...” *Op. cit*. p. 18

⁴⁰ *Íbidem*. p. 140

Ambas dirigidas como se ha apuntado a la totalidad de la ciudadanía, si bien la prevención general negativa tiene efectos intimidatorios, y la prevención general positiva, efectos integradores, no obstante, una parte de la doctrina sigue refiriéndose a prevención general sin hacer ningún tipo de distinción entre ellas, considerando que ambas tienen efectos intimidatorios.⁴¹

ii. Prevención especial

A parte de recordar que la prevención especial va dirigida al delincuente que ya ha cometido un hecho ilícito en lugar de a la totalidad de la ciudadanía, es necesario adelantar que a su vez cuenta con una doble vertiente, de la misma manera que la prevención general.

La prevención especial pues, se logra o bien por la readaptación del delincuente a la vida social, o por la eliminación del mismo.⁴² Esto es, existe una prevención especial positiva, que será aquella enfocada a la rehabilitación y reinserción del delincuente en la sociedad; y una prevención especial negativa, dedicada al aislamiento o inocuización del condenado.⁴³

En cuanto a la prevención especial positiva, ésta puede resumirse en un fin: el fin resocializador, que con un tratamiento corrector del delincuente que ya es recluso,⁴⁴ busca su reeducación para su adaptación posterior a la sociedad de la que se le aparta. Es decir, se priva de libertad para reeducar para la misma.

Y, por otro lado, la prevención especial negativa se encuentra en su opuesto⁴⁵. Lo que se pretende no es rehabilitar al delincuente, sino neutralizarlo o inocuizarlo⁴⁶. Para conseguir la inocuización propia de la prevención especial negativa, existen además de las penas de muerte, penas de larga duración que no tienen finalidad correccional (ya que ningún tratamiento rehabilitador requiere de tanto tiempo)⁴⁷

⁴¹ *Íbidem*.

⁴² Discurso leído en la apertura del curso académico, leído por ANTÓN ONECA, J. 1944-1945. Universidad de Salamanca. p. 99

⁴³ *Ídem*.

⁴⁴ LÓPEZ MELERO, M.: “Aplicación de la pena privativa de libertad como principio resocializador. La reeducación y la reinserción social de los reclusos” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Nº 1. 2012. p. 259

⁴⁵ *Ídem*. p. 300

⁴⁶ *Ídem*.

⁴⁷ Discurso leído en la apertura del curso académico, leído por ANTÓN ONECA, J. 1944-1945. Universidad de Salamanca. *Op. cit.* p. 103

En resumen, la principal diferencia que se encuentra entre las teorías absolutas y las teorías relativas, se aprecia en la justificación del fin de la pena, en cuanto a que estas últimas se considera que persiguen “un fin”, entendido como finalidad social, bien sea la prevención delictual mediante la intimidación dirigida a la totalidad de la ciudadanía (prevención general); con la búsqueda de penas rehabilitadoras dirigidas a aquellos que ya han cometido el delito (prevención especial positiva); o con la neutralización del delincuente (prevención especial negativa), mientras que las teorías absolutas justifican la pena con el merecimiento y no persiguen un fin social (aunque si puedan perseguir otros fines).

Parece evidente que en un Estado Social y Democrático de Derecho, el fin de la pena no se puede agotar en el propio castigo, sino que debe de perseguir un beneficio posterior a la sociedad, por lo que las Políticas Criminales españolas deberían dirigirse a la prevención delictual. A continuación se verá en qué sentido.

2.2 El fin de la pena en España. El fin resocializador.

Como ya se ha especificado, aquellas corrientes que se alejan de buscar un fin ulterior a la pena más allá del mero castigo, deben ser, en teoría, rechazadas en un Estado Social y Democrático de Derecho. Por ello las Políticas Criminales en España deben seguir la línea establecida por aquellas corrientes relativas ya explicadas y que buscan un fin más allá del mero castigo, generalmente prevenir, ya sea prevenir la comisión de un delito primario (dirigiéndose a la ciudadanía en su conjunto); o prevenir la reincidencia en aquellos que ya han sido condenados.

En concreto, la prevención especial positiva estaría directamente vinculada con la CE, establecida en el art. 25.2 concretamente, si bien es cierto que se ha optado por una lectura reduccionista del precepto por el mismo TC.⁴⁸ Se establece pues, un fin concreto a las penas en el Estado Español, el fin resocializador,⁴⁹ tratando de prevenir la reincidencia delictual rehabilitando al condenado. Así, en palabras de BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, el principio de resocialización no supone un derecho individual con contenido

⁴⁸ Vid. SSTC 169/2012 de 20 de septiembre.

⁴⁹ Art. 25.2 CE: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. (...)”

propio, sino que *se trata de una orientación de política penal y penitenciaria*,⁵⁰ entendiéndolo pues como guía a los fines de la pena.

No obstante, el acercamiento del Estado español como Estado Social y Democrático de Derecho, a las corrientes relativas, lo hace en un doble marco: con una prevención general expresada de manera implícita en el propio CP español como intimidación y advertencia a la sociedad en su conjunto; y con una prevención especial positiva establecida en el art. 25.2 CE ya mencionado, enfocada al individuo que ya ha delinquido y en búsqueda de su reinserción en la sociedad muchas veces siendo ésta la propia culpable del delito cometido.

En este sentido, MIR PUIG añade, en cuanto a la prevención general buscada por la propia norma penal, que no implica que la misma motive únicamente a través de la amenaza directa de la pena, sino que se produce una internalización de las normas que permite que éstas operen mediante la aceptación por parte del destinatario.⁵¹ Así, según el mismo autor, *la prevención general y la especial, tienden al mismo objetivo último: la evitación de delitos como forma de proteger a la sociedad*, por lo que resultarían en principio, perfectamente compatibles.⁵²

En línea de lo anterior BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, en cuanto a la compatibilidad de la prevención general y el principio de reinserción de las penas, se une a la parte mayoritaria de la doctrina que entiende el fin resocializador no como único, sino compatible con la presencia de otro tipo de fines. Así, el mismo escribe: *“la contemplación de la resocialización como fin de la pena no excluye la concurrencia de otros fines como el de prevención general, siempre que su presencia sea compatible con la resocialización.”*⁵³

Por otro lado, el mismo autor en referencia al principio resocializador de las penas, afirma que el mismo debe entenderse no como obligación para el penado en cuanto a la asunción de los valores sociales, ya que considera el autor que esto sería antidemocrático,

⁵⁰ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; PÉREZ CEPEDA, A.; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: “Lecciones de Derecho Penal: Introducción al Derecho Penal. Tomo 1” Editorial Iustel. 2º Edición. Madrid. 2015. p. 109

⁵¹ MIR PUIG, S.: “Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho” Casa Editorial. 2ª Edición. Barcelona. 1982. p. 44

⁵² *Ídem*. p. 39

⁵³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; PÉREZ CEPEDA, A.; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: “Lecciones de Derecho Penal...” *Op. cit.* p. 110

sino que bastaría con que el penado tras su salida de prisión fuera capaz de vivir una vida sin delito.⁵⁴

Así pues, y tomando en cuenta que se declara un fin específico en la propia CE, siendo este un fin social (con una prevención especial positiva), y además de añadirse otro tipo de prevención como es en este caso la prevención general intrínseca a la propia norma, se puede concluir que se aleja efectivamente, por lo menos de manera teórica, de aquellas corrientes retribucionistas basadas en el mero castigo. No obstante, existen ciertos coletazos retribucionistas inherentes al propio empleo de la pena. En este sentido MIR PUIG establece que la norma dirigida al juez y que le obliga a castigar al delincuente, también encerraría inevitablemente un imperativo en forma de mandato, por lo que *no se puede obviar del todo la presencia de teorías retribucionistas*.⁵⁵

Aún así, se pueden situar las políticas criminales españolas dentro de las teorías relativas justificadoras del castigo, y que buscan realmente una prevención delictual enfocada a mejorar la sociedad posterior. Es decir, no se limitan a castigar, sino que ese castigo busca, apoyado además en la CE, un fin en concreto.

Una vez comprendido esto, parece evidente pues que una política criminal eficaz o adecuada en relación a los fines de la pena, debería de cumplir un fin ulterior en España y no agotarse con la mera retribución. Es decir, debe mostrarse la pena eficaz en cuanto a una prevención general (entendida como disuasión dirigida a la ciudadanía para evitar la comisión de delitos⁵⁶) o, como establece la CE, en cuanto a una prevención especial positiva, demostrándose, de hecho, la capacidad rehabilitadora de la pena. Si bien es cierto que puede considerarse un fin retributivo, debe ser éste siempre añadido y no como único presupuesto justificador de la pena. Así lo establece MIR PUIG: *“en el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho (...) existe la necesidad de conferir a la pena de la función de prevención de los hechos que atenten a estos bienes (...) No se puede dejar sin respuesta, sin “retribución” la infracción del orden jurídico (...) –pero- deberá*

⁵⁴ *Ídem*.

⁵⁵ MIR PUIG, S.: “Función de la pena...” *Op. cit.* p. 40

⁵⁶ *Ídem*. p. 44 En este sentido, MIR PUIG añade, en cuanto a la prevención general buscada por la norma penal, que no implica que la misma motive únicamente a través de la amenaza directa de la pena, sino que se produce una internalización de las normas que permite que éstas operen mediante la aceptación por parte del destinatario.

respetar una serie de límites que garanticen que la prevención se ejercerá en beneficio y bajo el control de todos los ciudadanos.”

2.3 Prisión Permanente Revisable en relación a los fines de la pena en España, perspectiva criminológica.

Una vez aclarada ya no sólo la corriente justificadora de la pena que guía las políticas criminales del Estado Español, sino el fin concreto de resocialización establecido en la CE, y caracterizado este dentro de una prevención especial positiva, es necesario contestar a la siguiente pregunta: ¿Es la prisión permanente revisable realmente acorde con los fines establecidos de la pena en la CE?

Parece en primer lugar, algo bastante contradictorio que con una pena privativa de libertad, y el alejamiento que esto supone de la sociedad, pueda lograrse la reinclusión de un individuo en la misma, como bien apunta PASCUAL MATELLÁN: “*a la cárcel se llega mal, pero se sale peor*”.⁵⁷

Partiendo de la base de la pena privativa de libertad como pena base o pena protagonista escogida en el Estado Español, cabe mencionar qué efecto podría tener esta privación de libertad en el individuo.

Es dudosa la creencia de la posibilidad de educar para la libertad en condiciones de privación de la misma, ya que en dicha privación se producirán discriminaciones o desigualdades pudiendo finalizar con lo que quizás sea lo opuesto a lo que se busca, llegando a la reincidencia.⁵⁸ En el momento en que el individuo se encuentra en prisión, toda intervención dirigida a la resocialización se ve afectada por el entorno carcelario. Surge lo que VALVERDE MOLINA denomina el efecto de la “anormalización adaptativa” o prisionización,⁵⁹ superándose el mismo con espacios abiertos, más parecidos a ambientes naturales que a lugares con colores apagados, completamente cerrados y aislados del exterior.⁶⁰

No obstante, añadido a esto, además de las condiciones de la propia prisión, la duración de las penas juega un papel primordial a la hora de considerar una pena como

⁵⁷ PASCUAL MATELLÁN, L.: “La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado” *Clivatge. Estudis i testimonis sobre el conflicte i el canvi socials*. Nº. 3. 2015. p.61

⁵⁸ LÓPEZ MELERO, M.: “Aplicación de la pena privativa...” *Op. cit.* p. 264

⁵⁹ VALVERDE MOLINA, J.: “La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada”. Editorial Popular. 1ª Edición. Nº 7. 1991. Madrid. p. 78

⁶⁰ *Ídem*.

“desocializadora” al suponer una duración excesiva bajo las condiciones ya mencionadas, por lo que la reinserción pueda empezar a considerarse “ilusoria”,⁶¹ produciéndose una especie de destrucción psíquica para aquellos presos que cumplen penas de larga duración.⁶² En este sentido, se unen autores como BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, afirmando que el marco jurídico de la resocialización será difícilmente compatible con penas como la prisión permanente revisable debido a su duración y régimen de cumplimiento, tornándose en efecto, ilusoria la resocialización del interno y sus posibilidades de revisión.⁶³

Incluso es en la propia STC TC 169/2021 que termina por reafirmar su constitucionalidad y la cual se analizará en apartados posteriores, en la que se hace referencia a esta cuestión, concretamente, a que *una prisión que se prolonga más allá de quince años, produce efectos adversos en la psique del interno*.⁶⁴ Así pues, una pena privativa de libertad que exceda los límites comentados y pueda empezar a considerarse la reinserción como algo ficticio, se alejará pues de los fines establecidos constitucionalmente, los fines preventivo-especiales positivos.

La prisión permanente revisable y su dudosa duración a la que se hará referencia en apartados posteriores, podría categorizarse dentro de una prevención especial, no obstante, en su vertiente negativa. Los argumentos esgrimidos para apoyar dicha afirmación, se pueden basar ya no sólo por la duración de la condena que es indefinida (pudiendo vulnerar los términos de seguridad jurídica así como el mandato de determinación de la pena recogido en el art. 25.1 CE⁶⁵ y que garantiza el derecho a la legalidad penal), sino también por las condiciones exigidas para su revisabilidad. Todo ello llevando al punto opuesto de la resocialización: la inocuización o incapacitación.⁶⁶

⁶¹ ZAPICO BARBEITO, M.: “¿Un derecho fundamental a la reinserción social? reflexiones acerca del artículo 25.2 de la CE” *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. N° 13. 2009. p. 923

⁶² LÓPEZ MELERO, M: “Aplicación de la pena privativa...” *Op cit.* p. 254

⁶³ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; PÉREZ CEPEDA, A.; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: “Lecciones de Derecho Penal...” *Op. cit.* p. 110

⁶⁴ STC TC 169/2021

⁶⁵ Art. 25.1 CE: “Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

⁶⁶ La inocuización será justamente lo que caracterice la prevención especial negativa. Consistirá en el aislamiento del delincuente, impedirle delinquir tanto física como psicológicamente.

Por otro lado en cuanto a los fines de la pena, bastaría emplear el argumento de los “falsos positivos”⁶⁷, para condenar cualquier pena que se acerque a la incapacitación del condenado, como alejada de los fines a perseguir en un Estado Social y Democrático de Derecho, y en concreto así sucede con la pena permanente revisable. Ello sin importar si dichos falsos positivos son muchos o pocos, ya que la posibilidad de que tan solo una persona sea condenada erróneamente a una pena de tales características, se aleja ya no sólo del fin resocializador de las penas, sino de la razón de la democracia propia de la sociedad actual del país.⁶⁸

Por otro lado, en cuanto a los fines de la pena y como ya se ha hecho referencia, las políticas criminales españolas irán enfocadas de igual forma a la prevención, pero ¿cualquier tipo de prevención es aceptable? A la única prevención que se hace referencia de manera explícita en la CE es a la prevención especial positiva que supone la reinserción del condenado, si bien como ya se ha comentado, la prevención general viene intrínseca a nuestro sistema penal.

Por ello, podría incluso barajarse la presencia de fines retributivos que vienen en muchas ocasiones intrínsecos a la propia concepción o entendimiento de pena, pero en un Estado Social y Democrático de Derecho, jamás podría suponer el único fin.

Aclarado esto, a ojos del presente trabajo, quizás limitar el fin de la pena al fin de reinserción (si bien es el único que parece mencionarse de manera explícita) puede ser demasiado restrictivo. No obstante, lo que a ojos del presente trabajo no será aceptable en un Estado Social y Democrático de Derecho, será el establecimiento de fines de la pena que sean contrarios al fin establecido constitucionalmente: el fin de reinserción. Es decir, podrán admitirse otros fines para la pena, pero no deberían ser contrarios al mismo. Una pena podría no ser resocializadora, pero jamás debería suponer la desocialización del individuo, lo que no se puede afirmar con la vigencia de la prisión permanente revisable y las duras condiciones que vienen intrínsecas a la misma.

⁶⁷ IGNACIO ANITUA, G.: “Justificación del castigo e inflación penal” *Universidad de Palermo*. 2010. (Disponible en: http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Justificaciondel-Castigo-e-Inflacion-Penal-Prof-Anitua.pdf (2010) [Fecha de consulta: 19-05-2022]

⁶⁸ *Ídem*.

3. LA FIGURA DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

La figura de la prisión permanente revisable, foco principal en torno al cual gira el presente trabajo de investigación, se considera una cuestión relativamente novedosa en el ordenamiento jurídico español, si bien, algunos autores como CUERDA RIEZU⁶⁹ afirman su semejanza o proximidad material a otras penas vigentes en España décadas atrás y que no han sido retomadas con posterioridad a 1870⁷⁰, como pueda ser la pena perpetua. El acercamiento o proximidad material a este tipo de figuras penológicas ancladas ya no en décadas, sino en siglos atrás, es uno de los puntos que explica la preocupación del tratamiento o análisis de dicho concepto.

Ahora bien, la inclusión de la figura de la prisión permanente revisable entendida como el concepto estricto del mismo y sus peculiaridades, se entiende de manera reciente. Concretamente con la LO 1/2015 de 30 de marzo por la que se reforma el CP, y se incluye entre el listado de penas. Dicha inclusión, se apoya o pretende justificar en la Exposición de Motivos de la ya citada LO, afirmando *“la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas por la sociedad como justas. Con esta finalidad se lleva a cabo una profunda revisión del sistema de consecuencias penales que se articula a través de tres elementos: la incorporación de la prisión permanente revisable, reservada a delitos de excepcional gravedad (...)”*⁷¹. Es decir, parece que la política criminal pretende responder a una demanda social que entiende las penas vigentes con anterioridad a la inclusión de la misma figura, como injustas o insuficientes.

En este sentido sobre la supuesta necesidad de incorporación de la prisión permanente revisable, y en base a la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, autores como GARCÍA RIVAS⁷² establecen : *“no explica cabalmente en qué se basa para considerar “justificada” una pena de este calibre, que conmueve las paredes maestras de dicho sistema. El*

⁶⁹ GARCÍA PEREZ, O.: “La legitimidad de la prisión permanente revisable a la vista del estándar europeo y nacional” *Estudios Penales y Criminológicos*. Nº 38. 2018. p. 410

⁷⁰ *Ídem*.

⁷¹ Exposición de Motivos de la LO 1/2015 de 30 de marzo por la que se modifica el Código Penal. BOE Nº 77, de 31 de marzo de 2015.

⁷² GARCÍA RIVAS, N.: “Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable” *Revista General de Derecho Penal*. Nº 28. 2017. p. 10

fortalecimiento en la confianza de la Administración de Justicia, traído de manera oportunista y demagógica a colación (...) no existe ningún indicio de que pueda lograrse mediante la previsión de esta sanción mayúscula”

3.1 Definición del concepto

De una reforma tan importante como la citada, conllevando la inclusión de una figura penológica tan problemática o difícil de amoldar a los fines de la pena e incluso a la propia Constitución del país como es la prisión permanente revisable, se espera por lo menos una completa y minuciosa aclaración del concepto, así como un análisis exhaustivo de la realidad social que ha llevado a su aprobación, para garantizar los términos ya no sólo de seguridad jurídica, sino tener conciencia de lo que realmente se estaría aprobando, y, en efecto se aprobó.

Dicho lo anterior, se muestra curiosa la ausencia de una definición taxativa del concepto o figura de la prisión permanente revisable. Ausencia por un lado, presente tanto en la propia exposición de motivos que aprobó la ley con la que se incluyó la misma; así como en el CP 1995.

No obstante, a pesar de no contar con una definición expresa tampoco en el CP. Se puede extraer la misma de dos principales artículos:

Del artículo 35 CP: *la prisión permanente revisable se considera una pena privativa de libertad*⁷³

Del artículo 33.2: *la prisión permanente revisable se considera de “grave naturaleza”*.⁷⁴

Por lo tanto, teniendo en cuenta lo anterior, así como su duración (por otro lado, indeterminada y a la que se hará referencia en apartados posteriores) se podrá definir o considerar como la máxima expresión de una pena privativa de libertad en el ordenamiento jurídico español.

⁷³ Art. 35 CP: “Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.”

⁷⁴ Art. 33.2 CP: “2. Son penas graves: **a) La prisión permanente revisable.** (...)”

3.2 Delitos penados con la Prisión Permanente Revisable

Como ya se ha hecho referencia en el presente trabajo de investigación, así como en la Exposición de Motivos de la LO 1/2015, teóricamente la Prisión Permanente Revisable se reduce a aquellos delitos considerados como más graves. Del CP podemos extraer el siguiente listado de delitos para los que son aplicables la mencionada pena:

- i. Asesinato de un menor de 16 años o persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.
- ii. Asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual.
- iii. Asesinato cometido en el seno de un grupo u organización criminal.
- iv. Asesinato múltiple (tres personas o más).
- v. Terrorismo, cuando se ocasione la muerte de una persona.
- vi. Genocidio, cuando se ocasione la muerte, agresión sexual o lesión grave de una persona.
- vii. Crímenes de lesa humanidad, cuando se ocasione la muerte de una persona.
- viii. Asesinato del Rey, Reina, Príncipe o Princesa de Asturias.
- ix. Asesinato de un jefe de Estado extranjero o de otra persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se halle en España.

Además de ellos, políticos de relevancia en el país, como Pablo Casado, pretenden ampliar los supuestos para su aplicación en otro tipo de supuestos como puedan ser los violadores en serie, o violación de menores retenidos previamente.

Del anterior listado así como de la Exposición de Motivos ya mencionada, se puede deducir que la “mayor gravedad” de los delitos para los que se es aplicable dicha pena permanente revisable, se basa ya no sólo en el bien jurídico protegido, que como se puede comprobar será “la vida humana independiente” o bienes jurídicos de especial relevancia para la vida en convivencia; sino que dicha gravedad se justificará más bien en la especial crueldad que reviste el modo de comisión o el daño infringido a la víctima. Y, por otro lado, para el legislador los delitos seleccionados parecen presumir una “mayor crueldad” y por tanto mayor culpabilidad⁷⁵ del justiciable, pero, aun así, no parece seguir un criterio claro.⁷⁶

⁷⁵ . El decir “mayor culpabilidad” es algo evidentemente erróneo pero ilustrativo. A ojos del presente trabajo se pretende desmontar la tendencia a la consideración de esta mayor culpabilidad. O se es culpable, o no se es culpable, pero no se puede serlo “más gravemente” o “más levemente”. Se podrá graduar la responsabilidad, pero no la culpabilidad.

⁷⁶ GARCÍA RIVAS, N.: “Razones para la inconstitucionalidad...” *Op. cit.* p.4

Además, algo que parece evidente tras hacer un análisis superficial de los tipos penales en cuestión, se evidencia de manera lógica que todos aquellos delitos que pueden dar lugar a la pena privativa de libertad más grave existente en nuestro CP, son delitos de resultado. Es decir, se exige el resultado recogido en el tipo (sin caber la tentativa), afectando efectivamente al bien jurídico especialmente protegido, y ya no sólo eso, sino bajo las especiales condiciones comisivas que los propios tipos penales establecen.

Es decir, pretende castigar conductas especialmente “reprochables” por una de las razones mencionadas líneas atrás. Por otro lado, y a modo de aporte personal, cabe decir que dicho listado de crímenes son tan “cruels” como poco comunes.

3.3 Duración de la condena y su revisión. Art. 92 CP.

Como el propio nombre de la figura núcleo de este trabajo de investigación indica, una de sus peculiaridades o características es la revisión de la perpetuidad de la condena⁷⁷. Sin embargo, se hace necesario aclarar bajo qué condiciones o en qué momento se realizará tal revisión de la condena, que en el CP español se aclaran en el art. 92 CP⁷⁸.

⁷⁷ CASALS FERNÁNDEZ, A: “La prisión permanente revisable” Boletín oficial del Estado. Imprenta Nacional de la Agenda Estatal. Madrid. 2019. p. 22

⁷⁸ Art. 92 CP: 1. *El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos: a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 78 bis para los casos regulados en el mismo. b) Que se encuentre clasificado en tercer grado. c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos. El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado. 2. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades. 3. La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91. El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación*

Así, se establecerá que la primera revisión de la condena se realizará a los 25 o a los 35 años de manera generalizada y dependiendo de la gravedad del delito, y posteriormente de manera regular cada dos años.

Por una parte, no es difícil apreciar la inconcreción de la duración de la pena lo cual puede dar lugar a problemas de seguridad jurídica, no quedando claro en qué momento o momentos se dará tal revisión y, todavía más problemático, el condenado a prisión permanente revisable no sabrá con certeza si realmente en algún momento podrá salir en libertad.

Por otro lado, del propio artículo se pueden extraer las condiciones en teoría relevantes para la consideración de la suspensión de la perpetuidad del penado en prisión en el momento de revisión de la condena, condiciones que, siendo honestos, un condenado a prisión permanente tendrá difícil cumplir.

Al hilo de lo anterior, en cuanto a la condición para la obtención de la libertad condicional, en España, se encuentra la necesidad de que exista un “pronóstico favorable de reinserción social”, criterio bastante vago e impreciso y que en muchas ocasiones, debido a la naturaleza y la gravedad considerada del propio delito será prácticamente imposible conseguir.

Se tomará como ejemplo de la dificultad que entraña, pues, la propia gravedad del delito. Gravedad del delito que, es necesario recordar, ha sido uno de los motivos de la condena a prisión permanente revisable. La naturaleza y gravedad del delito será inmutable, y sabiendo que es el núcleo principal de la prisión permanente revisable como así se establece en el ya mencionado art. 33.2 CP, difícilmente dejará de considerarse en algún momento tal gravedad y podrá empezar a considerarse de un hecho que el legislador ha considerado merecedor de la pena más grave del ordenamiento jurídico, un pronóstico favorable de reinserción.

de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas. Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada. 4. Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes.”

Retomando el tema de la duración de la condena, se muestra interesante la comparativa con la vigencia de este tipo de penas en otras naciones europeas⁷⁹ (vigencia empleada como argumento por aquellos defensores de la prisión permanente revisable en España), que, si bien es cierto que existe, la duración y la revisión de dicha condena sigue unos criterios cronológicos completamente distintos. Se ejemplifica lo anterior con el caso de Irlanda, que fija la posibilidad de alcanzar la libertad condicional a los siete años; a los doce años en Chipre, Dinamarca y Finlandia; a los quince años en Austria, Alemania, Bélgica, Liechtenstein, Luxemburgo y Macedonia; a los dieciocho años en Francia y a los veinte años en Bulgaria, Grecia, Hungría, República Checa y Rumania.⁸⁰

Tras esta comparativa, si bien es cierto que la figura de la prisión permanente revisable se encuentra presente en los CP de varias naciones europeas, o por lo menos de manera similar, se puede deducir que la duración de esta pena sigue unas condiciones especialmente severas en el caso del CP español, fijando muy por encima de otros países la duración mínima y el período de revisión de la condena.

3.4 Eufemismos “permanente” y “revisable”

Como es sabido y tras la eliminación de la pena de muerte y la pena perpetua en 1932⁸¹, con la entrada en vigor de una figura penológica como es la prisión permanente revisable, podría suponer desde un primer punto de vista, un atraso o vuelta al pasado, un pasado que muchos podrían considerar indeseable.

Derivado de ello, no es difícil llegar a la conclusión, que con el empleo del término “permanente”, en lugar de “perpetua” se busca un alejamiento terminológico, de una pena ya derogada y que puede inspirar cierta crudeza, aunque realmente signifiquen lo mismo. Es posible ilustrar eso basándonos en las definiciones de la RAE:

Según la RAE, “perpetuo/tua: *adj.* Que dura y permanece para siempre”

Según la RAE, “permanente: *adj.* Que permanece”

⁷⁹ GIMBERNAT ORDEIG; E.: “Contra la prisión permanente revisable” *Anuario de derecho penal y ciencias penales. Sección Premio Scevola 2017*. Vol. 71. 2018. p. 491.

⁸⁰ *Ídem*.

⁸¹ PETRACHE, M.: “Evolución de la pena perpetua. La pena de prisión permanente revisable”. Trabajo de fin de Máster inédito. Universidad de Alcalá de Henares. Febrero 2018. p. 12

Y, según la RAE, “permanecer: *intr.* Mantenerse sin mutación en un mismo lugar, estado o calidad”⁸²

Empleando términos prácticamente sinónimos pero alejándose de repetir aquel que ya ha sido utilizado para categorizar una pena tan dura como la pena perpetua⁸³, se puede conseguir, inconscientemente, evitar considerar la relación (a ojos del presente trabajo de investigación, bastante evidente) que pueda existir materialmente entre la pena perpetua y la pena permanente aunque sea revisable, pudiendo considerar el término elegido como un mero eufemismo⁸⁴ del primero.

Por otro lado y como ya se ha hecho referencia en apartados anteriores a la revisabilidad de la pena, esta ha sido empleada además, como salvoconducto para poder reafirmar su constitucionalidad⁸⁵, cuando no es del todo adecuada o concreta dicha condición.

Una vez comprendidas las características o condiciones para la revisabilidad de la conducta, es posible considerar y de hecho se considera a ojos del presente trabajo de investigación, el término “revisable” como otro de los eufemismos empleados para el alejamiento de dicha figura penológica de otras penas ya derogadas por su dureza como pudiera ser la “cadena perpetua”, ya que, a pesar de que materialmente es innegable la similitud entre las condiciones de ambas privaciones de libertad, no será del todo “perpetua” si se le añade el término “revisable”, aunque los términos de la misma sean cuestionables. A esto se unen autores como ZÚÑIGA RODRÍGUEZ categorizando la prisión permanente como un mero “sofisma”, *pues en realidad se trata de una cadena perpetua*.⁸⁶

⁸² Vid. www.dlr.rae.es Real Academia Española.

⁸³ CASALS FERNÁNDEZ, A: “La prisión permanente...” *Op. cit.* p. 26

⁸⁴ PINEDO ELIZONDO, L.: “La prisión permanente revisable en España” Trabajo de fin de Máster Inédito. Universidad de Alcalá. 2017. p. 18.

⁸⁵ El argumento de revisabilidad empleado para afirmar la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, será analizado en apartados posteriores en la STC DEL TC 169/2021.

⁸⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; PÉREZ CEPEDA, A.; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: “Lecciones de Derecho Penal...” *Op. cit.* p. 296

4. POSIBLE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

A pesar de que el presente trabajo de investigación busca la respuesta a su hipótesis principal en la adecuación o no de la figura de la prisión permanente revisable a los fines establecidos constitucionalmente para comprobar si en efecto supone una política criminal eficaz, no se debe dejar a un lado la cuestionabilidad de su constitucionalidad casi en el mismo momento en el que dicha figura entró en vigor en España, ya que esta cuestión ha supuesto el eje central del debate acerca de la prisión permanente revisable.⁸⁷ No supone objeto del presente trabajo de investigación realizar un debate exhaustivo sobre la constitucionalidad o no de la figura de la prisión permanente revisable, sino que se partirá de la consideración de su constitucionalidad formando parte así de la Política Criminal española. Si bien, sí se muestra interesante dejar en evidencia los argumentos esgrimidos para pretender su rechazo, sobre todo en cuanto al fin resocializador de las penas. Todo ello en aras a comprender el problemático contexto al que se enfrenta la figura casi inmediatamente desde su entrada en vigor, y, sirviéndonos además de los argumentos empleados en torno al principio resocializador, para llegar a una conclusión certera de si, en efecto, puede llegar a efectuarse o no tal fin constitucional con la vigencia de una figura que parece, en primera instancia, totalmente contraria.

El debate o discusión creados en torno a la constitucionalidad o no de la figura de la prisión permanente revisable no ha sido exclusiva del Estado Español. En una sociedad globalizada, en la que unos países se sirven de otros como ejemplo o espejo legislativo⁸⁸, y otros son los pioneros en la introducción de ciertas figuras legislativas o políticas criminales, puede resultar evidente el contagio legislativo que pueda suponer la introducción de esta figura en el CP español.

En esta línea, el Estado Colombiano no ha dejado de lado el debate que la introducción de la prisión permanente revisable en sus líneas legislativas también pudiese suponer, y, al hilo de lo anterior, ha sido la reciente STC C-349/ 21 la que rechaza la constitucionalidad de la misma en Colombia.

⁸⁷ CASALS FERNÁNDEZ, A: “La prisión permanente...” *Op. cit.* p. 171

⁸⁸ *Vid.* VOGEL, J.: “Derecho Penal y Globalización” *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Nº 9. 2005. p. 114. En este sentido, cuando se refiere a la globalización y legislación penal y/o política criminal.

4.1 Sentencia del Tribunal Constitucional 169/2021, de 6 de octubre de 2021. Constitucionalidad de la prisión permanente revisable en España. Breve referencia al caso colombiano.

Como ya ha sido citada en numerosas ocasiones a lo largo del presente trabajo de investigación, es en la STC 169/2021 donde se resuelve el recurso de inconstitucionalidad num. 3866-2015, promovido por más de cincuenta diputados contra más de diez apartados del art. único de la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre del CP, modelando alrededor de once apartados del CP español.

En la presente sentencia, se exponen en un primer momento los argumentos esgrimidos por parte de los recurrentes, así como las respuestas o contra-argumentos empleados por el Abogado del Estado a los mismos, para, posteriormente, ser el TC el que resuelva.

Si bien el presente trabajo de investigación busca dar respuesta a si existe cumplimiento del fin resocializador o no, para determinar si la prisión permanente revisable resultaría eficaz como política criminal, tema que es tratado en la STC a analizar, también se mencionarán los demás argumentos (aunque de manera más superficial) por considerarlos igualmente relevantes para comprender el estado de la cuestión en su conjunto.

Así, en la STC se tratan cuatro cuestiones primordiales:

i. *Posible vulneración de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE y en el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante CEDH)*

La importancia del tratamiento de esta cuestión, deriva del motivo que sostienen autores como MIR PUIG, que consideran el principio de humanidad de las penas como aquel que *mejor caracteriza la evolución del contenido del sistema penal contemporáneo*,⁸⁹ y por lo que renunciar al mismo, sería dar marcha atrás en el acervo punitivo.

En línea de lo anterior, los recurrentes alegan que tanto el TC como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), han rechazado (además de manera expresa) las penas que puedan suponer un encarcelamiento de por vida,

⁸⁹ MIR PUIG, S: “Derecho penal. Parte General” Editorial Reppertor. 8ª Edición. Barcelona. 2011, p. 122.

atendiendo al atentado de estas a la dignidad del penado. En hilo de esto, se añade que la prisión permanente revisable se uniría a este tipo de penas entendiendo que mantiene la posibilidad (debido a las condiciones que la misma establece) de que la condena acabe resultando ser realmente permanente, además de que, las condiciones para la libertad condicional de los penados a esta condena no dependen de la autonomía o comportamiento del reo, como ya se ha hecho referencia en apartados anteriores del presente trabajo de investigación. Por todo ello y por el desconocimiento del reo de la duración de su condena previamente al inicio de su cumplimiento, los recurrentes consideran que no existe una expectativa razonable de libertad.

Por el contrario, respecto al presente argumento esgrimido, el Abogado del Estado alega que la prisión permanente revisable cumple con los parámetros de revisabilidad que fija la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos humanos (en adelante TEDH), y, además, añade que se aplica el principio de tratamiento individualizado, suponiendo pues la presencia de beneficios penitenciarios como permisos de salida y régimen de semilibertad, por lo que no puede considerarse el carácter inhumano. Los períodos que establecen son, citando literalmente al Abogado del Estado: *para garantizar la protección de la sociedad ante supuestos muy graves de vulneración del derecho a la vida y para garantizar la retribución del delito.*

El TC pasa a aclarar su posicionamiento hace referencia a la STEDH (Gran Sala de 12 de febrero de 2008) sobre el asunto Kafkaris c. Chipre. De la misma se asienta la noción de que *“la prisión perpetua no infringe el mandato prohibitivo de las penas inhumanas o degradantes (...), cuando la legislación interna sea capaz de proporcionar al reo una posibilidad de revisión en forma de conmutación, remisión, posibilidad de libertad condicional (...) cuando sea redimible de iure o de facto”* Así pues no considera el TC la prisión permanente revisable como “irredimible” por el solo hecho de que pudiese llegar a ser cumplida en su totalidad, es decir, a lo largo de toda la vida del reo. Así, valiéndose de dicha doctrina siendo reproducida en otras SSTEDH citadas en la STC objeto de análisis, pretende el TC adaptarla a la realidad jurídica del Estado Español terminando por realizar el test de humanidad que exige se comprueben cinco puntos:

- (1) La pena debe ser objetivamente revisable (no pudiendo abarcar ni normativa ni judicialmente toda la vida del reo)
- (2) Debe ofrecer una posibilidad realista al reo de alcanzar la libertad
- (3) El criterio para la consecución de dicha libertad debe de ser previo, claro y cognoscible
- (4) La decisión de la toma de libertad debe tener en cuenta la evolución individual del reo
- (5) Debe de recibir el reo de manera voluntaria el tratamiento adecuado a sus circunstancias.

Así pues establece el TC que la reductibilidad *de iure* a la que hacen referencia los cuatro primeros ítem del test, queda suficientemente probada en el caso de la prisión permanente revisable en tanto a las características definitorias de los procesos de revisión y sus modalidades establecidos en el art. 92 CP. Surgiría quizás problema a parte el quinto ítem en cuanto a la reductibilidad de facto que el mismo supone, dependiendo este presupuesto de la *diligente aplicación de los institutos resocializadores previstos en nuestro ordenamiento*, por lo que será de más difícil comprobación. No obstante, el TC apunta que resultaría imposible declarar la inconstitucionalidad de la norma basándose en la disponibilidad o no de medios.

Por otro lado en cuanto a la consideración de la inhumanidad de la pena en referencia a la duración indeterminada de la pena y si bien es cierto que el propio TC reconoce la línea argumental seguida por los recurrentes en cuanto a los estudios sociológicos fiables existentes, que consideran una pena superior a 15 años como desocializadora, vuelven a situarse en contra de la declaración de la inconstitucionalidad de la pena basado únicamente en los efectos desocializadores que la misma suponga.⁹⁰ Así pues, para poder afirmar la pena como inhumana o degradante no bastaría el límite temporal y la desocialización comprobada, sino que debería añadirse al mismo la comprobación de que las circunstancias de ejecución *fueran susceptibles de generar un efecto multiplicador de su afflictividad originaria* (FJ 4), no pudiendo rechazar y poniendo como ejemplo otros países europeos, toda

⁹⁰ Parece que el propio TC con dicho argumento, reconoce implícitamente que la pena de prisión permanente revisable no cumple con el fin resocializador de la pena, a pesar de que este reconocimiento no suponga suficiente como para declararse la pena como inconstitucional.

aquella pena que exceda del límite temporal reconocido como desocializador, por no existir otra medida alternativa.

Para realizar un posicionamiento en el presente trabajo de investigación, se seguirá la línea argumental que emplean los recurrentes.

Si bien es cierto que el TEDH entiende suficiente que en el derecho interno de cada país se ofrezca alguna posibilidad de revisar la pena con el pronóstico de conmutarla,⁹¹ a ojos del presente trabajo a pesar de ofrecer esa posibilidad de revisión de pena, las condiciones establecidas en esa revisión para la efectiva consideración de libertad condicional o suspensión del resto de condena, si bien se consideran *ex ante* son tan difícilmente comprobables o tangibles, que no se considera una revisión real, sino ficticia, por lo tanto alejándose de los mínimos establecidos por el mismo TEDH.

En cuanto al argumento de la duración excesiva de la pena para pasar a considerarla como pena inhumana o degradante, a pesar de lo que el TC pueda establecer, la inhumanidad no debería presuponerse solamente por el modo de cumplimiento efectivo de la pena.

En este sentido, el presente trabajo de investigación se situará en línea de lo establecido ya no sólo por los recurrentes, sino de otros autores como será RÍOS MARTÍN, que establece: *“La inhumanidad de una pena de prisión por su duración radica en la falta de expectativas de libertad para el penado. La evitación de tal desesperanza dependerá de que no se prevean penas de duración”*⁹²

A ojos del presente trabajo, la excesiva extensión de la misma y más existiendo estudios doctrinales de peso que lo confirmen, basta con comprobar que una pena de duración superior a 15 años supondría efectos altamente negativos para la personalidad de la persona como para considerarla inhumana. El someter a una persona a condiciones tales como la privación de libertad con todo lo que ello supone y durante una duración tal como sucede con la prisión permanente revisable, a sabiendas del efecto negativo que se producirá en la misma, supondría, cuanto menos, un trato inhumano.

⁹¹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español” *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº 10. 2013. p. 86

⁹² RÍOS MARTÍN, J.: “La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad”. Editorial Gako. 1ª Edición. San Sebastián. 2013. p. 209

ii. *Posible vulneración de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad de las penas, y, consecuentemente, del derecho a la libertad personal garantizado en el art. 17 CE.*

Los recurrentes exponen tres líneas argumentales en base al presente argumento. En primer lugar hacen referencia a que la pena no atiende a una utilidad o necesidad social. Recordando el apartado segundo del presente trabajo de investigación que hace referencia a las teorías de la pena, parece interesante apuntar a modo de aporte personal, que en un Estado Social y Democrático de Derecho, no debería ser ni planteable la adscripción a una corriente que se aparte de un fin o beneficio ulterior para la sociedad.

Por otro lado, la proporcionalidad, añaden los recurrentes, se ve vulnerada al no existir una graduación, ya que aquellos delitos que prevén la prisión perpetua revisable, al no tener un límite máximo previsto, no existe un marco en el que moverse, por lo que las circunstancias modificativas y su graduación (en este caso para una posible atenuación) quedan descartadas.

Como tercera línea argumental del mismo motivo, aclaran los recurrentes que para aquellos delitos que se establece la prisión permanente como pena, se considera la pena única aplicable y por tanto que las condiciones de cumplimiento no variarán.

A tenor de lo anterior, el Abogado del Estado contraargumenta que la inclusión de la prisión permanente revisable responde a la gravedad de la actualidad de los delitos contra menores, la libertad sexual o el terrorismo, por lo que cumple una finalidad de prevención general.

Así, añade que la imposición obligatoria de la pena atiende a la especial gravedad de los delitos. Reprocha no precisar en qué concretos delitos se produce la desproporción denunciada por los recurrentes. Alega que se puede dar una gradación, no previamente, pero si durante su cumplimiento, y además de poder hacer constar las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal en sentencia, para ser tenidas en cuenta en la ejecución de la pena para el tratamiento penitenciario y para decidir posteriormente sobre su libertad condicional.

Además, aclara que existe una pena inferior en grado a la prisión permanente revisable, siendo la misma la prisión de veinte a treinta años regulada en el art. 70.4 CP, introducido por la misma ley, lo que permite la individualización de la pena.

El TC para su posicionamiento, no discute el hecho de que exista una irrelevancia criminológica de la medida no habiendo visto la sociedad española un incremento de la criminalidad en los años inmediatamente anteriores de la entrada en vigor de dicha pena, no obstante, establece que las razones establecidas en el Preámbulo y exposición de motivos de la ley (tomando en cuenta por ejemplo la *extraordinaria gravedad de los hechos a los que se aplica la nueva pena (FJ6)*), no resultan incompatibles con la CE. Parece así el propio TC afirmar de nuevo de manera implícita, que el contexto delictual no supone una necesidad de incorporación de dicha pena, sin embargo, no resulta suficiente a ojos del mismo para declarar su inconstitucionalidad.

Si bien el TC tiene alguna duda pues sobre la necesidad de la pena, el criterio de la proporcionalidad estricta de la medida sigue un esquema de ponderación: fin justificado, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto⁹³. Le lleva así a considerar la inexistencia de otra medida menos gravosa y que persiga o consiga los fines que pretende conseguir la prisión permanente revisable, fines, en todo caso y como se ha visto a lo largo del presente trabajo de investigación, en muchos casos incompatibles con un Estado Social y Democrático de Derecho.

El presente trabajo se sitúa entendiendo la vigencia del principio de proporcionalidad como “prohibición de exceso”, el cual se afirma a partir del principio *pro libertate*, recogido en varios preceptos constitucionales como puedan ser los art. 1; 10.1 y 15.⁹⁴ En este sentido autores como GONZÁLEZ COLLANTES establecen que una pena perpetua y entendiendo la prisión permanente revisable como posible en cuanto a la perpetuidad de la misma, jamás podrá considerarse como proporcionada, ni superará el test de proporcionalidad. En primer lugar porque el principio de proporcionalidad entiende el autor, exige correspondencia gravedad de la pena- gravedad del delito, sin embargo frente a un hecho que el mismo caracteriza como inhumano, no podrá justificarse una respuesta de la misma entidad por parte del

⁹³ GARCÍA RIVAS, N.: “Razones para la inconstitucionalidad...” *Op. cit.* p.8

⁹⁴ GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?” *Revista de L'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penales de la UV.* Nº 9. 2013. p. 10

Estado, ya que estaría vulnerando el respeto a la dignidad de la persona. Así, añade, que tampoco se considerará proporcional en tanto a que se aleja de la exigencia de la adecuación de la prisión permanente, aunque sea revisable, al principio de reinserción social. Y, por otro lado en cuanto a la proporcionalidad estricta, establece GONZÁLEZ COLLANTES que debería existir la posibilidad en el campo aplicativo de que el juez tuviere las facultades para individualizar la pena, lo cual con la prisión permanente revisable es, cuanto menos, cuestionable.

iii. *Posible vulneración del mandato de determinación de la pena recogido en el art. 25.1 CE, que garantiza el derecho a la legalidad penal*

Los recurrentes exponen que para la prisión perpetua revisable sólo se fija el límite mínimo de su duración, y que por el contrario su duración final se hace depender del cumplimiento de una condición que se comprueba *a posteriori*.

La condición que se establece, argumentan los recurrentes que es de contenido impreciso (siendo esta condición un pronóstico favorable de reinserción social) según establece el art. 92.1 c) CP.

Y, añaden, que una vez suspendida durante un período de entre cinco y diez años, la suspensión se puede revocar si existe un cambio de las circunstancias que dieron lugar a la suspensión y que la reinserción ya no se considera posible por este cambio de circunstancias (se retira la consideración de falta de peligrosidad) pero sin hacer falta si quiera la comisión de un hecho delictivo.

El establecimiento de un pronóstico de peligrosidad o posibilidad de reinserción, para los recurrentes es demasiado incierto como para que de ello dependa la duración de la condena del penado, pudiendo ser desde veinticinco, veintiocho, treinta, o treinta y cinco años hasta incluso el momento de fallecimiento del recluso.

A todos los anteriores argumentos, el abogado del Estado combate con el contrario: afirma que se trata de una pena suficientemente determinada porque tiene previsto este límite mínimo de duración que solamente varía según la gravedad del delito a partir del cual es posible la libertad condicional y que la pena puede extinguirse. Además, la denegación de la libertad condicional es revisable cada dos años,

imponiéndose al Tribunal la necesidad de una actuación de oficio, por lo tanto establece el abogado del Estado que sí existe un límite mínimo y máximo, a pesar de este último ser variable.

El TC en cuanto a lo anterior apela a la doctrina nuevamente del TEDH y señala así que la pena de prisión permanente revisable no supone una pena indeterminada, sino una pena “*determinable con arreglo a criterios legales preestablecidos*”, haciendo referencia a que su duración e individualización se terminarán en el momento ejecución de la pena, estableciendo parámetros claros desde el momento de la condena, y por tanto, se alejaría de la indeterminación que apelan los recurrentes.

En cuanto a la problemática que gira en torno a la suspensión o revocación de la libertad condicional, le otorga la razón a los recurrentes, si bien, no considera el TC que justifique una declaración de inconstitucionalidad, estableciendo unos límites interpretativos al art. 93.4 (sobre su suspensión). Es decir, el TC añade que dicho art. no supondrá razón de inconstitucionalidad siempre y cuando sigan presentes las exigencias de “*verificar, con una periodicidad bianual, el cumplimiento de requisitos para el acceso a la libertad condicional (...)*” (FJ 9)

Así pues, no son pocos los autores que siguen la línea de lo establecido por los recurrentes en cuanto a la línea argumental en cuestión. En este sentido, CASALS FERNÁNDEZ afirma que el pronóstico de peligrosidad viene con un grado de incertidumbre intrínseca, considerándolo un criterio demasiado endeble y por tanto llevando a *una vulneración clara del mandato de determinación por la inseguridad jurídica a la que queda sometido quien sea condenado a dicha pena.*⁹⁵

En el mismo sentido la misma autora afirma que los motivos de revocación de la libertad condicional, son contradictorios con el supuesto fin preventivo especial positivo de la pena, y ello porque a la hora de fundar el pronóstico favorable de reinserción social se toman circunstancias como la relevancia de los bienes jurídicos afectados por el delito para la posible reinserción del condenado, pero, en oposición, para su revocación se centra en la peligrosidad del sujeto. Es decir, primero la norma

⁹⁵ CASALS FERNÁNDEZ, A.: “La prisión permanente...” *Op. cit.* p. 240

se orienta hacia la prevención especial positiva (reinserción del art. 25.2), pero finalmente termina orientándose a la prevención especial negativa.⁹⁶

iv. *Posible vulneración del mandato de resocialización previsto en el art. 25.2*

El cuarto argumento debatido entre los recurrentes y el Abogado del Estado, es el que más puede llegar a interesar al objeto del presente trabajo de investigación para dar respuesta a la hipótesis principal.

En este caso los recurrentes afirman que el constituyente establece el mandato al legislador de seguir el fin resocializador, para orientar las políticas penales y penitenciarias. No obstante, se asume la posibilidad de convivencia con otros fines de la pena, siempre y cuando, como ya se ha hecho referencia a lo largo de la presente investigación, sea razonable en atención a la preservación de esos otros cometidos o intereses de rango constitucional o que el mismo no implique la desatención al fin resocializador. Es decir, que no resulte contrario al fin que el constituyente ha establecido explícitamente.

Entendiendo como compatible este fin con otros siempre y cuando se cumplan una de las dos condiciones anteriores, los recurrentes consideran que la figura de la prisión permanente revisable no cumple ninguna de ellas, debido a la desproporcionada duración de los períodos mínimos de cumplimiento y de beneficios penitenciarios orientados al fin de la resocialización.

Vuelven a hacer referencia a la indeterminación del criterio establecido para el acceso a la libertad condicional, es decir, el juicio pronóstico de reinserción social, para sostener que el mismo *hace ilusoria toda esperanza razonable de recuperar la libertad* y pudiendo reforzar la probabilidad de que la pena termine resultando perpetua y sin remisión.

Quizás este sea el punto donde el Abogado del Estado tenga más que debatir, ya que es evidente que puede resultar el más contradictorio y difícil de justificar. No obstante, el mismo establece que el principio de resocialización supone la introducción del sistema de individualización científica que entiende que la pena debe

⁹⁶ *Ídem*. p. 122

ser un tratamiento, y esto es, una actividad que debe ir directamente encaminada a la reeducación y a la reintegración social del reo mediante medios científicos los cuales son caracterizados por la flexibilidad de la ejecución de la pena y el acomodo a las circunstancias personales del interno, por lo que se aplicará también para la prisión permanente. Resalta una vez más que no se trata de un encarcelamiento de por vida, sino que resulta revisable, pues los beneficios penitenciarios y la libertad condicional la concretan.

El Abogado del Estado se vale de la cita de doctrina del mismo Tribunal relativa al art. 25.2 CE, cuya vulneración se afirma que por sí sola no puede suponer un fundamento para recurso de amparo, pues no contiene un derecho fundamental, sino un mandato dirigido al legislador, donde no se establece que la reinserción social sea la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad.

Así, en hilo de lo anterior, continua argumentando que la prisión permanente revisable no contradice el objetivo resocializador, sino que permite concretar la duración de la prisión en función de las condiciones de resocialización del penado y se acomoda el régimen a sus pronósticos de peligrosidad. Además, atiende, según el Abogado del Estado, a otros bienes jurídicos como la Justicia y la protección de las víctimas, en concreto y en especial de los niños. Concluye dicho alegato con una mención a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, Caso Maiorano y otros c. Italia, que declara al Estado responsable de una violación del derecho a la vida por otorgarle a un penado un régimen de semilibertad en el que concluyó asesinando a dos mujeres jóvenes, *“sin haber sopesado adecuadamente el interés a la reinserción social progresiva del penado con el interés de protección a la colectividad”*.

Así pues, el TC entiende que la prisión permanente revisable no es contraria a toda expectativa de realización de los fines fijados en el art. 25.2 CE, valiéndose de argumentos ya citados para las líneas objeto de debate pasadas⁹⁷: el carácter revisable de la pena y la consideración de que las restricciones al acceso a determinados instrumentos de reinserción social, no constan con otros medios que no sea el sistema de individualización científica.⁹⁸ Por tanto, el TC vuelve a hacer referencia a tenor de lo establecido por el TEDH, que el fin de reinserción se mostrará como compatible

⁹⁷ ATIENZA, M.; JUANATEY DORADO, C.: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable” *Diario la Ley. Sección Doctrina*. Nº 10017. 2022. p. 4

⁹⁸ *Ídem*.

con otros fines igualmente lícitos. Así, el TC establece: *“En definitiva, las tensiones que el nuevo modelo de pena genera en el art. 25.2 CE precisan ser compensadas reforzando institucionalmente por medios apropiados la posibilidad de realización de las legítimas expectativas que pueda albergar el interno de alcanzar algún día su libertad”* (FJ 10). No obstante, a pesar de que el TC parece reconocer la necesidad de reforzar en la práctica el mandato resocializador de las penas, esto no se puede deducir del posterior fallo sobre la cuestión.

Ya se ha ido introduciendo el debate sobre las dos maneras de comprender la inclusión del fin resocializador de las penas en la CE: o bien entendida como el único fin a alcanzar; o bien entendida como compatible con otros fines siempre y cuando no sean contrarios al mismo o impliquen la protección de otros fines constitucionales.

A ojos del presente trabajo, son entendidos como compatibles varios fines de la pena siempre y cuando no supongan un retroceso o un regreso al retribucionismo como único fin del que se ha querido ir alejando un Estado Social y Democrático de Derecho, ni tampoco a una prevención especial negativa que lejos de seguir el mandato constitucional, se aleje por completo del respeto al mismo. Todo ello porque no se puede dejar de lado la evidente presencia de una prevención general intrínseca en el sistema penal, o incluso de ciertos ramalazos de retribución proporcionada (pero jamás siendo este último el único fin).⁹⁹

En línea de lo anterior, no son pocos aquellos autores que como BERISTAIN afirman que todo *internamiento de duración superior a 15 años, corra un grave riesgo irreversible en la personalidad del preso, por lo que debería adoptarse como límite máximo del cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad*,¹⁰⁰ como ya se ha referenciado además en varias ocasiones a lo largo del presente trabajo de investigación, incluso por el mismo TC.

Es decir, siguiendo, por ejemplo, lo establecido por este autor, cualquier pena o cualquier permanencia en prisión superior a quince años, no sólo no supondría un alejamiento a la resocialización, sino que supondría su contrario: la desocialización del delincuente, ya que, no debemos olvidar que para la supervivencia humana, el mismo debe adaptarse al entorno, y permaneciendo en prisión durante un tiempo

⁹⁹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “La prisión permanente...” *Op. cit.* p. 97

¹⁰⁰ BERISTAIN, A.: “Derecho penal y criminología”. Editorial Temis. 1ª Edición. Colombia. 1986. p. 198.

superior a quince años, el reo, para su supervivencia, se ha ido adaptando a su estancia en prisión, y por tanto desadaptando a la sociedad a la que pretende regresar.¹⁰¹

En línea de lo anterior y para apoyar lo alegado por los recurrentes, se muestra interesante recordar las palabras mencionadas por ANTÓN Y ONECA en el Discurso de apertura del curso 1944/1945 de la facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca, y que nos sirven para clasificar la prisión permanente revisable dentro de la criticable prevención especial negativa y por lo tanto opuesta al fin resocializador, cuando afirma que no sólo con las penas de muerte se produce la inocularización propia de este tipo de prevención, sino que esto también ocurre con las penas de larga duración que no tienen finalidad correccional *ya que ningún tratamiento rehabilitador requiere de tanto tiempo*.¹⁰²

Todo lo anterior evidentemente conlleva que en el momento en el que tenga lugar la revisión de su condena y al resultar totalmente necesario el análisis del reo para conseguir un pronóstico favorable de reinserción, más que probablemente no pueda darse. Serán las propias consecuencias de la larga estancia en el centro penitenciario del reo las que han propiciado su progresiva desadaptación, por lo que se le denegará la libertad condicional. Así, continuará en prisión un mínimo de dos años más hasta su siguiente revisión, e irá sumando más años de cumplimiento de condena, y por consiguiente la desadaptación sufrida en prisión seguirá en aumento, por lo que cada vez será más improbable conseguir ese informe favorable. El resultado de lo anterior será que la resocialización cada vez será más complicada, hasta el punto de resultar prácticamente imposible durante una estancia en prisión de tal duración.

Por otro lado, en uno de los argumentos esgrimidos por parte del Abogado del Estado valiéndose de la jurisprudencia del propio Tribunal, ejemplifica que no basta con la demostración del incumplimiento del mandato constitucional del art. 25.2 CE para declarar como inconstitucional la figura penológica a debate. Este argumento parece reconocer de manera implícita que de hecho no se cumpla tal fin resocializador, pero que lo mismo no supone suficiente para declarar su inconstitucionalidad. Inconstitucionalidad que, es necesario recordar, no es objeto del

¹⁰¹ DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “La prisión permanente...” *Op. cit.* p. 96

¹⁰² Discurso leído en la apertura del curso académico, leído por ANTÓN ONECA, J. 1944-1945. Universidad de Salamanca. *Op. cit.* p. 99

presente trabajo de investigación, pero si útil para entender el contexto de la prisión permanente revisable como política criminal.

Así, en línea de lo anterior además, autores como ANTÓN MELLÓN, GEMMA ÁLVAREZ y PEDRO A. ROTHSTEIN añaden: *“aunque la resocialización cuente con un soporte constitucional, ha dejado de tener un amplio respaldo social fruto de la nueva visión del delincuente y de la generalización del sentimiento colectivo de inseguridad ciudadana”*.¹⁰³

Una vez expuestos los argumentos anteriores, cabe mencionar como se ha podido ir deduciendo a lo largo de la exposición del debate, que el TC ha tendido hacia la defensa de la legitimidad de la figura de la prisión permanente revisable en el ordenamiento jurídico español, por lo tanto, se declara constitucional y permanece en vigencia. A pesar de que, como ya se ha apuntado, en varios de sus puntos argumentales parece reconocer varios puntos flacos de la misma.

A modo de conclusión, tras aclarar los argumentos empleados por los recurrentes, en especial el referente al mandato constitucional del art. 25.2 CE, el presente trabajo aboga por afirmar que en efecto, el fin resocializador de las penas no puede llegar a efectuarse con el cumplimiento de una pena de las características y duración de la prisión permanente revisable, sino que se acerca más a la inocularización del preso propia de una prevención especial negativa, totalmente contraria al fin constitucional establecido. Todo ello reconocido además de manera implícita en el debate sobre la constitucionalidad de la figura que se acaba de evidenciar. Así pues, parece demostrarse y reconocerse por parte del propio TC que en efecto el mandato resocializador no se cumple con la figura de prisión permanente revisable, (añadiendo además una necesidad de refuerzo del mismo) sin embargo no siendo éste motivo suficiente para declarar su inconstitucionalidad. Si bien, no es objeto del presente estudio entrar en debate sobre la misma, sino reconocer o no su función de reinserción y eficacia como política criminal.

En esta línea, en palabras de CASALS FERNÁNDEZ *“no es la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable lo que más debe preocupar al jurista, sino su*

¹⁰³ ANTÓN-MELLÓN, J; ÁLVAREZ, G; ROTHSTEIN; P.: “Populismo punitivo...” *Op. cit.* p. 9

legitimidad material en un Estado democrático y de Derecho, al construir una medida innecesaria”¹⁰⁴. Falta de necesidad que se analizará en apartados posteriores.

Una vez visto lo anterior y analizada la STC correspondiente, sí se muestra interesante realizar un breve apunte sobre lo ocurrido recientemente en Colombia en cuanto a la consideración de la incorporación de la prisión permanente revisable a su acervo punitivo. Teniendo en cuenta que España de manera histórica ha servido de espejo para las legislaciones de países iberoamericanos, se muestra curioso el fallo de la STC de la Corte Colombiana 349/ 21, sobre la misma cuestión de inconstitucionalidad, situándose su Corte en el lado opuesto al TC español.

Debido a la ausencia de análisis exhaustivo del contexto colombiano en el presente trabajo de investigación, se limitará a añadir que han sido en dos sentencias de 2 de septiembre de 2021, así como del 14 de octubre de ese mismo año, que la Corte Constitucional declara “*inexequible*” la norma del Acto Legislativo 01 de 2020, “*por el medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución política, suprimiendo la prohibición de la prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable*”.

Todo ello, por entender que dicha reforma supondría introducir un precepto inconstitucional en la misma Constitución, yendo contra toda característica definitoria de un Estado Social y Democrático de Derecho. En teoría, y según la STC 28342 los demandantes concluyen “*que el Estado Social de Derecho en Colombia (...) se orienta a garantizar la justicia social y la dignidad humana (...) por lo que las acciones de todos los poderes públicos deben estar orientadas al servicio de la persona y sus derechos; evitar acciones que cosifiquen o instrumentalicen al individuo*”. Cuestionándose pues, los recurrentes, la vulneración a la dignidad humana intrínseca en el Estado de Social y de Derecho que hace referencia en el art. 11 de su Constitución.

En el Acto Legislativo 01 de 2020 al que se ha hecho referencia, se establece que “*toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico (...) En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco años, para evaluar la **resocialización***”¹⁰⁵ del condenado”.

Parece pues, con un análisis superficial, que en principio el intento de incorporación de la prisión permanente revisable a las líneas penales del Estado colombiano, supondría

¹⁰⁴ CASALS FERNÁNDEZ, A: “La prisión permanente...” *Op. cit.* p. 132

¹⁰⁵ Se aprecia por tanto en el mismo Acto Legislativo, la especial referencia al concepto resocializador como punto base de la pena, basando su revisión en el mismo concepto.

unas características similares de las que cuenta la prisión permanente revisable en España con su actual vigencia. De hecho, se puede apreciar además que hace especial referencia el caso colombiano, de la necesidad de evaluación de la resocialización del condenado.

Específicamente, los recurrentes se valen de jurisprudencia de la propia Corte Constitucional, que en su momento reconoció el derecho a la resocialización “*como una forma de garantizar la dignidad humana de las personas privadas de libertad (...) los fines de la pena deben primar son la prevención especial positiva y la reinserción social*”. Algo que el presente trabajo de investigación apoya y ha hecho referencia a lo largo de los apartados anteriores, aplicable en su caso al caso español.

Así pues, parecen los fines de la pena en Colombia, resultar acordes o por lo menos similares a los fines (teóricos) de la pena en España: pretenden apuntar hacia la resocialización como prevención especial positiva. Así, en esta línea continúan argumentando que no será posible el establecimiento de manera viable de la imposición de penas o condiciones de cumplimiento que por su duración o consecuencia resulten desocializadoras. Es decir, algo similar al caso español: si bien no se rechaza la posible convivencia de otros fines de la pena con el fin preventivo-especial recogido en la CE, no se aceptará la convivencia de aquellos fines que resulten contrarios al mismo. Esto ocurre de igual manera pues, en el Estado colombiano, que ha terminado por apuntar, al contrario que en España, que en efecto la prisión permanente revisable supondría la contrariedad a dicho fin legítimo, y por tanto, no se podrá considerar como válido en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Lo que es necesario comprender llegado este punto, es que la mera revisabilidad (además, muy entrecomillada) no supondría un argumento sólido o de peso para justificar el alejamiento al afán resocializador teórico de las penas, tanto por la ficción que se pueda intuir en su revisabilidad; como la duración (o dicho de otro modo, de la tardanza) en realizar la primera revisión, siendo esta como mínimo a los veinticinco años y creando efectos negativos en el individuo condenando la estigmatización y el aislamiento.

Se puede apreciar pues, que el argumento principal que se aporta para el rechazo de la constitucionalidad en cuanto a la STC colombiana, girará en torno al rechazo de la resocialización como pilar fundamental de un Estado Democrático, que supondría la incorporación de la prisión permanente revisable en contra de la Constitución Política. Esto no quiere decir que tenga que suponer el rechazo a todas y cada una de las penas

privativas de libertad, sino que es necesario implementar medidas que garanticen dicha resocialización, no gozando los penados a prisión permanente revisable de ese tipo de mecanismos beneficiosos, sino que por el contrario la propia pena ocasiona perjuicios irremediabiles.

Apoyados en los argumentos mencionados, así como el rechazo al fin resocializador que supone para el Estado colombiano la incorporación de la figura de prisión permanente revisable en su acervo punitivo, la Corte Colombiana termina por declarar dicha figura como inconstitucional.

Parece curioso pues, que con una similitud de las circunstancias constitucionales y legislativas de ambos Estados, el español y el colombiano, así como unos fines de la pena prácticamente idénticos haciendo referencia en ambos casos al afán resocializador que debe perseguir la pena, la decisión sobre su constitucionalidad resulte contraria. Esto podría hacer cuestionarse a los Tribunales españoles, si han optado por la ponderación adecuada de los distintos argumentos esgrimidos en la STC española.

Así pues, para concluir el presente apartado e introducir los posteriores, se partirá de la constitucionalidad de la figura de la prisión permanente revisable en España (si bien a ojos del presente trabajo, cuestionable). No obstante, que el TC haya declarado su constitucionalidad, no quiere decir que como política criminal la prisión permanente revisable cumpla con los parámetros establecidos para considerarse como eficaz en base a los fines de la pena. Por todo ello y una vez aclarados los fines de la pena en España así como la cuestión de inconstitucionalidad para comprender su contexto, además de aclarar el alejamiento de dicha figura del fin resocializador de las penas, los apartados posteriores del presente trabajo de investigación irán enfocados a la comprobación de la adecuación de dicha figura penológica a los fines compatibles con el ya mencionado fin resocializador y del cual se aleja en el Estado Español entendido como un Estado Social y Democrático de Derecho (como ya se ha podido comprobar).

5. REFLEXIONES SOBRE EL POPULISMO PUNITIVO Y LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

En las últimas décadas ha sido creciente el empleo del término populismo punitivo, lo cual se ha hecho notar también en España. El término populismo punitivo, acuñado por A. BOTTOMS en 1995¹⁰⁶, ha sido empleado por los autores en la doctrina para hacer referencia al uso electoralista del Derecho Penal por parte de los políticos.¹⁰⁷ Es decir, se emplea el Derecho Penal y las herramientas que el mismo ofrece, por parte de los dirigentes o altos cargos del Estado, con el fin de obtener cierto tipo de ganancia a nivel electora. Todo ello, en muchas ocasiones aprovechando el desconocimiento del ciudadano en ciertas temáticas para generar una sensación de inseguridad (ficticia) que ellos mismos tratarán de “resolver”.

Existen pues tres puntos principales: (1) los crímenes mediáticos, (2) la opinión pública y (3) las reformas penales.¹⁰⁸ Dicha triada se retroalimenta entre sí funcionando como una especie de círculo vicioso que lejos de ir en búsqueda de la solución del problema (un problema que en muchas ocasiones, ni si quiera existe), potencia los sentimientos negativos de la ciudadanía (inseguridad, miedo...) que son alimentados por los medios de comunicación y los políticos.¹⁰⁹ Se suele por tanto, emplear la politización y el uso electoral de dicho sistema de inseguridad como arma política.¹¹⁰

Para explicar lo anterior, es necesario aclarar que en efecto, los medios de comunicación juegan un papel primordial en el día a día de la sociedad actual, y será la prensa en concreto una condición necesaria para que la palabra e ideas políticas se difundan por el espacio público.¹¹¹

Se puede deducir pues la magnitud del alcance de la prensa y los medios de comunicación en general en una sociedad globalizada, y con ello, consecuencias con doble vertiente: una vertiente positiva, y una vertiente negativa. La vertiente o la parte positiva del gran alcance de los medios de comunicación se puede resumir en la facilidad de información que tiene el ciudadano medio; no obstante, la vertiente o parte negativa

¹⁰⁶ ANTÓN-MELLÓN, J; ÁLVAREZ, G; ROTHSTEIN, P.: “Populismo punitivo...” *Op. cit.* p. 5

¹⁰⁷ CASALS FERNÁNDEZ, A: “La prisión permanente...” *Op. cit.* p. 132

¹⁰⁸ *Ídem.*

¹⁰⁹ ANTÓN MELLON, J; ÁLVAREZ, G; ROTHSTEIN, P.A: “Populismo punitivo en...” *Op. cit.* p. 9

¹¹⁰ *Ídem.* p. 9

¹¹¹ PERES NETO, L.: “Prensa, política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España” *Tesis doctoral inédita*. Universidad Autónoma de Barcelona. 2010. p. 154

es aquella que puede considerarse en cuanto al empleo de dichos medios de comunicación para hacer llegar una información sesgada, y la rapidez con la que esta se extiende.

Unido a lo anterior, las consecuencias de dedicar gran parte de la agenda mediática de periódicos y programas televisivos a determinadas tipologías delictivas especialmente graves, parecen evidentes.¹¹² Entre ellas, el ciudadano asume la gran importancia de lo sucedido de crímenes tan mediáticos debido a su gravedad, como poco comunes. Sin embargo, el protagonismo otorgado a dichos delitos, crea en la sociedad una visión de habitualidad, lo que deriva por tanto en esa falsa sensación de inseguridad¹¹³ a la que ya se ha hecho referencia.

Este es el punto clave en el que el político entra en escena. La sensación de inseguridad creada y propiciada en numerosas ocasiones por el protagonismo de ciertos delitos en la agenda mediática, genera una demanda de seguridad por parte del ciudadano.¹¹⁴ Demanda de seguridad dirigida, evidentemente, a los altos cargos políticos que se comprometen con satisfacer, dejando de lado en prácticamente todas las ocasiones, un análisis criminológico exhaustivo que verifique el problema, sus causas y sus consecuencias.

Con esta falta de análisis crítico entre las filas del gobierno, y lejos de tranquilizar o aclarar la situación a la población, la herramienta empleada para responder a las demandas de la ciudadanía será el Derecho Penal, y en concreto, el endurecimiento de las penas¹¹⁵ destinadas a este tipo de delitos (asesinatos, violaciones, terrorismo...) en las Políticas Criminales del país.

Así, el proceso seguido seguiría un esquema similar al siguiente:

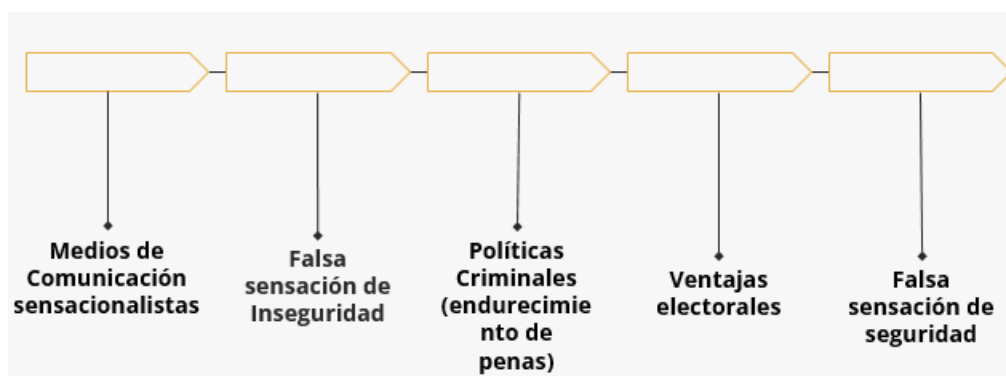
¹¹² *Ídem*. p. 23.

¹¹³ GARCÍA ESPAÑA, E; Díez Ripollés, J; Pérez Jimenez, F: “Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización”. *Observatorio de la Delincuencia* (ODA). Instituto Andaluz interuniversitario de Criminología. 2010. Universidad de Málaga. Se habla de falsa inseguridad, ya que según el estudio reciente creado a base de encuestas de victimización y donde se analiza la evolución de comisión de hechos delictivos comunes en España entre 1989 y 2008, evidencia que las tasas de criminalidad siguen una línea descendente, pero que el sentimiento de inseguridad ciudadana tiende a la alza entre otros motivos, por la creciente importancia otorgada por parte de los medios de comunicación a los crímenes especialmente graves.

¹¹⁴ MORALES, S.M: “Sobre la seguridad y los miedos: debates en torno al Populismo Punitivo” *VIII Seminario Regional (Cono Sur) ALAIC*. 2015. p. 3

¹¹⁵ ANTÓN-MELLÓN, J; ÁLVAREZ, G; ROTHSTEIN, P.: “Populismo punitivo...” *Op. cit.* p. 10

Figura 1. Proceso político del populismo punitivo



Fuente: elaboración propia.

A consecuencia de esto, cabe añadir que la prisión o el encarcelamiento, deja de considerarse “rehabilitador” y torna a un regreso a su consideración como mera retribución o merecimiento¹¹⁶. Es decir, ya no se busca que el culpable se reinsera en la sociedad, sino castigarle por el delito cometido: ha generado un mal, se merece otro mal.

Esto parece seguir la línea de lo que se viene criticando a lo largo de todo el presente trabajo de investigación, suponiendo un retroceso a teorías de la pena ya superadas. Será por tanto, el punto en el que tenga cabida la introducción de una figura penológica tal como la prisión permanente revisable, que, es necesario recordar, se introduce en el año 2015, lo cual no sucede por casualidad.

5.1 El contexto del populismo punitivo en España.

Como bien se ha apuntado en líneas anteriores, es la LO 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del CP la que introduce la figura penológica que se viene analizando a lo largo del presente trabajo de investigación, pero se hace necesario realizar un contexto al hilo del término populismo punitivo, para comprender la realidad del país y a qué responde concretamente su introducción.

Es bajo el mandato de la mayoría absoluta del Partido Popular que aprovecha la misma para no precisar de más apoyo para su puesta en marcha, que se aprueba de manera

¹¹⁶ PERES NETO, L.: “Prensa, política criminal...” *Op. cit.* p. 217.

prácticamente unilateral la introducción de la prisión permanente revisable, modificando el CP en varios de sus puntos, lo cual puede suponer, en palabras de SANZ MULAS, *una vuelta a una política criminal con cada vez más tintes autoritarios, y menos democráticos*.¹¹⁷ Así, en el mismo sentido, MEDINA aclara que *“en España existe la sensación de que las diferentes formaciones políticas que han tenido la oportunidad de gobernar y de cambiar la situación se han limitado a cambiar la legislación”*.¹¹⁸

Una vez introducido el concepto de populismo punitivo y entendido que serán aquellos delitos especialmente graves a ojos de la sociedad y de los medios de comunicación los que determinen y creen las demandas populares, se muestra interesante analizar cuáles son esos delitos o cuál será el contexto concreto en el que España o más bien los políticos y legisladores han optado por la creación de figuras penológicas tales como la prisión permanente revisable, para solucionar o gestionar dichas demandas sociales.

Cierto es que en España en las últimas décadas han ido cobrando protagonismo ciertos delitos concretos, que han propiciado la sensación de inseguridad que ya se ha mencionado. Entre ellos se encuentran delitos tan escalofriantes como el caso de las niñas de Alcàsser (1992); el crimen de Sandra Palo (2003); el caso de Marta del Castillo (2009); la violación y asesinato de Diana Quer (2016); el caso de La Manada (2016); el asesinato de Gabriel “el pescaito” (2018), entre otros. Crímenes tan brutales como poco comunes en la realidad del país. A ojos del presente trabajo de investigación no se pretende arrebatar la importancia merecida a tales acontecimientos, sino explicar que dichos casos no suponen la regla principal ni mucho menos una habitualidad.

En los seis casos mencionados, la mediatización de todo el proceso y los medios de comunicación han ejercido un papel fundamental, a ojos del presente trabajo de investigación, en muchos de los casos, criticable.

Es sabido que la información escandalosa, morbosa o sensacional se termina llevando el protagonismo de las agendas televisivas¹¹⁹ llegando a confundir y tomando como verdad ya no sólo los medios informativos, sino aquellos platós de debate y “amarillistas”.

¹¹⁷ SANZ MULAS, N: “Política Criminal” *Op. cit.* p. 100

¹¹⁸ MEDINA, J.: “Criminología y política criminal: la necesidad de un foro de discusión” *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 1.2003. p. 1

¹¹⁹ LÓPEZ JAUREGUI, U.: “El crimen de Alcàsser: Tratamiento informativo en las cadena de televisión españolas en los 90”. *Trabajo de Fin de Grado inédito*. Universidad de Valladolid. 2018. p. 13

Lo anterior destaca en el caso Alcàsser, en el cuál se creó una especie de debate y seguimiento público del paradero de tres menores de edad, Toñi, Desirée y Miriam cuyos cuerpos fueron hallados 75 días después de su desaparición, siendo el que probablemente se consideraba el caso más violento y con mayor ensañamiento de la historia del país y que fue tratado con un sensacionalismo exagerado.¹²⁰ Se le dio voz a familiares, vecinos y amigos de las víctimas (en muchos casos también menores de edad) creando un sentimiento de empatía, rabia y frustración por el espectador. Incluso la reportera del diario *Levante*, afirma sobre el tratamiento mediático del caso: “*No fuimos conscientes de que nos estábamos metiendo tanto, tanto en el barro. Sabíamos que estaba pasando algo que no podía pasar, pero ninguno sabíamos que era*”.¹²¹ Comenzaron así las demandas sociales y el resentimiento por parte de la ciudadanía española.

Sin embargo, lejos este caso de suponer un aprendizaje para los medios de comunicación, sirvió como precursor a lo que vendría más adelante: la mediatización de los casos más crueles del país. Momento en el cual los políticos, emplean dichos acontecimientos para su propio beneficio electoralista.

La mediatización de este tipo de casos continúa con el caso de Sandra Palo, una joven que presentaba una leve minusvalía psíquica, secuestrada por un grupo de cuatro individuos, tres de ellos menores de edad, y un mayor de edad. La joven fue violada y brutalmente asesinada. De vuelta a la mediatización de la que ya se había sido testigo en la televisión española, se emplea el caso de Sandra Palo en las agendas diarias de prensa y comunicación, reavivando un debate que se encontraba vigente en aquel momento, (pero empleando el caso como argumento principal): la necesidad de modificación, y en concreto de endurecimiento de la responsabilidad penal del menor. Se emplean afirmaciones tan contundentes y sensacionalistas como “*Habría que meterse en la piel de Francisco Palo y su esposa para entender la sensación de rabia e impotencia que sintieron ayer durante el juicio de los tres menores que (...)*”.¹²² Trasladando una especie de moralismo y culpa a la ciudadanía, que, buscando culpables, los encontraban en el propio sistema de justicia.

¹²⁰ *Ídem*, p. 5

¹²¹ FERNÁNDEZ SORIANO, E.: “La responsabilidad del periodismo frente al circo mediático”. *Cuadernos de Periodistas*. Nº 39. 2019. p. 19.

¹²² Editorial- La Ley del Menor debe de ser reformada cuanto antes. *El Mundo*. 7/10/2003.

La Ley del Menor estaba siendo considerada por los medios de comunicación y por tanto trasladando ese sentimiento a la ciudadanía, como insuficiente e ineficaz. Así, se crea un debate del que en muchas ocasiones forman parte personas lejos de ser expertas en el tema, y propiciando una opinión pública desinformada y errónea. Además de ello, llega el PSOE a alegar el apoyo a endurecer las medidas de la Ley del Menor.

Se pretende, en muchos de los reportajes y editoriales que han expuesto el caso y el debate reavivado con el mismo, comparar la responsabilidad penal de un menor con la de un adulto ante un mismo hecho ilícito, lo cual a ojos del presente trabajo se considera una aberración: los principios que fundamentan el Derecho Penal de adultos, no serán los mismos que los que fundamentan el Derecho Penal del menor, como así lo afirma LUIS PERES en su tesis doctoral, categorizando además este discurso como “neoretribucionista”.¹²³

Con este tipo de discursos se puede apreciar una de las consecuencias más graves: no se plantea cuál es la causa del problema, sino solamente la “solución”, y en concreto una solución rápida. Sigue la línea que ya ha sido mencionada a lo largo del presente trabajo de investigación, y deja de considerarse a los centros penitenciarios e incluso los centros de menores como rehabilitadores, y empieza a expandirse un discurso que aboga o apoya la retribución y la incuización. Es decir, no se busca (en concreto en el caso de Sandra Palo empleado como argumento), una reeducación de esos menores, sino un castigo y aislamiento, el cuál será muy difícil determinar cuándo y cómo será suficiente a ojos de la ciudadanía.

5.2 Introducción de la figura de prisión permanente revisable como símbolo del populismo punitivo

Llegar al cuestionamiento del populismo punitivo como culpable o motivo por el que se incluye una pena de tal calibre como la prisión permanente revisable, no es si quiera complicado. Esto se ilustra en cuestiones tales como la Exposición de Motivos cada vez que el legislador modifica el CP. Se alude constantemente a la “demanda” o “preocupación”¹²⁴ social, algo que, como ya se ha hecho referencia, también ocurre en el

¹²³ PERES NETO, L.: “Prensa, política criminal...” *Op. cit.* p. 330.

¹²⁴ GÓMEZ-BELLVÍS, A.B; FALCES DELGADO, C.: “Los efectos del contexto en la expresión de las actitudes punitivas: el caso del apoyo ciudadano a la prisión permanente revisable” *Revista Electrónica de Criminología*. Nº 1. 2019. p. 4

caso de la prisión permanente revisable. Se identifica además la concurrencia temporal entre los casos mediáticos y posteriores modificaciones de las líneas jurídicas.¹²⁵

Con ello y siguiendo el hilo de lo expuesto en el apartado anterior del presente trabajo de investigación, se tomarán los crímenes mencionados como contexto inmediato a la inclusión de la figura de la prisión permanente revisable.

Así, han sido explicados o tratados dos casos en concreto, pero no se debe olvidar la influencia que han ejercido todos los mencionados por separado, y, sobre todo, en conjunto.

Si bien todos y cada uno de los casos mencionados han servido como contexto propicio para el endurecimiento de penas llevado a cabo por parte de los políticos con fines electoralistas, en concreto y para la prisión permanente revisable cabe destacar, tras su aprobación, el caso de Diana Quer. Tras su desaparición y ser encontrado su cuerpo sin vida con signos de violación, su padre se convirtió en un ferviente defensor de este tipo de penas prácticamente perpetuas, dándole voz en medios de comunicación y prensa.

Así, y como ya se ha apuntado, tras la aprobación y entrada en vigor de la prisión permanente revisable en el año 2015 (y con ella, el inmediato debate generado), se suma lo sucedido en 2016: el padre de Diana Quer convertido en un ferviente defensor de este tipo de penas¹²⁶ se sirve de argumentos como la vigencia de la prisión permanente revisable en los países más avanzados de Europa. Si bien, se debe recordar como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo de investigación, vigencia que no supone las mismas y crudas características que sigue en España.

Parece evidente que un padre dolido por la pérdida abrupta de una hija, pudiera llegar a caer en afirmaciones tales como las que el mismo padre de Diana Quer alegó ante la publicidad de los medios de comunicación. No obstante, el tomar testimonios de víctimas (considerando al padre evidentemente como una de ellas), como válidas u objetivas, puede producir efectos no deseados: puede dar lugar a la elaboración de una política criminal que englobe todo el país, por un caso concreto (si bien añadido al contexto al

¹²⁵ *Ídem*.

¹²⁶ Vid. Editorial La Vanguardia: “El padre de Diana Quer lleva al Congreso 3 millones de firmas por la prisión permanente revisable” 2019. (Disponible en: <https://www.lavanguardia.com/sucesos/20190321/461156481664/padre-diana-quer-congreso-millones-firmas-prision-permanente-revisable.html>) [Fecha de consulta: 20/05/2022]

que se ha hecho referencia). Evidentemente el escuchar a un padre hablar de la pérdida de su hija, genera una empatía en la ciudadanía que otro tipo de casos puede no generar. Si bien, se propician sentimientos que no pueden guiar el Derecho Penal, pero que, en efecto, terminan guiando. En este sentido, ZÚÑIGA RODRÍGUEZ afirma: “*en un Estado Social y Democrático de Derecho (...) los cánones de justicia no son medidos por la “percepción” de los ciudadanos (...) sino por valores constitucionales comúnmente admitidos, que nos damos todos como ciudadanos para una vida en común*”.¹²⁷

Por otro lado, existe otro posible punto de vista o posicionamiento ante una situación similar al caso del padre de Diana Quer: Será este el caso de la madre de Gabriel “el Pescaito”, el menor de 8 años que fue asesinado a manos de la pareja de su padre, Ana Julia Quezada. A pesar de la cruda realidad del caso y de la ciudadanía seguir exigiendo “justicia” en forma de prisión permanente revisable y creando campañas a favor de la misma para la asesina del menor, la madre del mismo empleó su mediatización para aclarar su contrariedad al respecto de la figura de la prisión permanente revisable o por lo menos de las campañas generadas a costa del sufrimiento que la familia estaba sufriendo por la pérdida de su hijo.¹²⁸ Así, no solo se sacraliza a la víctima a causa de la empatía generada, sino que se concibe al delincuente como un monstruo¹²⁹ merecedor de castigo, no de rehabilitación.

Unidos a los casos anteriormente mencionados, se ha ido siguiendo una tendencia de endurecimiento de penas creando el contexto propicio para la inclusión de la figura objeto del presente trabajo de investigación. No obstante, han sido los casos como el de Diana Quer y el pequeño Gabriel, los que han servido como justificación no para su introducción, sino para su mantenimiento, tachando a todos aquellos recurrentes de la prisión permanente revisable de “inhumanos”. Todo ello recordando además, el acercamiento de la voluntad de los ciudadanos o de las víctimas familiares a la retribución combinada con una prevención especial negativa: la ciudadanía no busca rehabilitar al

¹²⁷ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; PÉREZ CEPEDA, A.; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: “Lecciones de Derecho Penal...” *Op. cit.* p. 297

¹²⁸ Vid. Editorial Canarias 7. “Los padres de Gabriel contra la prisión permanente”. 2018. (Disponible en: <https://www.canarias7.es/portada/los-padres-de-gabriel-contra-la-prision-permanente-EF4117701?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>) [Fecha de consulta: 20-05-2022]

¹²⁹ CIGÜELA SOLA, J.: “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Nº 22. 2020. p. 20

asesino, busca castigarlo e inocuizarlo, lo cual no puede resultar compatible con el art. 25.2 CE. Así, no sólo se les da voz a personas que quizás vean su voluntad mermada por la desgracia acontecida, sino que se les otorga el poder de prácticamente decidir una política criminal. En este sentido, autores como, añaden “(...) *así ha ocurrido con la prisión permanente revisable, cuya discusión y aprobación tuvo lugar con las víctimas en el estrado.*”¹³⁰ Así, en este contexto el error no se encuentra en darle voz a las víctimas en el sentido estricto, sino su uso propagandístico, su instrumentalización.¹³¹

Así, una vez realizado el presente análisis, se puede concluir que efectivamente la prisión permanente revisable responde a ciertas demandas sociales derivadas de un contexto engrandecido, y no precisamente a una verdadera necesidad derivada de la realidad delictual del país. Todo ello como consecuencia de un populismo punitivo cercano al retribucionismo y criticable en una sociedad democrática, y por tanto, no siendo reflejo de una política criminal adecuada al no responder a una problemática real.

¹³⁰ *Ídem.* p. 21

¹³¹ *Ídem.*

6. PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE COMO PARTE DE LA POLÍTICA CRIMINAL ESPAÑOLA

Como se ha evidenciado en apartados anteriores, el presente trabajo de investigación partirá de la constitucionalidad de la figura objeto de estudio como así ha declarado el TC en la reciente STC 169/2021 (a pesar de que se considere bajo esta investigación, rechazable), y por tanto, se considera como parte de la Política Criminal española. Se ha entendido a lo largo del presente trabajo de investigación, que la prisión permanente revisable como parte de la Política Criminal española no parece seguir el mandato constitucional dirigido a la reinserción del interno; no obstante como ya se ha evidenciado, sí es posible la compatibilidad de otros fines siempre y cuando no resulten contrarios al fin constitucional establecido.

Si bien ha optado por determinarse en la presente investigación que en efecto no podrá ser una política criminal eficaz en cuanto a la reinserción del reo, sí podrá serlo pues en referencia a otro tipo de fines compatibles, sabiendo además que en nuestro Sistema penal convive una función de prevención general.

Por todo ello, una vez expuestos en los puntos anteriores el estado de la cuestión y la denegación de la prisión permanente revisable como perteneciente a la línea que persigue el mandato resocializador del art. 25.2 CE, y aclarado además que surge en un contexto de populismo punitivo en España, se muestra como interesante el realizar un breve análisis de los datos disponibles, para vislumbrar si en efecto resulta una política criminal eficaz en referencia a otro tipo de fines compatibles en nuestra CE, como pudiera ser la prevención delictual en su vertiente general, o si por lo contrario, simplemente terminaría por resultar ineficaz en cada uno de sus puntos.

Figura 2. Gráfico: tasa de homicidios por período (2010-2018)



Fuente: INE.

Figura 3. Gráfico: Estadística de condenados adultos, organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo (2013-2020)



Fuente: INE.

En primer lugar, es necesario aclarar que los datos existentes y la toma en cuenta de los mismos, se han centrado a ojos del presente trabajo de investigación en dos de las tipologías delictivas que se consideran más graves y por tanto merecedoras de la pena de prisión permanente revisable.

En cuanto a la Figura 2. Referente a la tasa de homicidios, referida al porcentaje que supone del total de delitos cometidos en España en el rango de tiempo presentado (2010-2018):

2010: 0,9 %; 2011: 1,0 %; 2012: 0,8%; 2013: 0,7%; 2014: 0,7%; 2015: 0,8%; 2016: 0,7%; 2017: 0,7%; 2018: 0,8%

Se pueden comprobar dos cuestiones relevantes:

En primer lugar, la tasa máxima registrada se encuentra en 2011, suponiendo la misma aun así un 1% del total de delitos cometidos en España en la fecha señalada. En cualquiera de los casos, la tasa de homicidios, como se puede comprobar, es una cifra reducida en comparación a otro tipo de delitos que preocupan menos a la sociedad, o incluso con la tasa delictual para la misma tipología delictiva en el caso de otros países que cuentan con vigencia de la figura de prisión permanente revisable.

Por otro lado, los datos previos así como posteriores a 2015, no suponen una diferencia tan relevante entre sí como para considerar la figura de la prisión permanente revisable como responsable de los datos positivamente. Es decir, es prácticamente imposible determinar que sea debido a la vigencia de la prisión permanente revisable la variación de entre 0 y 0,2% respecto a los años anteriores a su vigencia, por lo que no podrá determinarse como una política criminal eficaz para la prevención delictual.

Esto puede vislumbrar por tanto, al hilo de apartados anteriores del presente trabajo de investigación, que, suponiendo este tipo de delitos el 1%, siguen siendo los que más preocupan a la población y por tanto hacia los que van dirigidos Políticas Criminales de tal calibre como la creación de la figura de la prisión permanente revisable, cuando en realidad los datos no muestran esa habitualidad o agravamiento de la situación a la que se refieren tanto los medios de comunicación como los políticos en sus campañas electorales.

En cuanto a la Figura 3, respecto a los datos ofrecidos por el INE (Estadística de condenados adultos, organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo entre 2013 y 2020):

2013: 45; 2014: 43; 2015: 58; 2016: 57; 2017: 65; 2018: 55; 2019: 114; 2020: 52

De los datos anteriores se puede deducir lo siguiente:

El número máximo de infracciones, siendo este 114 infracciones/año, corresponde al 2019, es decir, posteriormente a la entrada en vigor de la prisión permanente revisable en el año 2015. El número de infracciones, que siguen siendo menor a la de otro tipo de delitos cometidos con más frecuencia pero que crean menor alarma social, ha ido mostrando puntos ascendentes y descendentes a lo largo de todo el período estudiado. No se puede apreciar un antes y un después tras la entrada en vigor de la figura a analizar, sino que por el contrario, el máximo se encuentra incluso después de su vigencia.

Así, por tanto, se deduce que dicha figura tampoco sirve para prevenir este tipo de delitos que se consideran además por “convencimiento”¹³² o creencias propias del sujeto, por lo que la prevención sin un tratamiento a los infractores, será improbable. O, dicho de otra manera, el buscar la solución a un problema, dejando de lado el análisis de sus causas, producirá como consecuencia la creación de Políticas Criminales como la prisión permanente revisable que tratará de atajar sus consecuencias, no sus causas, por lo que estará condenada a repetirse.

A modo de síntesis, con ambas tipologías delictuales como ejemplo, se puede determinar que, por una parte, este tipo de delitos no son la tipología delictual habitual en la realidad del Estado Español, o no por lo menos lo suficiente como para encaminar una política criminal en su totalidad y de tal calibre como la prisión permanente revisable, que contradice tantos puntos ya no sólo de la Constitución a ojos de la presente investigación a pesar de lo que hubiese declarado el TC, sino que siguen propiciando políticas y éticas retribucionistas dando marcha atrás en el acervo punitivo del Estado.

Se muestra interesante tras analizar las estadísticas expuestas y concluir con el rechazo de una función preventiva real y comprobable, realizar una mención especial a la relación que guardará dicha figura, a ojos del presente trabajo, ya no sólo con el populismo punitivo, sino que derivado del mismo, se ha producido con la introducción de la prisión permanente revisable en el acervo punitivo español otro ejemplo de acercamiento a un Derecho Penal simbólico. En palabras de DÍEZ RIPOLLÉZ entiende: *los efectos simbólicos como conectados al fin o función de transmitir a la sociedad ciertos mensajes o contenidos valorativos, y su capacidad de influencia quedaría confinada a las mentes*

¹³² CARNEVALI, R.: “El Derecho Penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Nº 35. 2010. p. 138.

o a las conciencias (...)¹³³ Se contraponen pues a los efectos instrumentales, que sí serán aquellos expresados con los fines legítimos de la pena^{134 135}. Así pues, tras el análisis de las estadísticas delictuales expuestas, se ha podido comprobar que los efectos instrumentales no son llevados a efecto, y que, sin embargo, suponen efectos simbólicos.

Así pues, tras las estadísticas apuntadas y lo debatido líneas anteriores, se puede entender y se entiende a ojos del presente trabajo el populismo punitivo como causa, y el Derecho Penal simbólico como consecuencia de la introducción de la prisión permanente revisable a las líneas punitivas españolas.

Todo ello responde a un análisis vago, como se venía exponiendo, de la situación y del contexto de las tipologías delictivas en el Estado en cuestión. Así, en hilo al apartado anterior y en referencia al populismo punitivo, se puede confirmar una vez más que la inclusión de la figura de la prisión permanente revisable responde a demandas sociales irreales y potenciadas en muchas ocasiones por los medios de comunicación y las figuras políticas de relevancia en el país. En este sentido y como establece ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, no se puede hablar de una necesidad real de la introducción de la prisión permanente revisable, ya que la misma ha tenido cabida tras varios años consecutivos de bajada en los índices de criminalidad.¹³⁶ En el mismo sentido, de nuevo MEDINA establece que en España, tanto las políticas públicas como las legislativas parecen producirse al margen de un exhaustivo y sosegado análisis del verdadero problema.¹³⁷

Es necesario añadir a lo presentado, un aporte criminológico para comprender la cuestión. A ojos del trabajo de investigación que se está realizando, cabe destacar que la Política Criminal de un país que deje de lado la Criminología como ciencia, y en concreto la figura del criminólogo, jamás resultará una Política Criminal eficaz. Ello debido que no responderá a las verdaderas problemáticas sociales, sino que se creará un espacio de miedo-castigo, no correspondiente con la realidad actual.

¹³³ DÍEZ RIPOLLÉZ, J.L.: “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nº 103. 2002. p. 69

¹³⁴ *Ídem*.

¹³⁵ Como se ha expresado a lo largo del presente trabajo de investigación, con fines legítimos de la pena en España pretende referirse a los fines preventivo-especiales (positivos); así como de prevención general. Es decir, aquellos fines que sí buscan una prevención delictual y que sean compatibles con un Estado Social y Democrático de Derecho.

¹³⁶ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.; PÉREZ CEPEDA, A.; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: “Lecciones de Derecho Penal...” *Op. cit.* p. 298

¹³⁷ MEDINA, J.: “Criminología y política...” *Op. cit.* p. 2

Es en la misma STC 169/2021 ya analizada, en la que el TC reconoce que la prisión permanente revisable supone un alejamiento de la necesidad criminológica real de su introducción, por lo que no se puede esperar que dejando completamente de lado la realidad y el contexto criminológico de un país, una política criminal tenga unos efectos positivos en relación a los fines legítimos de la pena en el mismo. Es decir, siempre que se cree una política criminal que rechaza la realidad criminológica del país en cuestión, no podrá suponer una política criminal eficaz.

El realizar un análisis criminológico delictual conllevaría a la comprensión de las causas de ciertos tipos de delitos, y supondría a la búsqueda y en efecto al hallazgo de una solución a dichas causas, siendo un problema que en numerosas ocasiones se podrá considerar estructural, no individual. En este sentido, el empleo de la Criminología podría beneficiar y ser útil en la elaboración de posteriores políticas criminales, según autores como BARBERET, en cuanto a: (1) informar acerca de políticas criminales de prevención de delincuencia; (2) informar acerca de políticas criminales de programas de intervención; (3) podrá informar acerca de políticas que reduzcan los efectos nocivos de la delincuencia; (4) informar sobre políticas penitenciarias; y (5) ofrecer al legislador datos empíricos necesarios para la posterior decisión criminalizadora o descriminalizadora.¹³⁸ Por tanto, una política criminal que rechace un análisis criminológico, rechazaría todos los beneficios que con él conllevaría.

Por tanto, para concluir el presente apartado y clarificar los resultados del análisis realizado, se pretende evidenciar y aclarar que en efecto la prisión permanente revisable no sólo se considera ineficaz como política criminal en tanto a la consideración del principio de resocialización recogido en el art. 25.2 CE (como ya se ha venido expresando en apartados anteriores); sino que tampoco serviría (o no por lo menos de manera determinante), para conseguir una prevención general compatible con dicho fin, siendo ambos los fines legítimos de la pena por excelencia.

En sentido opuesto, sí obedece a términos retributivos ensalzados por un populismo punitivo, que se vienen rechazando en el presente escrito, teniendo en cuenta que éste será el único fin a perseguir con dicha figura, o, en todo caso, junto con una prevención especial negativa, en cualquiera de los casos incompatible con los fines establecidos.

¹³⁸BARBERET, R.: “La investigación criminológica...” *Op. cit.* p. 224

Por tanto, y por todo lo expuesto anteriormente, la prisión permanente revisable no se considerará eficaz como política criminal en relación a ninguno de los fines lícitos que se establece en un Estado Social y Democrático de Derecho, o por lo menos, no con las características que definen dicha figura en el Estado Español.

Podrá considerarse que el único fin que sí cumple es un fin retributivo y preventivo especial negativo pero como ya se ha evidenciado, no es suficiente para justificar un castigo en la sociedad actual, todo ello con causa en un populismo punitivo, y derivando en un ejemplo más de Derecho Penal simbólico.

7. CONCLUSIONES

- **PRIMERA:** Las teorías de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho deben rechazar aquellas justificaciones basadas en el mero retribucionismo. En concreto el Estado español guía sus políticas criminales basadas en postulados prevencionistas o relativas, buscando el fin ulterior principal con la resocialización del individuo. Si bien el fin resocializador es el único establecido constitucionalmente de manera explícita, se ha optado tradicionalmente por entenderlo no como único sino como fin compatible con otros fines lícitos siempre y cuando no supongan su contrariedad, como pueda ser la prevención general intrínseca en la propia sanción.

- **SEGUNDA:** A pesar de la vigencia de una pena perpetua revisable en otros países miembros de la UE, no se puede obviar que las características de dicha figura en España serán más severas y extenderán su duración hasta la revisabilidad por encima de cualquier país miembro. Además al no existir en los mismos un régimen que establezca la posibilidad de un cumplimiento de hasta 40 años o incluso permanente, (lo que sí ocurre en el ordenamiento del Estado español), convierte a dicha figura considerablemente más severa en España sin justificación contextual. Por tanto el empleo de su presencia en otros países miembros como argumento para salvar su justificación, carecerá de validez.

- **TERCERA:** Las condiciones y características de cumplimiento así como de la revisión de la prisión permanente revisable se acercan a penas ya superadas y rechazadas en un Estado Social y Democrático de Derecho. La revisabilidad de la pena no supone una verdadera posibilidad o certeza de salida en libertad, y por tanto dicho argumento empleado para justificar el alejamiento de la prisión permanente revisable de la cadena perpetua se considera rechazable y se entiende la primera como un mero eufemismo de la segunda.

- **CUARTA:** El rechazo de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable en países iberoamericanos con contextos constitucionales y fines de la pena similares a los del Estado español, como pudiera ser en el caso colombiano, hace tambalear los argumentos esgrimidos por el TC para afirmar su constitucionalidad en España, siendo éste el debate principal desde su entrada en vigor, por lo que genera un contexto incierto y reprochable para la consideración de la misma como política criminal justificada.

-**.QUINTA:** A ojos de la presente investigación a pesar de los argumentos esgrimidos por el TC para salvaguardar la vigencia de la figura objeto de estudio, la constitucionalidad de la prisión permanente revisable en un Estado caracterizado por la democracia se sigue considerando rechazable. Se ha podido comprobar que a pesar de partir de la constitucionalidad criticable de la figura objeto de estudio, ello no querrá decir o implicará que como política criminal sea eficaz en base a los fines lícitos de la pena. Es decir, puede declararse como constitucional, pero eso no supondrá su eficacia y por lo tanto su legitimidad.

-**. SEXTA:** En efecto y tras los argumentos aportados a lo largo del presente trabajo y en concreto en la cuestión sobre la inconstitucionalidad de la pena, no se puede determinar que el fin resocializador de las penas recogido constitucionalmente se pueda cumplir con la figura de la prisión permanente revisable. Así la prisión permanente revisable se aleja del fin resocializador de las penas.

-**. SÉPTIMA:** Para que la prisión permanente revisable pudiese ser salvable desde el punto de vista del respeto a la resocialización, debería como mínimo a mi juicio, plantearse una rebaja en la estancia mínima en prisión antes de la primera revisión de la condena, situándola así por debajo de lo que los estudios sociológicos realizados consideran como el punto a partir del cual la resocialización deja de ser factible (antes de los 15 años), como en efecto ocurre en otros países miembros. En añadidura de lo anterior, las condiciones de cumplimiento así como de acceso a la suspensión de la condena deberían de dar un giro y otorgar autonomía al comportamiento del penado en prisión, y no fijarse en circunstancias inamovibles del delito.

-**. OCTAVA:** La realidad delictual española no llamaba a la necesidad de la inclusión de figuras como la prisión permanente revisable. Por tanto y entendiendo el contexto introducido sobre el creciente populismo punitivo en España, se puede determinar que la inclusión de la figura objeto de estudio no responde a una necesidad real, sino a una demanda de un sector de la sociedad potenciada por la mediatización de casos tan graves como poco habituales, y empleado por los políticos con fines electoralistas. Se puede determinar pues que sí se acerca a un populismo punitivo, siendo considerado un ejemplo de Derecho Penal simbólico.

-**. NOVENA:** Tras realizar el breve análisis de las estadísticas aportadas en el trabajo de investigación no se han encontrado datos significativos comparando las cifras

delictuales previas y posteriores a la entrada en vigor de la prisión permanente revisable, por tanto no se ha podido comprobar que la misma cumpla fines preventivos generales compatibles con el fin de reinserción. Por tanto la prisión permanente revisable, de la misma manera se aleja de otros fines compatibles con el fin resocializador.

-**DÉCIMA:** Al afirmar que la prisión permanente revisable se aleja del fin resocializador de las penas así como al resto de fines compatibles con el mismo, y que por el contrario se acerca a una prevención especial negativa o retribucionismo como único justificador de la pena, se puede determinar y se determina a ojos del presente trabajo de investigación dicha figura como política criminal ineficaz.

-. **UNDÉCIMA:** Teniendo en cuenta el carácter de *ultima ratio* del Derecho Penal, empleando el mismo como instrumento o “solución rápida” a problemas en ocasiones ni siquiera reales, conllevará a un retroceso político y social que lejos de solucionar la ineficacia penal, terminará empeorando la confianza en el sistema de justicia. Parece pues que la Política Criminal española busque inmediatez y no eficacia.

-. **DUODÉCIMA:** La inclusión de la figura del criminólogo en el estudio de la realidad criminal y social de España para la elaboración de políticas criminales eficaces no puede esperar más tiempo. Un rechazo a la Criminología como ciencia supondrá un rechazo a una política criminal real y eficaz. Es necesario por tanto que la misma cobre la importancia merecida.

8. BIBLIOGRAFÍA

ALBERTO PÉREZ, J.A: “La inocuización como prevención especial negativa” *Archivos de Criminología, Seguridad Privada y Criminalística*. N°8. 2012.

ANTÓN Y ONECA, J.: Discurso leído en la apertura del curso académico 1944-1945. Universidad de Salamanca.

ANTÓN MELLON, J; ÁLVAREZ, G; ROTHSTEIN, P.A: “Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas” *Revista Española de Ciencia Política*. N° 43. 2017.

ATIENZA, M.; JUANATEY DORADO, C.: “Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable” *Diario la Ley. Sección Doctrina*. N° 10017. 2022.

BACIGALUPO, E: “Filosofía e ideología de las teorías de la pena” *Derecho y Humanidades*. N° 16. 2010.

BARBERET, R.: “La investigación criminológica y la política criminal” *Revista de Derecho Penal y Criminología*. N° 5. 2000.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I; PÉREZ CEPEDA, A.; ZÚÑIGA RODRIGUEZ, L.: “Lecciones de Derecho Penal: Introducción al Derecho Penal. Tomo 1” Editorial Iustel. 2º Edición. Madrid. 2015.

BERISTAIN, A.: “Derecho penal y criminología”. Editorial Temis. 1ª Edición. Colombia. 1986.

CARNEVALI, R.: “El Derecho Penal frente al terrorismo. Hacia un modelo punitivo particular y sobre el tratamiento de la tortura” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. N° 35. 2010.

CASALS FERNÁNDEZ, A: “La prisión permanente revisable”. Boletín oficial del Estado. Imprenta Nacional de la Agenda Estatal. Madrid. 2019

CIGÜELA SOLA, J.: “Populismo penal y justicia paralela: un análisis político-cultural” *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Nº 22. 2020

DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español” *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Nº 10. 2013.

DÍEZ RIPOLLÉZ, J.L: “El derecho penal simbólico y los efectos de la pena” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nº 103. 2002.

DURÁN MIGLIARDI, M: “Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos”. *Revista de Filosofía*. Nº 67. 2011.

FERNÁNDEZ SORIANO, E.: “La responsabilidad del periodismo frente al circo mediático”. *Cuadernos de Periodistas*. Nº 39. 2019.

GARCÍA ESPAÑA, E; DÍEZ RIPOLLÉS, J; PÉREZ JIMENEZ, F: “Evolución de la delincuencia en España: Análisis longitudinal con encuestas de victimización”. *Observatorio de la Delincuencia (ODA)*. Instituto Andaluz interuniversitario de Criminología. Universidad de Málaga. 2010.

GARCÍA PEREZ, O.: “La legitimidad de la prisión permanente revisable a la vista del estándar europeo y nacional” *Estudios Penales y Criminológicos*. Nº 38. 2018.

GARCÍA RIVAS, N.: “Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable” *Revista General de Derecho Penal*. Nº 28. 2017.

GIMBERNAT ORDEIG; E.: “Contra la prisión permanente revisable” *Sección Premio Scevola 2017*. Vol. 71.

GÓMEZ-BELLVÍS, A.B; FALCES DELGADO, C.: “Los efectos del contexto en la expresión de las actitudes punitivas: el caso del apoyo ciudadano a la prisión permanente revisable” *Revista Electrónica de Criminología*. Nº 1. 2019.

GONZÁLEZ COLLANTES, T.: “¿Sería inconstitucional la pena de prisión permanente revisable?” *Revista de L’Institut Universitari d’Investigació en Criminologia i Ciènces Penales de la UV*. Nº 9. 2013.

IGNACIO ANITUA, G.: “Justificación del castigo e inflación penal” *Universidad de Palermo*. 2010. (Disponible en: http://www.palermo.edu/Archivos_content/derecho/pdf/Justificaciondel-Castigo-e-Inflacion-Penal-Prof-Anitua.pdf (2010)

LÓPEZ JAUREGUI, U.: “El crimen de Alcàsser: Tratamiento informativo en las cadena de televisión españolas en los 90”. *Trabajo de Fin de Grado inédito*. Universidad de Valladolid. 2018

MEDINA, J.: “Criminología y política criminal: la necesidad de un foro de discusión” *Revista Española de Investigación Criminológica*. Nº 1. 2003.

MEINI, I.: “La pena: función y presupuestos” *Revista de la Facultad de Derecho PUCP*. Nº 71. 2013.

MIR PUIG, S.: “Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho” Casa Editorial. 2ª Edición. Barcelona. 1982.

MIR PUIG, S: “Derecho penal. Parte General” Editorial Reppertor. 8ª Edición. Barcelona. 2011.

PERES NETO, L.: “Prensa, política criminal y opinión pública: el populismo punitivo en España” *Tesis doctoral inédita*. Universidad Autónoma de Barcelona. 2010.

PASCUAL MATELLÁN, L.: “La prisión permanente revisable. Un acercamiento a un derecho penal deshumanizado” *Clivatge. Estudis i testimonis osbre el conflicto i el canvi socials*. Nº. 3. 2015

PÉREZ LEGÓN, D.: “Las teorías sobre la pena (pena de muerte y privación de libertad)” *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.* Nº 19. 2007.

PETRACHE, M.: “Evolución de la pena perpetua. La pena de prisión permanente revisable”. *Trabajo de fin de Máster Inédito*. Universidad de Alcalá de Henares. 2018.

PINEDO ELIZONDO, L.: “La prisión permanente revisable en España” *Trabajo de fin de Máster Inédito*. Universidad de Alcalá. 2017.

RÍOS MARTÍN, J.: “La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad”. Editorial Gakoa. San Sebastián. 2013.

RODRIGUEZ HORCAJO, D.: “Teoría de la Pena” *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*. Nº 16. 2019.

SANTIAGO CORDINI, N.: “La finalidad de la pena es, según Kant, ¿Puramente retributiva?” *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*. Nº 43. 2014.

SANZ MULAS, N.: “Política Criminal”. Editorial Ratio Legis. 3ª Edición. Salamanca. 2019

VALVERDE MOLINA, J.: “La cárcel y sus consecuencias. La intervención sobre la conducta desadaptada. Editorial. Popular. 1ª Edición. Nº 7. 1991. Madrid.

VOGEL, J.: “Derecho Penal y Globalización” *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*. Nº 9. 2005

ZAPICO BARBEITO, M.: “¿Un derecho fundamental a la reinserción social? reflexiones acerca del artículo 25.2 de la CE” *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Nº 13. 2009.

LEGISLACIÓN NACIONAL PRINCIPAL

Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, de reforma del Código Penal.