

OBSERVACIONES CRÍTICAS SOBRE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Con la venia.

Excmo. Señor Presidente, Ilustres Señores Académicos, Excmos. e Ilmos. Sres., amigos y amigas que habéis querido acompañarme en este acto, señoras y señores:

Mis primeras palabras solo pueden ser de agradecimiento a esta Real Academia por el honor que me hace al acogerme como miembro numerario de ella. Gracias, pues, a D. Antonio Moreno Andrade y a los demás académicos que tuvieron la generosidad de proponer mi nombre, y a todos los que tuvieron la benevolencia de aprobar mi elección, que me permite integrarme en esta que no es un tópico llamar docta corporación.

Mi honda satisfacción por el nombramiento no me hace, empero, perder del todo la perspectiva crítica, y sospecho, por ello, que en mi elección ha pesado, no menos y acaso más que mis méritos personales, sean estos cuales fueren, la conveniencia de incorporar a la Academia, en estos tiempos no poco revueltos, a un juez en ejercicio, como lo era mi predecesor en la medalla cuyo número me corresponde, el ilustre civilista D. José Manuel Vázquez Sanz; y, sobre todo, a un practicante del Derecho penal, disciplina tan en primer plano –por desgracia- en nuestros días en la esfera pública y, sin embargo, poco, aunque bien, representada en la corporación, donde, tras el fallecimiento de D. Mariano Monzón, solo el ilustre abogado D. Francisco Baena Bocanegra y el que fuera Fiscal Jefe de esta Audiencia Provincial, D. Alfredo Flores Pérez se dedican a este campo del Derecho, aunque también su Presidente ejerciera la jurisdicción penal durante buena parte de su dilatada carrera de magistrado. Será, pues, mi discurso de ingreso, no el de un académico (valga la aparente paradoja por la

polisemia del término), sino el de un penalista práctico. Perdonad, por ello, sus muchas faltas, como pedían las antiguas compañías de teatro ambulante.

* * *

1.- Introducción

Hace ya dos años tuve el honor de participar por primera vez, entonces como invitado externo, en un acto de la Academia, concretamente en una mesa redonda en la que, con el título algo excesivo de “El nuevo orden penal”, los dos académicos antes citados y el hoy recipiendario que les habla analizamos algunos aspectos de la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Dije entonces, como proemio a mi intervención, que, a mi entender, los dos puntos de más trascendencia de la reforma eran la nueva normativa de la suspensión de condena, en general muy positiva (salvo en la reforma de la libertad condicional), y la introducción de la pena de prisión permanente revisable, que califiqué de sencillamente desatinada en su concreta regulación.

Si entonces me incliné por lo más amable y menos polémico, tratando de la suspensión de condena, un imperativo de compromiso y honradez intelectual me lleva hoy a intentar fundamentar, en el mismo foro aunque en ocasión más solemne, el juicio absolutamente negativo que a mi entender merece la nueva pena máxima de nuestro ordenamiento punitivo. Creo así cumplir, también, con la función de ámbito de reflexión crítica que entiendo compete a la Academia.

* * *

Una pena polémica

No teman, sin embargo, que me entregue a continuación a un alegato contra la prisión perpetua, o potencialmente perpetua, *sub specie aeternitatis*. En la polémica doctrinal y mediática que ha suscitado la propuesta, primero, y la instauración, después, de la prisión permanente revisable en nuestro país ya se han esgrimido y son bien conocidos todos los argumentos posibles a favor y en contra de esta pena en abstracto.

Sus detractores aducen su falta de necesidad en un país con una tasa de criminalidad violenta tan baja y unas penas de prisión ya tan duras como España, su

ineficacia disuasoria, su inhumanidad por su excesiva dureza, su falta de proporcionalidad, su incompatibilidad con la orientación resocializadora que a las penas privativas de libertad atribuye el artículo 25.2 de la Constitución, la inseguridad jurídica que para el condenado produce la indeterminación de las condiciones para su revisión y hasta la vulneración de la igualdad ante la ley, pues la duración de la pena, en los casos en que el condenado no obtenga la revisión, será diferente –en ocasiones hasta en decenas de años-, no en función de la mayor o menor gravedad del delito cometido, sino de la edad y condiciones de salud del delincuente.

Estos argumentos y otros similares sustentan un recurso de inconstitucionalidad promovido por diputados de todos los grupos parlamentarios de la X Legislatura, excepto los del Partido Popular, que aprobó en solitario este punto de la reforma. El recurso fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional en julio de 2015, pero que más de cuatro años después sigue pendiente de resolución, que nada indica vaya a estar próxima.

En el campo opuesto, los partidarios de la prisión permanente revisable, además de replicar los argumentos contrarios a ella y defender su constitucionalidad, alegan su eficacia preventivo-especial, al menos como medio de inocuar a delincuentes incorregibles, siguiendo la clásica trilogía de fines de la pena formulada por von Liszt, la necesidad retributiva de dar una respuesta punitiva congruente a la gravedad de determinados delitos atroces, y su conveniencia de prevención general positiva, al reafirmar la firmeza del ordenamiento penal frente a esos delitos que convuelven a la sociedad, en la que creen detectar una demanda mayoritaria de penas más severas para tales conductas.

No pretende quien les habla terciar aquí en la polémica. A buen seguro, ustedes habrán deducido ya mi posición, pero no es mi intención aprovechar esta tribuna que se me brinda para hacer proselitismo a su favor. No solo porque sería inadecuado dar a un acto institucional y solemne como este un contenido más propio de un coloquio o mesa redonda, sino porque estoy convencido de que se trataría de un esfuerzo inútil. En la opción individual a favor o en contra de la prisión permanente no solo intervienen consideraciones de Derecho penal o de política criminal, sino, más profunda y decisivamente, principios y valores que ataúnen a las esferas de la ética y de la filosofía

política sobre la responsabilidad del individuo, los poderes del Estado, los límites del castigo y la propia naturaleza humana, que no son susceptibles de variar por un simple intercambio de opiniones.

En último término, suponiendo que se pudiera convencer a un partidario de la prisión permanente de la inconsistencia de la mayoría de sus argumentos para defenderla, quedaría siempre uno irreducible a la discusión. La convicción de que existen determinados delitos tan atroces, que demuestran tal grado de maldad en su autor, que le hacen acreedor a pasar en prisión el resto de su vida, a menos que, después en todo caso de un largo período de reclusión, demuestre que está en condiciones de reincorporarse a la sociedad sin suponer un peligro para ella; y esto solo, dirían muchos, como concesión teórica a los principios constitucionales, que impiden una cadena perpetua declaradamente irremisible. Frente a esta posición de principio de nada valen argumentos jurídicos, criminológicos o político-criminales. Quizá sea esa la razón de que sea este argumento crudamente retributivo, aunque expresado en términos más crípticos, el único que aporta el legislador en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 para justificar positivamente la nueva pena.

* * *

Una pena de irresistible vocación expansiva

Ahora bien: con ser legítimo, el argumento retributivo que constituye el núcleo duro de la opción por la pena de prisión permanente es también peligroso. Y lo es porque está muy lejos de existir un consenso firme y estable sobre un catálogo cerrado de *crimina atrocissima* que merecerían la imposición de esta pena como congrua respuesta al mal causado y a la culpabilidad del autor. Cada individuo, cada sector social y cada creador de opinión pública tiene su propio elenco de delitos gravísimos acreedores a esta pena máxima, y aunque haya coincidencias más o menos amplias, la variedad de conductas candidatas a ser castigadas con ella que postulan unos u otros es grande y varía, siempre al alza, al compás de sucesos terribles, pero ocasionales y raros, cuya repercusión es potenciada por los medios de comunicación, hasta convertir una tragedia individual y familiar en una commoción de toda la sociedad.

Por esta vía, en un Derecho penal en el que cada vez cobran más protagonismo las víctimas, con estas organizadas en muchos casos en grupos de presión o actuando individualmente como tales, y con unos poderes públicos entregados sin rubor al llamado populismo punitivo, es muy de temer que, una vez introducida la pena de prisión permanente, el catálogo de delitos sancionados con ella sufra una presión expansiva que lo haga crecer de manera progresiva, indiscriminada y coyuntural, hasta que esta pena pierda el carácter excepcional con el que se la ha querido configurar.

El temor a una extensión incontrolada de la prisión permanente no es gratuito, puesto que ya hemos tenido varios ejemplos, hasta ahora infructuosos, de propuestas de ampliación de su ámbito, no solo formuladas por partidos políticos en campaña electoral, sino traducidas incluso en iniciativas legislativas y en borradores de anteproyecto anunciados por el Gobierno anterior al hoy en funciones y que no llegaron a ver la luz.

Habría que matizar, no obstante, que estas iniciativas de extensión del ámbito de aplicación de la prisión permanente han fracasado *hasta el momento*, y no es ejercer de adivino pronosticar que se reproduzcan más adelante, o que aparezcan otras nuevas, cuando se cometa algún delito de gran trascendencia que todavía no esté castigado con esta pena, especialmente si el Tribunal Constitucional confirma su compatibilidad con la Constitución. De cumplirse esta condición, como creo que se cumplirá, al menos respecto a la pena en sí y a los rasgos esenciales de su regulación, pronto aparecerán, impulsados por unos o por otros, nuevos delitos, además de los ya propuestos, candidatos a merecer la pena máxima de nuestro ordenamiento, sean el feminicidio – ahora que la Real Academia Española ha incorporado el término a su Diccionario-, las violaciones en grupo, la rebelión o sedición con fines de secesión de una parte del territorio nacional, los incendios forestales con resultados catastróficos o el asesinato de agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad, entre otras muchas posibilidades, que irán surgiendo al compás de la crónica de sucesos o de las campañas electorales.

* * *

Ahora bien: si, como he dicho, no pretendo modificar la opinión de cada uno de ustedes sobre la necesidad, conveniencia y legitimidad de la pena de prisión permanente

en abstracto, y si creo que su introducción en nuestro Código Penal superará el filtro del Tribunal Constitucional, a la vista de los precedentes de su jurisprudencia y de la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sí es mi intención, en cambio, convencerles de que la manera concreta en que se ha llevado a cabo esa introducción es sencillamente desastrosa desde un punto de vista técnico, demostrando que su regulación se ha hecho, no solo sin consenso político, sino sin un estudio mínimamente serio de política criminal y de técnica legislativa.

A exponer los que entiendo como múltiples defectos de esta regulación dedicaré el resto de mi discurso, distinguiendo entre lo que podemos llamar defectos de parte general, esto es, de la regulación de las características y funcionamiento de la pena en cuanto tal en el libro I del Código y defectos de parte especial, esto es, los que se refieren a la enumeración y descripción en el libro II de las concretas modalidades delictivas a las que se ha considerado oportuno aplicar esta pena.

* *+ *

2- La prisión permanente revisable en la Parte General del Código Penal

Una pena única e imperativa

Lo primero que llama negativamente la atención en la regulación de la prisión permanente revisable es su carácter de pena única y de imposición imperativa en todos los tipos delictivos para los que está prevista. De esta suerte, se elimina de raíz cualquier margen de apreciación judicial de la mayor o menor gravedad relativa del concreto hecho enjuiciado y el legislador establece de antemano un catálogo de delitos para los que es obligatorio imponer la pena máxima del ordenamiento punitivo, sean cuales fueren las características y peculiaridades del caso.

Este automatismo, que somete al lecho de Procusto de una pena única la proteica variedad de la vida real, puede tener alguna justificación en aquellos delitos en los que, ciertamente, las circunstancias concretas tienen escasa relevancia para la individualización de la pena y esta tiene un carácter principalmente simbólico, como ocurre con el regicidio o el magnicidio; pero no en aquellos otros, como el asesinato,

que, incluso en los subtipos agravados que acarrean la prisión permanente, presentan una enorme variabilidad en su modalidad ejecutiva, en sus móviles, en las circunstancias personales de autor y víctima y en las que rodearon su ejecución.

Esta imposición de la prisión permanente como pena única y obligatoria es más incomprensible aún cuando la misma ley que la introdujo elevó a veinticinco años el límite máximo de la pena básica de prisión asignada al asesinato no agravado, doblando así la extensión del marco punitivo original, hasta llevarlo a la insólita amplitud de diez años; y ello con la proclamada finalidad de “ampliar el marco penal dentro del cual los tribunales deben fijar la pena justa”. No puede ser más contradictorio ensanchar el ámbito del arbitrio penológico discrecional en unas modalidades de asesinato y suprimirlo por completo en otras, imponiendo imperativamente en estas la pena máxima, que se pretende excepcional. Podría pensarse que esta paradoja solo se explica por el temor del legislador a que los tribunales, en esa determinación de una inaprehensible “pena justa”, eludieren o restringieren en exceso la aplicación de la prisión permanente.

El legislador, además, tenía a su disposición ejemplos cercanos de Derecho histórico y comparado en los que la pena máxima del ordenamiento se reserva, no solo a los tipos delictivos más graves, en abstracto, sino a los casos de mayor contenido de injusto o de culpabilidad dentro de ellos, como corresponde a una pena de ese carácter excepcional, dejando esa apreciación al tribunal sentenciador. Así ocurre en los Códigos Penales francés y alemán (en este, la excepción que suponía el asesinato ha sido superada por la jurisprudencia), y así ocurría también, respecto a la pena de muerte, en el Código Penal del franquismo, que no contemplaba la cadena perpetua. Aunque la pena de muerte y la prisión permanente no son, como es obvio, comparables, no deja de resultar irritante que el Código Penal de la Dictadura permitiera a los tribunales un margen de discrecionalidad a la baja en la aplicación de la pena máxima del ordenamiento y que ahora se lo niegue el Código Penal de la Democracia.

Una pena no susceptible de graduación

La rigidez que implica el carácter único e imperativo de la prisión permanente se agrava porque su regulación priva al tribunal sentenciador de la posibilidad de

individualizar la extensión de la pena en atención a la mayor o menor antijuridicidad del hecho y a la intensidad de la culpabilidad del autor, mediante el juego de las circunstancias atenuantes y agravantes y del arbitrio penológico discrecional; lo que podría haberse conseguido, aun conservando ese carácter único e imperativo, permitiendo al tribunal variar la duración del período de seguridad de cumplimiento irremisible, como prevé el Código francés, o sustituir la prisión permanente por una pena inferior cuando concurren circunstancias atenuantes, como establecen el Código italiano y la ya aludida jurisprudencia alemana sobre el delito de asesinato.

Ninguna de estas fórmulas de flexibilización ha sido incorporada a la regulación española, que parece cerrada, solo en este punto, a cualquier discrecionalidad judicial. Solo si cabe apreciar una eximente incompleta, una atenuante muy cualificada, o más de una ordinaria en ausencia de agravantes podrá aplicarse la pena inferior en grado a la de prisión permanente. Pero hay que observar que el artículo 70.4 del Código establece esa pena inferior en prisión de veinte a treinta años, es decir, una duración mayor que la básica de cualquier otro delito no castigado con prisión permanente y que excede del período mínimo de cumplimiento de la pena básica, lo que no ocurre con ninguna otra ni tiene justificación comprensible.

* * *

Una pena de extraordinaria dureza

La pena de prisión permanente revisable, tal como ha sido regulada en España, no solo es única, imperativa e insusceptible de graduación, sino también de una extraordinaria dureza, que excede con mucho a los ejemplos más próximos de Derecho comparado, esos en los que el legislador se apoya en el preámbulo de la L.O 1/2015 y a los que acuden sus defensores.

En efecto, conforme al artículo 92.1 del Código Penal, el condenado a prisión permanente no podrá optar a su revisión y subsiguiente libertad condicional hasta que haya cumplido veinticinco años de su condena. Este plazo de cumplimiento irremisible parece haberse fijado en atención al criterio establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia *Vinter*, de 9 de julio de 2013, favorable a que la primera revisión de la pena de cadena perpetua se efectúe no más tarde del transcurso

de veinticinco años desde su imposición. No obstante, este plazo general se incrementa, conforme al artículo 78 bis del Código, hasta los 30 años en casos de pluralidad de delitos graves, y hasta 28 o 35 años, según la gravedad de los delitos en concurso, cuando se trata de delitos de carácter terrorista o cometidos en el seno de organizaciones criminales. En todos los casos, estos plazos mínimos son preceptivos e irreversibles, es decir, no susceptibles de adelantamiento, sea cual sea la evolución del penado.

Ya el plazo mínimo de veinticinco años de cumplimiento efectivo de la pena es muy superior al establecido en los países de nuestro entorno que cuentan con la cadena perpetua en su arsenal punitivo. En Alemania se prevé la posibilidad de suspensión de la ejecución de la pena de prisión de por vida a partir de los quince años de cumplimiento. En Francia, el período de seguridad de la reclusión perpetua es con carácter general de dieciocho años, que el tribunal puede elevar a veintidós años y, en casos muy excepcionales, a treinta. En Italia, el condenado a *ergastolo*, teóricamente, solo puede obtener la libertad condicional cuando haya cumplido al menos veintiséis años de pena; pero en la práctica ese tiempo se reduce en la generalidad de los casos a veinte o veintiún años, por el juego de una institución análoga a nuestra antigua redención de penas por el trabajo. Numerosos países europeos fijan el período de cumplimiento mínimo de la cadena perpetua en doce, quince o veinte años, solo algunos países del antiguo bloque socialista igualan los veinticinco años establecidos en España, y únicamente Estonia y Moldavia prescriben un plazo superior, de 30 años.

El problema que suscita la prolongada duración mínima de la prisión permanente no es tanto que separe al sistema punitivo español de sus homólogos más próximos y lo sitúe en el Derecho comparado junto a compañías no muy recomendables desde la perspectiva de los derechos humanos (como Rusia o Turquía); el verdadero problema es que esos veinticinco años de encarcelamiento irremisible (no digamos ya veintiocho, treinta o treinta y cinco) exceden con mucho del plazo que puede considerarse razonable en una pena orientada, siquiera sea secundariamente, a la resocialización y, antes bien al contrario, se erigen por sí solos en un obstáculo a ella, por el deterioro psíquico y somático que tan prolongado internamiento ha de causar en el sometido a él.

Estudios solventes, asumidos por instancias internacionales, subrayan que períodos tan prolongados de encarcelamiento continuado (por lo general, se estima que por encima de quince años) conducen al penado a un estado progresivo de *prisionización* y *desocialización* que cada vez hace más difícil una expectativa razonable de vida normalizada en una sociedad de la que durante tanto tiempo se le ha aislado. Por ello, ya en 1976, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su Resolución (76) 2 recomendaba a los estados miembros que la primera revisión de la condena a cadena perpetua tenga lugar, si no antes, entre los ocho y los catorce años de cumplimiento de la pena.

Si los expertos y la comunidad internacional están de acuerdo en estos efectos negativos de las largas condenas de prisión, fijar en veinticinco años la duración mínima de la pena de prisión permanente, como ha hecho el legislador español, puede convertir su proclamado carácter revisable en una entelequia en la gran mayoría de los casos, porque el condenado a ella llegará a la fecha de la primera revisión en un estado de deterioro personal que no le permitirá satisfacer las exigencias para obtener la libertad condicional. De este modo, la llamada prisión permanente revisable es, por decirlo así, una profecía que se desmiente a sí misma.

Claro está que es difícil que el legislador pudiera optar por un plazo mínimo de cumplimiento de la prisión permanente inferior al establecido, cuando la temporal tiene en el ordenamiento español una extensión que puede llegar a los veinticinco años (teóricamente hasta los treinta), tratándose de un solo delito, y hasta los veinticinco, treinta o cuarenta en los casos de acumulación jurídica de penas. Pero este dato condicionante, aparte de evidenciar –contra lo que tantas veces se sostiene sin el suficiente conocimiento- la extraordinaria dureza del sistema punitivo español, no hace sino apoyar a quienes sostienen el argumento de la falta de necesidad de la nueva pena.

* * *

La revisión como entelequia

Las dificultades para que el condenado a prisión permanente pueda obtener su revisión efectiva y acceder a la libertad condicional se acrecientan en la medida en que el condenado a prisión permanente, después de al menos veinticinco años de

cumplimiento y suponiendo que haya obtenido la necesaria clasificación previa en tercer grado, ha de satisfacer los criterios que, para fundar un pronóstico favorable de reinserción social que permita la revisión, fija el artículo 92.1 del Código Penal, a saber: 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 personales y familiares y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

Fácil es ver que varios de estos criterios se apartan del que debería ser el único parámetro decisivo, esto es, el progreso del penado en el camino de la rehabilitación y su capacidad de llevar una vida honrada en libertad, para introducir elementos retributivos y de alarma social, que en esta fase de ejecución de la pena, y tras veinticinco años de reclusión, no deberían ya desempeñar un papel de contrapeso frente al fin primordial de prevención especial, concretado en la reinserción social del delincuente, de acuerdo con la teoría dialéctica de los fines de la pena, hoy comúnmente aceptada.

Algunos de estos criterios legales, por otra parte, son absurdos, por tautológicos, o no está en manos del penado modificarlos con su evolución durante el cumplimiento de la pena. Así ocurre con la referencia a las circunstancias del delito cometido o a los bienes jurídicos que podrían verse afectados con su reiteración, pues, por definición, las primeras serán sumamente desfavorables y los segundos de la máxima relevancia, pues de otro modo no podría haberse impuesto la pena máxima. Tener en cuenta los antecedentes del penado carece de sentido cuando esa valoración se efectúa, como mínimo, un cuarto de siglo después de la comisión de esos delitos previos. Tras un período de reclusión tan largo, por último, será muy afortunado el recluso que conserve vínculos familiares o de amistad que faciliten su vuelta a la comunidad, y en todo caso, ello dependerá más de la fidelidad y abnegación de esos familiares o amigos que de su propia conducta.

Ciertamente, los criterios para la revisión de la prisión permanente son exactamente los mismos que establece para la libertad condicional en general el artículo 90.1 del Código. Pero, con ser también allí susceptibles de crítica, esos criterios tienen

mucho mayor sentido y su trascendencia negativa es mucho menor tratándose de penas temporales, en especial si no son de larga duración, que cuando se aplican a una pena que puede significar la reclusión de por vida del sujeto a ella. En el peor de los casos, un condenado a cinco, diez o quince años de prisión sabe que, aunque no acceda a la libertad condicional –y la gran mayoría no lo logra- abandonará la prisión en un fecha fija y conocida de antemano; en cambio, el condenado a prisión permanente no tiene otra oportunidad para no pasar toda su vida en prisión que la revisión de su pena, y si esa revisión se condiciona a factores que no está en su mano modificar y que siempre podrán contrapesar cuantos progresos haga en el camino de la rehabilitación se verá privado de lo que en este contexto se ha denominado en el seno del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con expresión poética pero precisa, el “derecho a la esperanza” que forma parte de su dignidad humana, por atroz que fuera el delito que cometió.

* * *

La ejecución de la pena como obstáculo adicional a la revisión

Claro está que para que el condenado a prisión permanente revisable tenga siquiera la oportunidad de alcanzar la libertad condicional, primero, y la remisión definitiva de su pena, después, es preciso que haya superado con evolución favorable al menos un cuarto de siglo de encarcelamiento, del cual los últimos años habrá de haber estado clasificado en tercer grado, es decir, en un régimen abierto. Ese largo período de prisión efectiva y esa exigencia de progresión hacen que, para que el carácter revisable de la pena no sea una mera etiqueta vacía de contenido real, resulte absolutamente fundamental el modo en que la administración penitenciaria lleve a efecto la ejecución de la pena. Pero de nuevo en este punto crucial el panorama es preocupante, si no desolador, por la falta de previsión y de una adecuada técnica normativa.

El legislador, en efecto, parece haberse conformado con la instauración de la nueva pena de prisión permanente, sin preocuparse de introducir las modificaciones congruentes en la normativa penitenciaria para facilitar su eventual revisión, de cuya accesibilidad real depende la constitucionalidad de la nueva pena; y las únicas novedades que ha introducido en este ámbito, en el propio Código Penal y no en su sede normativa más propia, son abiertamente regresivas.

En primer lugar, la reforma de 2015 supone una nueva vuelta de tuerca en el proceso, comenzado con las de 2003, de abandono del sistema de individualización científica en la ejecución de las penas privativas de libertad; sistema que sigue proclamando el artículo 72.1 de la Ley General Penitenciaria, pero que cada vez ve más constreñido su ámbito de aplicación por la expansión de un sistema opuesto y rígido, basado en sucesivos “períodos de seguridad”, algunos irreversibles, que el penado ha de cumplir necesariamente antes de poder acceder a beneficios penitenciarios o al régimen abierto.

Acentuando esa línea hasta el extremo, ahora el condenado a prisión permanente revisable no podrá gozar de permisos ordinarios de salida hasta los ocho años de privación de libertad, que se elevan a doce en el caso de condenados por delitos terroristas; y la clasificación en tercer grado exige un mínimo de quince años de cumplimiento, que se elevan a veinte en caso de delitos terroristas y a dieciocho, veinte o veintidós tratándose de condenas por varios delitos, sin que en ningún caso estos plazos pueden acortarse en función de la evolución del penado.

Pero estos períodos, con ser exageradamente largos en abstracto, son además irreales, y es difícil creer que los autores de la ley no fueran conscientes de ello. Como quiera que la función primordial de los permisos, según la Ley General Penitenciaria, es la preparación de la vida en libertad o en semilibertad, es harto improbable que se empiece a otorgar permisos, aun después de ocho años de encarcelamiento ininterrumpido, a alguien a quien todavía le faltan otros siete para poder aspirar al régimen abierto y nada menos que diecisiete para poder acceder a una difícil libertad condicional. Del mismo modo, es sencillamente absurdo que alguien permanezca diez años en la semilibertad que supone el régimen abierto antes de que pueda revisarse su condena para otorgarle la libertad condicional. Y como ni el tercer grado ni la libertad condicional pueden adelantarse haga lo que haga el interno (salvo conmutación de la pena por un improbable indulto), la consecuencia será que se retrasará la autorización de permisos y la progresión a tercer grado. Con ello, en un círculo vicioso, se hará cada vez más difícil que, llegado por fin el momento, la revisión pueda tener un resultado positivo, al incrementarse progresivamente los efectos negativos del encarcelamiento prolongado.

Ocurre, además, que, como excepción inexplicada al sistema general, el legislador de 2015 ha conferido la aprobación del tercer grado y de la libertad condicional de los condenados a prisión permanente, no a la administración penitenciaria en el primer caso y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el segundo, como ocurre con las demás penas, sino directamente al tribunal sentenciador. Esta insólita concentración en manos del tribunal sentenciador de los hitos que podrían conducir al condenado a prisión permanente a recobrar algún día la libertad dista mucho de ser una decisión inocua del legislador. Aparte de los inconvenientes derivados del alejamiento geográfico y temporal del tribunal sentenciador respecto a un condenado con el que perdió todo contacto hace muchos años, frente a la relación continuada y hasta el conocimiento personal del interno por el Juzgado de Vigilancia, la atribución en primera y única instancia al tribunal sentenciador de la competencia para decidir el pase a tercer grado y la libertad condicional de los condenados a prisión permanente revisable tiene un indudable significado político-criminal de sentido restrictivo o defensista, en tanto que los órganos sentenciadores, por la propia naturaleza de su función, tienden a ser siempre más sensibles a las exigencias de la prevención general y de la prevención especial negativa que a las de rehabilitación y reinserción social, a las que sin embargo están forzosamente más atentos los órganos especializados en materia penitenciaria, también por las características de su propia labor.

La ejecución de la pena de prisión permanente revisable adquiere un cariz todavía más oscuro desde el momento en que los condenados a prisión permanente serán candidatos idóneos, por la regulación normativa y por la práctica penitenciaria, a una clasificación inicial en primer grado y a una rutinaria continuidad en el mismo en las revisiones periódicas, con la consiguiente aplicación del régimen cerrado en su modalidad más severa, que, por la limitación de contactos humanos que conlleva, puede agravar hasta lo irrecuperable los efectos desocializadores del internamiento.

Ciertamente, los inconvenientes y obstáculos derivados de los largos períodos de seguridad, de la difícil progresión en la clasificación y, en general, del prolongado encarcelamiento podrían al menos paliarse, como prevé el punto 103.8 de las Reglas Penitenciarias Europeas del Consejo de Europa, mediante la aplicación de programas específicos de tratamiento dirigidos a los condenados a prisión permanente,

encaminados, en una primera fase, a contrarrestar los efectos negativos del internamiento y, más adelante, a mejorar las posibilidades del penado de reinsertarse en la sociedad y alcanzar así el pronóstico favorable de reinserción que le permita obtener la revisión de su condena y la libertad condicional. Ninguna previsión en este sentido aparece, sin embargo, en la regulación española de la prisión permanente ni en la normativa penitenciaria. Estamos todavía a la espera de que la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias apruebe la instrucción específica sobre la ejecución de esta pena que anunció en otra de 2015 y que, cuatro años después, y con once personas ya condenadas a prisión permanente, aún no ha visto la luz.

La premiosidad con que la administración penitenciaria parece abordar la cuestión del tratamiento de los condenados a prisión permanente parece que vendría a confirmar uno de los mayores riesgos asociados a la nueva pena, cuestionando su carácter revisable en la práctica. En las penas temporales, en las que, por largas que sean, el condenado habrá de ser puesto en libertad a fecha fija, el Estado tiene un apremiante interés en lograr, mediante el tratamiento penitenciario, su rehabilitación, venciendo incluso sus iniciales resistencias, para que llegada esa fecha de licenciamiento el interno liberado haya dejado de ser un peligro para la sociedad; en cambio, cuando el penado puede permanecer indefinidamente en prisión si no se le considera rehabilitado, el sistema penitenciario carece de ese estímulo para esforzarse en el objetivo constitucional de la reinserción y puede dejar la rehabilitación a cargo del propio interno –en condiciones extremadamente desfavorables para ello, como hemos visto–, sin emplearse a fondo en un tratamiento siempre erizado de dificultades y precisado de recursos escasos, que pueden juzgarse más útiles si se dedican a otros grupos de internos.

De confirmarse este riesgo, nada teórico, de abandono o relajación en el tratamiento, se encerraría a los condenados a prisión permanente en un injusto e inadmisible círculo vicioso: no podrían obtener la revisión de la pena por no haberse rehabilitado y el mismo Estado que los mantiene encerrados no les proporcionaría el tratamiento indispensable para su rehabilitación. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha salido ya al paso de esta situación en la sentencia del caso *Murray v. Países Bajos*, de 26 de abril de 2016, declarando que solo cuando el Estado “provee las

condiciones de detención, instalaciones, medidas o tratamientos susceptibles de capacitar al condenado a cadena perpetua para rehabilitarse” esa pena es de facto revisable, de modo que puedan entenderse cumplidas las exigencias del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Aunque con todo lo dicho no se agotan las críticas que se pueden dirigir a la regulación de la pena de prisión permanente en la Parte General del Código, hora es ya de pasar a analizar su aplicación a delitos concretos en la Parte Especial, en la que, por desgracia, no desaparecen, sino que se acentúan, los despropósitos técnicos y político-criminales que caracterizan la introducción de la nueva pena máxima.

3.- La prisión permanente en la Parte Especial del Código Penal

Generalidades

En la actualidad, la pena de prisión permanente revisable está asignada a seis tipos delictivos. Prescindiendo de aquellos delitos que pertenecen claramente al ámbito del Derecho penal simbólico (genocidio, delitos de lesa humanidad, regicidio y magnicidios) o al llamado Derecho penal del enemigo, en sentido amplio, (los de terrorismo), limitaremos nuestro análisis, necesariamente superficial, a los nuevos delitos de asesinato hiperagravado, que son también aquellos llamados a tener una mayor aplicación práctica, con gran diferencia, sobre los restantes, salvo un rebrote harto improbable del terrorismo que azotó España durante décadas (y que el Estado y la sociedad supieron vencer sin acudir a la prisión permanente). De hecho, las once sentencias condenatorias a la pena de prisión permanente revisable que se han dictado hasta hoy han sido todas ellas por delitos de asesinato del artículo 140 del Código Penal.

* * *

El arbitrario catálogo de asesinatos hiperagravados

Centrándonos, pues, en las nuevas modalidades de asesinato hiperagravado, el artículo 140 del Código Penal, en su redacción por la L.O. 1/2015 establece cuatro subtipos castigados con prisión permanente revisable, que en realidad son cinco, porque uno de ellos abarca dos supuestos, a saber:

- asesinato de una víctima menor de dieciséis años o de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad;
- asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima;
- asesinato cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal;
- asesinato cometido por quien hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas.

Lo primero que llama la atención en esta enumeración casuística es su manifiesta arbitrariedad. No es posible descubrir ningún criterio que permita atribuir razonablemente un mayor contenido de antijuridicidad o de culpabilidad a estos supuestos de asesinato que a otros que podrían haberse seleccionado igualmente, pero que permanecen dentro del tipo básico o del agravado del delito, castigados con una pena máxima de veinticinco años de prisión. Solo la pura voluntad del legislador explica que se castigue con prisión permanente el asesinato de una víctima menor de dieciséis años, y no el asesinato de un hijo, un parent o un cónyuge, con independencia de su edad; el asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual y no el posterior al secuestro de la víctima; el cometido por una persona integrada en un grupo u organización criminal y no el perpetrado para impedir que la víctima actúe como denunciante o testigo en un proceso penal, aunque el autor actúe a título individual; el asesinato de persona especialmente vulnerable y no el cometido por motivos de odio contra el grupo racial o social al que pertenecía la víctima, y así sucesivamente.

Esta ausencia de un criterio racional en la selección de los delitos, unida a las variaciones que fue experimentando el elenco desde los primeros textos prelegislativos hasta su redacción final, han motivado que sea un lugar común en la doctrina deducir que primero se tomó la decisión política de introducir la pena de prisión permanente y solo después, y secundariamente, se escogieron los delitos que merecían la nueva pena, acudiendo para ello a espigar, bien en el Derecho comparado, bien en las hemerotecas, que reflejaban la repercusión mediática y social de determinados crímenes; una crítica que ha tenido eco, incluso, en la primera sentencia del Tribunal Supremo que ha debido abordar un caso con condena a prisión permanente.

Este modo de proceder, además, ha generado una complejidad verdaderamente laberíntica en la regulación de los delitos contra la vida humana independiente y suscita numerosos problemas hermenéuticos y concursales a la hora de aplicar los nuevos subtipos hiperagravados, que con frecuencia bordean el *bis in idem*; problemas a los que solo podremos hacer una referencia sucinta y superficial a continuación.

Hay, en cualquier caso, una observación común a todos los supuestos de asesinato castigados con prisión permanente que no puede ser pasada por alto. Se trata de la irreductible incongruencia valorativa entre el asesinato agravado del artículo 139.2 y los hiperagravados del 140. Es sencillamente imposible entender que el autor de un asesinato con alevosía y ensañamiento, si su víctima es una persona adulta y sana, sea castigado con una pena no superior a veinticinco años (o un máximo de treinta, si al asesinato le acompañan otros delitos, como la detención ilegal) y que al que mata únicamente con alevosía sorpresiva a un menor de dieciséis años o a una persona gravemente enferma, solo por esa circunstancia de la víctima, aunque no haya sido buscada de propósito por el autor, le corresponda una pena de prisión permanente revisable, con un mínimo de cumplimiento efectivo de veinticinco años. La comparación, nada rebuscada, entre el marido que quema viva a su esposa tras atarla a una silla y empaparla de gasolina, o el asesino a sueldo que por el precio contratado tortura hasta la muerte a su víctima, con el muchacho de dieciocho años que, en el curso de una riña surgida en un botellón, apuñala sorpresivamente a otro del que sabe le faltaban unos días para cumplir dieciséis, es suficientemente ilustrativa de esa incongruencia valorativa, pues no hay forma de descubrir un mayor contenido de injusto o una mayor culpabilidad del autor en el último supuesto que en cualquiera de los dos primeros, ni ninguna razón de política criminal que pueda fundar el mayor castigo de aquel que de estos.

* * *

El asesinato de víctima menor de 16 años

El primero de los delitos contra la vida castigado con prisión permanente revisable es el asesinato de una víctima menor de dieciséis años. Aunque el precepto tiene un referente en el Código Penal francés, en el que la edad límite es de quince años,

no deja de producir estupefacción que se considere de mayor gravedad la muerte dolosa de una persona (puesto que esta circunstancia agrava también el homicidio) por el solo hecho de que la víctima tenga una edad determinada. No es posible encontrar una razón válida para atribuir un mayor desvalor de acción o de resultado al asesinato de un adolescente de quince años, que ya tiene capacidad física y psíquica de defenderse, que al de un muchacho de diecisiete o un joven de veintitrés.

El límite de edad de la víctima establecido por el legislador es así por completo arbitrario y no parece encontrar mejor razón que el paralelismo con la edad fijada para la relevancia del consentimiento sexual, que la propia Ley Orgánica 1/2015 elevó, no sin cierta puritana ingenuidad, a los dieciséis años.

Pero, al equiparar la edad de la víctima en los delitos sexuales y en los delitos contra la vida, el legislador ha incurrido inadvertidamente en una gravísima incongruencia, al no haber extendido esa modificación al ámbito de los delitos contra la integridad física. En efecto, desde la redacción original del Código Penal de 1995 su artículo 148-3.^º establece una agravante específica del delito de lesiones “si la víctima fuere menor de doce años”. No solo este límite de edad parece más razonable, por la menor capacidad de defensa de la víctima frente al ataque de un adulto, que el de dieciséis años fijado en los delitos contra la vida, sino que con esta discrepancia se genera una diferencia de trato injustificable y de graves consecuencias en ámbitos delictivos muy próximos.

Es posible, por otra parte, que el legislador, al asignar la pena de prisión permanente revisable al asesinato de menores, tuviera en mente los casos, desgraciadamente célebres, de muertes de niños de muy corta edad, que produjeron la lógica conmoción social, en algún caso sobreestimulada por los medios de comunicación. Pero si esto es lo que se quería castigar con la nueva pena máxima, bastaba para ello con la referencia a la especial vulnerabilidad de la víctima, incluida a continuación en el mismo apartado del precepto, sin necesidad de mencionar un límite de edad específico y sin incurrir en el notorio exceso de atribuir indiscriminadamente la misma y gravísima pena a todos los asesinatos que compartan el único y poco diferencial denominador común de ser la víctima menor de dieciséis años.

Por otra parte, esa exclusiva consideración de la edad de la víctima como factor de agravación del asesinato tiene consecuencias de política criminal probablemente no previstas por el legislador y con muy desigual impacto de género. Tanto el infanticidio (*honoris causa* o no) como el llamado suicidio ampliado (el progenitor que, resuelto a quitarse la vida, mata primero o simultáneamente a sus hijos, pero él o ella sobrevive al intento de suicidio) son conductas de autoría femenina en una gran mayoría de casos y que tradicionalmente se han considerado de menor gravedad que otras modalidades de delito contra la vida por las circunstancias subjetivas que las rodean. De esta forma, hechos que hasta 1995 se castigaban con una pena máxima de seis años de prisión, y que sin duda no son los que sirven de motivación a la reforma, habrán de ser castigados ahora, en principio, con prisión permanente revisable. Solo una apreciación benevolente o forzada de circunstancias atenuantes muy cualificadas o eximentes incompletas basadas en el estado psíquico de la autora puede evitar que se castigue con el mismo y extremo rigor punitivo a la madre que asfixia a su hijo recién nacido por desesperación o llevada por la depresión que a quien asesina a un niño por puro placer de matar o arroja a un bebé por la ventana para vengarse de su madre, infligiéndole un sufrimiento indecible.

* * *

El asesinato de víctima especialmente vulnerable

El segundo de los subtipos agravados comunes al homicidio y al asesinato que determinan para este último delito la pena de prisión permanente revisable es el supuesto de que la víctima sea “una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad”.

Aparte de los problemas de seguridad jurídica que puede generar la apreciación en cada caso de esa especial vulnerabilidad de la víctima, esta figura, regulada junto al asesinato de menores de 16 años, comparte con ella un grave problema de *bis in idem*, que podría conducir a su inaplicabilidad.

En efecto, una jurisprudencia tan inconcusa como criticada por la doctrina viene considerando como supuestos de alevosía todos aquellos en que la víctima carece de posibilidades de defensa por sus propias características personales. Es la llamada

alevosía por desvalimiento, que convierte automáticamente en asesinato todos los supuestos de muerte dolosa de bebés o niños de corta edad, ancianos de edad muy avanzada o impedidos, discapacitados graves, enfermos postrados en cama y supuestos similares. Ahora bien, es sobradamente claro que si esa situación previa de la víctima se ha tomado en cuenta para calificar su muerte de asesinato alevoso, no puede tenerse en cuenta otra vez para agravar el propio asesinato, sin incurrir en indebida reduplicación, infractora del principio *non bis in idem*, de rango constitucional.

El problema es tan grave que ya ha dado lugar a dos sentencias frontalmente contradictorias del Tribunal Supremo. Ambas mantienen la jurisprudencia tradicional sobre la alevosía de desvalimiento, pero mientras la primera de ellas, de 16 de enero de este año, revoca una condena a prisión permanente revisable por incurrir en esa indebida doble valoración de la vulnerabilidad de la víctima, la más reciente, de 18 de julio pasado, afirma sin ambages, pero también, a mi juicio, sin argumentos de peso, que la alevosía de desvalimiento y la especial vulnerabilidad de la víctima son cualificaciones que tienen diferente fundamento, por lo que no hay *bis in idem* en apreciar la primera para calificar el hecho de asesinato y la segunda para castigarlo con prisión permanente revisable. No es seguro cuál de estas dos líneas jurisprudenciales opuestas acabará por prevalecer, pero lo que es seguro es que, de momento, la nueva pena ha venido a introducir un factor de inseguridad en su aplicación, incluso por el más alto tribunal.

* * *

El asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual

La segunda circunstancia a la que el artículo 140.1 del Código Penal asigna la pena de prisión permanente es la de que el asesinato “fuerá subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima”.

De buen principio, empieza por no entenderse, como no sea por deleznables razones de repercusión mediática, por qué se considera de mayor gravedad el asesinato que sigue a un delito sexual y no a otro delito grave cualquiera cometido contra la víctima, como la detención ilegal, el secuestro o el robo, tal como ocurre en el Código Penal francés.

En cualquier caso, el fundamento de esta hiperagravación es más que discutible, pues la imposición de la pena de prisión permanente al asesinato no se basa aquí en ninguna circunstancia del hecho que confiera un mayor desvalor al delito contra la vida en sí mismo, sino en su simple consecutividad al previo delito sexual, esto es, en la mayor reprochabilidad o temibilidad que se atribuye al delincuente sexual que, además, mata a su víctima. Es esa especial perversidad del autor, y no las características del hecho, lo que agrava el asesinato. Tal fundamento nos coloca peligrosamente en el terreno del Derecho penal de autor, que, en expresión clásica, no castiga al delincuente por lo que *hace*, sino por lo que *es*.

Ahora bien, si lo que justifica la agravación del asesinato en estos supuestos es la especial perversidad o peligrosidad del autor, tal como acabamos de exponer, lo que no puede justificarse desde ese postulado de partida es la generalidad indiscriminada con la que se incluyen como delito antecedente determinante de la hiperagravación la totalidad de los delitos sexuales, desde el exhibicionismo hasta la violación, con independencia de su gravedad y de la pena que tienen asignada, que en algunos casos puede ser solo de multa. Teniendo en cuenta las preocupaciones que parecen estar en la génesis del precepto, hubiera sido preferible limitar la agravación a la violación y las agresiones sexuales, o, al menos, a un elenco determinado de delitos de esta naturaleza, como en el Código italiano.

Tampoco es posible entender –salvo, acaso, como efecto de una excesiva fijación en casos célebres previos-, por qué la agravación se limita al asesinato subsiguiente al delito sexual, dejando fuera de su ámbito los complejos en que el delito contra la vida es previo o simultáneo al atentado a la libertad sexual; supuestos de necrofilia o sadismo que no parece dudoso que, estos sí, revisten un especial desvalor de acción y que no escapan a la agravación en las legislaciones extranjeras que han podido servir de referencia a la reforma.

La limitación al asesinato subsiguiente al delito contra la libertad sexual plantea otros problemas. Por un lado, como “subsiguiente” es gramaticalmente “lo que sigue inmediatamente a otra cosa”, cualquier hiato temporal que separe ambos delitos, incluso dentro de un mismo episodio delictivo (por ejemplo, si agresión sexual y asesinato se producen al principio y al final de una detención ilegal, aunque esta haya

durado pocas horas), impedirá que entre en juego la agravación, lo que en ocasiones no tendrá sentido. Por otro, en la gran mayoría de estos casos el delito contra la vida se habrá cometido para evitar que la víctima del delito sexual identifique al autor y conseguir así la impunidad; pero como esa finalidad de evitar el descubrimiento del delito antecedente da lugar por sí misma a la calificación de la muerte como asesinato (art. 139.1-4.º CP), en los casos en que no concurra otra circunstancia integrante del asesinato (como la alevosía o el ensañamiento), la interdicción del *bis in idem* impedirá la aplicación de este subtipo agravado.

* * *

El asesinato cometido por autor integrada en un grupo u organización criminal.

El último de los subtipos agravados de asesinato que el artículo 140.1 castiga con prisión permanente revisable (y que, como los anteriores, se aplica también al homicidio) entra en juego cuando “el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal”.

Estamos aquí con claridad ante una nueva manifestación de Derecho penal de autor, pues la agravación no encuentra su fundamento en ninguna característica del hecho, sino en la condición personal de su autor. Si en la modalidad que acabamos de criticar el estereotipo de criminal especialmente temible era el “violador asesino”, en este caso se trata del “sicario” o el “asesino mafioso”; no ya el “asesino terrorista”, pues para este último la pena de prisión permanente vendrá ya determinada por el artículo 573 bis.1-1.^a del Código Penal, incluso aunque la muerte no constituya un asesinato sino un homicidio.

Una vez más, la redacción del subtipo agravado, que solo tiene un referente lejano y mucho más restrictivo en el Código italiano, es sumamente desafortunada. En primer lugar, el precepto no exige expresamente que el asesinato guarde relación con las actividades delictivas del grupo u organización criminal; elemento que el intérprete debe añadir en una forzada interpretación teleológica, pues de otro modo la agravación sería enteramente arbitraria y con consecuencias absurdas.

En segundo lugar, es criticable que se equiparen indiscriminadamente a efectos de la agravación los grupos y las organizaciones criminales, cuando estas son

consideradas en el propio Código mucho más peligrosas que aquellos, como se advierte en la penalidad asignada a cada figura asociativa. En definitiva, el precepto que comentamos da el mismo trato al sicario de una potente organización mafiosa dedicada a la trata de personas y la explotación de la prostitución coactiva que asesina a una de sus víctimas que al miembro más joven de un pequeño clan familiar de venta de drogas al por menor que asesina al miembro de un clan rival que trata de robarles la mercancía.

* * *

Los llamados “asesinatos reiterados o en serie”: el inextricable artículo 140.2

Por último, el artículo 140.2 del Código Penal castiga con la pena de prisión permanente revisable “al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas”.

El precepto, que carece de referente en otras legislaciones, supone, de nuevo, una concesión al Derecho penal de autor, pues el asesinato que se castiga con prisión permanente puede ser, incluso, menos grave que los demás cometidos por el autor (por ejemplo, si en estos concurren dos o más circunstancias integrantes del asesinato y en aquel solo una), pero ello es lo de menos, porque lo que se castiga no es el hecho en sí, sino la personalidad del autor, el tipo criminológico del “asesino múltiple o en serie”, aunque el preámbulo de la L.O. 1/2015 lo disimule, hablando no de “asesino en serie”, sino de “asesinatos reiterados o cometidos en serie”, como si la mera repetición de hechos similares convirtiera al último, o al conjunto de todos ellos, en algo diferente y más grave que los anteriores o que cada uno en singular.

Aun aceptando los presupuestos político-criminales de partida, la redacción del precepto es tan exageradamente defectuosa y ambigua, quizá por esa ausencia de precedentes internacionales en que apoyarse, que suscita tantas dudas y permite casi tantas interpretaciones pretendidamente literales como la reserva lineal del artículo 811 del Código Civil, según el tópico extendido entre viejos juristas. Lo malo es que aquí no está en juego el destino de unos bienes o las limitaciones a la libertad de testar, sino la libertad personal de un delincuente, que, según se adopte una interpretación u otra, puede verse privado de ella lo que le reste de vida.

Los interrogantes sin respuesta que suscita la lectura del precepto son numerosos y sus respuestas se entrecruzan, multiplicando las alternativas. Resumiendo al máximo y sin ser exhaustivo: ¿el precepto se aplica al autor de cuatro delitos contra la vida, o bastan tres?; ¿todos los delitos contra la vida han de ser precisamente asesinatos, o basta con que lo sea uno, y los demás pueden ser homicidios?; ¿Todos los delitos han de ser juzgados en un solo proceso y condenados en una misma sentencia, o el precepto se aplica solo a los ya condenados previamente por dos (o tres) muertes, a modo de multirreincidencia?; en el caso de que todos los delitos hayan de juzgarse en un solo proceso, ¿la pena de prisión permanente es única para todos ellos, o se impone para uno solo y los demás asesinatos (u homicidios, en su caso) reciben la pena que a cada uno corresponda?

A partir del informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el anteproyecto de ley, la doctrina absolutamente mayoritaria ha asumido, sin mayor argumentación, que el precepto se aplica al supuesto en que se juzgan simultáneamente al menos tres muertes y que todas ellas han de ser asesinatos, dando por supuesto que la pena de prisión permanente se aplica individualmente al tercero en el tiempo y que los demás reciben la pena que a cada uno de ellos corresponda, conforme a los artículos 139 o 140.1 del Código Penal.

Esta interpretación mayoritaria se me antoja un puro ejercicio de voluntarismo, ante la escasez de elementos exegéticos que proporciona el precepto; y más bien entiendo que la interpretación correcta es la opuesta en todos sus pasos. Sin embargo, justificar detenidamente cada una de estas tesis polémicas exigiría demasiado tiempo y espacio y sería más propio de un seminario de Derecho penal, de manera que bastará con dejar aquí apuntado que las dudas interpretativas que suscita el artículo 140.2 están muy lejos de quedar resueltas, en detrimento de la seguridad jurídica y hasta del principio de legalidad en su manifestación de *lex certa*, y habrá de ser el Tribunal Supremo quien dote al precepto de un ámbito claro de aplicación que el legislador que no ha sabido darle.

4.- Conclusión

Después de esta larga y espero que no demasiado tediosa exposición estimo haber justificado el duro juicio crítico que expresé al comienzo, no ya sobre la pena de prisión permanente revisable en el terreno de los principios, sino sobre su concreta regulación en la todavía reciente reforma legal. En un apretado resumen de lo dicho, cabe señalar los siguientes rasgos negativos:

- Se trata de una pena de extraordinaria dureza por su duración mínima, insólita entre los ordenamientos penales de nuestro ámbito cultural y político y que excede de las directrices internacionales de *soft law*; y ello en un país que se caracteriza por su baja tasa de criminalidad violenta y por la especial severidad de su sistema penal, ya antes de la reforma.
- Al haberse establecido la prisión permanente como pena única, imperativa y no graduable, se impide cualquier posibilidad de ajustar la condena a las circunstancias del hecho y del culpable, que pueden ser muy diferentes, incluso en los delitos para los que se ha previsto.
- No solo esa duración mínima, sino la regulación de su ejecución en cuanto a períodos de seguridad y requisitos para el acceso a la libertad condicional convierten el carácter revisable de la prisión permanente en una entelequia difícilmente realizable en la práctica y suponen un paso más en el abandono del sistema de individualización científica en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, que fue una de las grandes aportaciones de la Ley Penitenciaria, en favor de consideraciones de pura prevención general, que no deberían ser prevalentes en fase de ejecución, menos aún después de tanto tiempo desde la comisión del delito.
- La ausencia de modificaciones en la normativa penitenciaria congruentes con la nueva pena y la falta de previsión de un tratamiento penitenciario específico para los condenados a ella dificultan aún más que la posibilidad de revisión sea realista y accesible, como exigen los estándares internacionales.
- La regulación técnica de la nueva pena en la Parte General del Código abunda en defectos e incongruencias, de los cuales la principal es el inextricable y contradictorio cruce de competencias entre el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y el

tribunal sentenciador, al que se le atribuyen funciones que en el resto de las penas están reservadas al órgano especializado.

- La selección de delitos castigados con prisión permanente es manifiestamente arbitraria, no obedece a ningún criterio serio de política criminal o legislativa, como no sea a un criticable Derecho Penal de autor, y su concreta regulación es tan defectuosa que genera problemas insolubles de interpretación, incurre reiteradamente en el vedado *bis in idem* y puede conducir a que la nueva pena resulte inaplicable precisamente en aquellos casos que parecen haber estado en la mente del legislador cuando la introdujo.

En conclusión, parafraseando el título de un libro sobre la nueva pena, puede que la prisión permanente revisable sea constitucional, pero tal como se ha regulado hay muy buenas razones para su derogación.

Muchas gracias por su atención y disculpas por haberme extendido más de lo recomendable. He dicho.