

LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE*

MARÍA DOLORES SERRANO TÁRRAGA**

Resumen: La propuesta de introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la pena de prisión perpetua revisable plantea cuestiones importantes en el ámbito del Derecho penal como son las de la necesidad de su aplicación, teniendo en cuenta que el tiempo de cumplimiento máximo de la pena de prisión en nuestro país es muy elevado; su posible inconstitucionalidad por infringir los preceptos constitucionales relativos al principio de legalidad, la dignidad de la persona y la prohibición de los tratos inhumanos y degradantes, asimismo se cuestiona que pueda cumplir el fin de resocialización y rehabilitación al que deben ir dirigidas las penas privativas de libertad, pues la pena de prisión perpetua revisable incide en la incoerción del delincuente. Plantea serias dudas sobre su eficacia para prevenir la comisión de los delitos más graves, pues no se ha comprobado que la dureza de las penas tenga más efectos preventivos.

Palabras clave: prisión perpetua revisable, resocialización, retribución, punitivismo, prevención.

Abstrac: The proposed introduction in the Spanish law of reviewable life sentence raises important issues in the field of criminal law as is the need for its application, taking into account that the compliance time maximum prison sentence in our country is very high; its possible unconstitutionality for violating the constitutional provisions relating to the rule of law; the human dignity and the prohibition of inhuman and degrading treatment. It is also disputed that it can achieve the purpose of rehabilitation and rehabilitation that must inspire custodial sentences, as reviewable life sentence affects the incapacitation of the offender. It raises questions about its effectiveness in order to prevent the commission of the most serious crimes, since it has not been proven that the severity of penalties leads to more preventive effects.

Keywords: reviewable imprisonment, resocialization, retribution, «punitivismo», prevention.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN; II. LA CADENA PERPETUA EN LOS CÓDIGOS PENALES ESPAÑOLES; III. LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE; 1. ¿Es necesaria su introducción en el Ordenamiento jurídico penal español?; 2. Constitucionalidad de la pena de prisión perpetua revisable; 3. Fundamento y fines de la pena de prisión; A. *Retribución*; B. *Prevención general*; C. *Prevención especial*; 4. Resocialización del delincuente; 5. Eficacia de las penas privativas de libertad; IV. CONCLUSIONES.

* Fecha de recepción: 30 de octubre de 2012.

Fecha de aceptación: 21 de diciembre de 2012.

** Profesora Contratada Doctora de Derecho Penal y Criminología. UNED. Correo electrónico: mserrano@der.uned.es

I. INTRODUCCIÓN

Un rasgo característico de la sociedad postindustrial es la sensación generalizada de inseguridad que se percibe a partir de la segunda mitad del siglo XX y que se mantiene en el siglo XXI. La sociedad se vuelve más compleja, con un aumento de los peligros y la aparición de nuevos riesgos, que ha sido denominada por Ulrich BECK como *sociedad del riesgo*¹. Los ciudadanos perciben que ejercen un menor control sobre los riesgos y peligros existentes, lo que hace que se sientan más inseguros y vulnerables, con un aumento del miedo al delito, que les conduce a formular constantes demandas de seguridad al Estado. La percepción de inseguridad ciudadana existente, unas veces con un fundamento real, como pudiera ser un aumento de la delincuencia, y otras, debido a una sensación subjetiva, que no está motivada por hechos reales, conduce a la configuración de un Estado vigilante o de la prevención², con una huida hacia el derecho penal³, considerándolo como el único medio idóneo para hacer frente a la inseguridad y los riesgos. Los ciudadanos formulan demandas constantes de incremento de las penas, lo que contribuye al incremento punitivo⁴, reclamando la introducción en nuestra legislación penal de la cadena perpetua. Esta solicitud, promovida por los ciudadanos y por organizaciones sociales, entre las que han tenido un papel destacado las asociaciones de víctimas, ha aumentado en los últimos años y ha sido recogida por el Partido Popular en su programa electoral, en el que figura la introducción en el sistema de penas de la prisión perpetua revisable. Ante este anuncio es oportuno plantear si es necesaria en nuestro país esta pena, si sería constitucional y cumpliría los fines de las penas privativas de libertad.

II. LA CADENA PERPETUA EN LOS CÓDIGOS PENALES ESPAÑOLES

La pena de cadena perpetua no ha tenido larga tradición en nuestro país. No aparecía en el primer Código penal de 1822⁵. Se recoge en el Código de 1848⁶, entre las penas infaman-

¹ BECK, U., *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*, Paidós, Barcelona, 1998, pág. 25.

² SILVA SÁNCHEZ, J. M^a, *La expansión del Derecho penal*, 2^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2001, p. 152.

³ SILVA SÁNCHEZ, J. M^a, *La expansión del Derecho penal*, 2^a ed., reimpresión, B de F, Buenos Aires, 2006, p. 5.

⁴ KURY, H., "Sobre la relación entre sanciones y criminalidad, o: ¿qué efectos preventivos tienen las penas?", en *Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y la criminología*, UNED, Madrid, 2001, p. 287.

⁵ Con anterioridad a la codificación, la pena de presidio o galeras perpetuas se recogía en la Ley IV, título 21, Partida 7^a. Una pragmática de Carlos III, que es la ley VII, Título 40, libro 12, Novísima Recopilación, dispuso que no pudieran los tribunales destinar a reclusión perpetua, ni por más tiempo que la de diez años en los arsenales o reo alguno, sino que a los agravados, y de cuya salida al tiempo de la sentencia se recele algún grave inconveniente. VIZMANOS, T. M^a DE y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, T. I, establecimiento tipográfico de J. González y A. Vicente, Madrid, 1848, p. 225.

⁶ Art. 24 del Código penal de 1848, aparecía la pena de cadena perpetua en segundo lugar, tras la pena de muerte, en la escala de penas infamantes, seguida de las penas de reclusión perpetua y relegación perpetua.

tes y tras la pena de muerte, que era la pena más grave del ordenamiento jurídico-penal⁷. Se establecía que los reos condenados a esta pena debían cumplirla en los lugares destinados al efecto en África, Canarias o Ultramar⁸. La condena a cadena perpetua llevaba consigo la obligación de realizar trabajos a favor del Estado y los condenados a ella llevaban una cadena al pie atada a la cintura⁹. Se establecían condiciones especiales de ejecución para los sentenciados mayores de 60 años, que cumplieran la condena en las casas de presidio mayor, y los reos que alcanzaban dicha edad durante el cumplimiento esta pena, eran trasladados a una casa de presidio mayor¹⁰. Las mujeres la cumplían en las casas de presidio mayor específicas para ellas¹¹. En el debate en el Congreso del Código penal de 1848 se discutió intensamente sobre las penas perpetuas. Estas penas representaban una novedad en nuestro ordenamiento jurídico penal, ya que las normas anteriores a la codificación recogían la pena de presidio con retención con una duración máxima de 12 años, por lo que introducían una importante modificación en la duración de las penas de prisión¹². Pacheco, en los Comentarios al Código penal de 1848, se pregunta si es justa la pena de cadena perpetua porque quita toda la esperanza al condenado. Se consideraba que era contraria a la expiación¹³. Ante las dudas planteadas, la Comisión que debatió el Código de 1848 justificaba el mantenimiento de la pena de muerte por ser necesaria, pero no consideraba oportuno sustituirla por la pena de cadena perpetua, como se había hecho en otros países, por no considerar justa ni conveniente esta pena porque eliminaba la sociabilidad, rasgo importante en el hombre, que al suprimirlo lo equiparaba a las fieras, por lo que esta pena era más grave que la pena de muerte¹⁴. La perpetuidad de las penas es opuesta al principio de enmienda del culpado, que es uno de los fines que el legislador debe asignar a las penas. El condenado a ellas pierde la esperanza, lo que las hace, en algunas ocasiones, más insoportables que la pena de muerte¹⁵. La Junta del Colegio de Abogados de Madrid manifestó su rechazo a las penas perpetuas¹⁶. En el Código penal de 1850 también figuraba esta pena con las mismas reglas de cumplimiento del Código penal de 1848. El Código penal de 1870 la contemplaba pero estableció el indulto de la pena de cadena perpetua tras el cumplimiento de 30 años,

⁷ Además de la cadena perpetua también figuraba en el Código la pena de reclusión perpetua.

⁸ Art. 94 del Código penal de 1848.

⁹ Art. 96 del Código penal de 1848.

¹⁰ Art. 98 del Código penal de 1848.

¹¹ Art. 99 del Código penal de 1848.

¹² CASTRO Y OROZCO, J. DE Y ORTIZ DE ZÚÑIGA, M., *Código penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, T. I., Imprenta y librería de D. Manuel Sanz, Granada, 1848, p. 146.

¹³ PACHECO, J.F., *El Código penal concordado y comentado*, Segunda edición, corregida y aumentada, T. I, Imprenta de la Viuda de Perinat y compañía, Madrid, 1856, p. 315.

¹⁴ VIZMANOS, T. M^a DE Y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, C., *Comentarios al Código penal*, T. I, establecimiento tipográfico de J. González y A. Vicente, Madrid, 1848, pp. 224-225.

¹⁵ GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBAN, J.M., *Elementos del Derecho civil y penal de España*, T. III, 7^a ed., Madrid, 1865, p. 102.

¹⁶ PACHECO, J.F., ob. cit., p. 315. La Junta del Colegio de Abogados de Madrid elaboró un informe en el que se mostraba contraria a las penas perpetuas y a las penas de larga duración. No les convencían las razones aducidas para admitir la pena de muerte y las penas perpetuas y de larga duración.

salvo si por su conducta grave u otras circunstancias los condenados a la misma no fueran merecedores del indulto¹⁷. El cumplimiento se prolongaba a los 40 años si la pena de cadena perpetua resultaba de una pena superior¹⁸. Las mujeres cumplían la pena en una casa de presidio mayor, igual que en el Código de 1848.

El Código penal de 1928 ya no recoge la pena de cadena perpetua. El Código de 1932 no contempla esta pena ni la pena de muerte, abolió todas las penas perpetuas. Posteriormente se reintrodujo la pena de muerte en nuestra legislación pero no la pena de cadena perpetua.

El Código de Justicia Militar, aprobado por Real Decreto de 27 de septiembre de 1890¹⁹, recogía la pena de reclusión militar perpetua, aunque no llegaba a ser perpetua porque se consideraba extinguida cumplidos 30 años²⁰. El Código de Justicia Militar de 1945 no contemplaba la pena de prisión perpetua.

La pena de cadena perpetua no ha permanecido mucho tiempo en la legislación penal española, se abolió antes que la pena de muerte, de ahí que no figurará, como en otros países, como alternativa a la pena capital ni la sustituyera en gravedad cuando ésta pena fue abolida. La razón de que exista esta pena en numerosos países se debe a que una vez desaparecida la pena de muerte, la siguiente pena más grave era la de cadena perpetua, y pasó a ocupar el primer lugar.

La pena de cadena perpetua fue rechazada en el Derecho romano, por el Derecho civil, por considerarla equivalente a la esclavitud y como tal, impropia de hombres libres²¹. Fue admitida por el Derecho Canónico y se imponía a clérigos autores de ciertos delitos, a los que se recluía perpetuamente en algún monasterio. Después se aplicó a los seglares autores del delito de herejía. Del Derecho canónico pasó al Derecho de los Estados de la Iglesia, y de ellos a los demás países, de tal forma que la pena de prisión perpetua pasó de la legislación canónica a la legislación civil u ordinaria²². En España se impuso con frecuencia por la Inquisición²³.

La pena de cadena perpetua tenía la ventaja de que separaba a los grandes delincuentes de la sociedad, evitando de esta forma la comisión de nuevos delitos, pero tenía el gran inconveniente de que desmoralizaba a los condenados y no iba dirigida a su corrección²⁴. Los

¹⁷ Art. 29 del Código penal de 1870.

¹⁸ Art. 94 del Código penal de 1870.

¹⁹ El Código de Justicia Militar fue modificado por los Reales Decretos de 19 de marzo de 1919 y de 13 de agosto de 1920.

²⁰ Art. 179 del Código de Justicia Militar de 1890.

²¹ TOMÁS Y VALIENTE, F., *El Derecho penal de la monarquía absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Tecnos, Madrid, 1969, p. 387.

²² TOMÁS Y VALIENTE, F., ob. cit. p. 389.

²³ TOMÁS Y VALIENTE, F., ob. cit. p. 388.

²⁴ VICENTE CARAVANTES, J. DE, *Código penal reformado comentado novísimamente*, Librerías de D. Ángel Calleja, Madrid y Santiago, p. 146.

condenados a la pena de cadena perpetua, al no tener esperanza de alcanzar la libertad no se corregían sino que, por el contrario, persistían en sus tendencias o actitudes criminales²⁵. En defensa de las penas perpetuas se alegaba que recluía a las personas incorregibles, las apartaba de la sociedad, evitando, de esta forma, la comisión de nuevos delitos, tranquilizando a la comunidad, por lo que tienen un gran poder intimidador y eficacia preventiva²⁶.

Contemplaban esta pena los Códigos penales de Nápoles, Austria, Brasil y Luisiana y la legislación inglesa²⁷. A Garófalo no le inspiraba confianza, porque consideraba que los indultos y amnistías, así como las revoluciones en prisión y las fugas podían devolver a los reos condenados a cadena perpetua a la sociedad, por lo que podían volver a cometer nuevos delitos graves²⁸.

III. LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE

En muchos países se contempla la pena de prisión perpetua, que constituye la pena más grave de la escala penal, después de la supresión de la pena de muerte. En la Unión Europea no se admite la cadena perpetua, con una duración indeterminada, para toda la vida del condenado, porque sería contraria al principio de humanidad de las penas, y pasa a denominarse *cadena perpetua revisable*. Se establecen en la legislación diversos mecanismos para convertirla en una pena temporal, por revisión de la condena, por la concesión del indulto, de la libertad condicional, o la suspensión de la ejecución. El periodo de revisión varía de unos países a otros. En Alemania puede suspenderse la ejecución cuando el condenado ha cumplido 15 años y concurren unos determinados requisitos. La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 21 de junio de 1977, estableció que es inconstitucional una pena de prisión perpetua sin posibilidad de liberación, por ser contraria a la dignidad humana. Esta sentencia declara la incompatibilidad también de 30 ó 40 años de internamiento en prisión. Se establecen reglas de liberación anticipada en el artículo 57a StGB, que son seguidas de libertad vigilada durante cinco años tras haber cumplido como mínimo 15 años. También se prevé la revisión a los 15 años en Austria y Suiza. En Italia, la prisión perpetua, denominada *ergastolo*, prevé la concesión de la libertad condicional a los 26 años; o bien puede terminar su cumplimiento por la concesión del indulto, la gracia o la amnistía. Prevé la concesión de la libertad condicional si el reo se ha beneficiado del indulto o la amnistía totales o parciales. En Francia se puede aplicar la suspensión a prueba cuando se trate de

²⁵ GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J., *Febrero o Librería de jueces, abogados y escribanos*, corregida y aumentada por D. JOAQUÍN AGUIRRE y D. JUAN MANUEL MONTALBAN, T. V, 4ª ed. por D. JOSÉ DE VICENTE Y CARAVANTES, Madrid, 1852, p. 115.

²⁶ GARCÍA GOYENA, F. y AGUIRRE, J., ob. cit. p. 115.

²⁷ VICENTE CARAVANTES, J. DE, ob. cit., p. 146-147.

²⁸ CUELLO CALÓN, E. *La moderna penología*, Bosch, Barcelona, 1974, p. 165.

un delito o crimen contra el derecho común²⁹. Se establece la revisión con carácter general a los 18 años de cumplimiento y, en casos excepcionales, el Tribunal puede decretar que dicha revisión tenga lugar a los 22 años³⁰. En Inglaterra y Gales la prisión perpetua admite la posibilidad de obtener la libertad condicional pasado un límite mínimo establecido por el juez, transcurrido el cual, un órgano público independiente, decide sobre la concesión basada en un juicio de peligrosidad. En Gran Bretaña tiene lugar de los 20 a los 25 años, a los 20 años en Grecia, a los 12 años en Dinamarca y a los 7 años en Irlanda.

El Consejo de Europa recomienda limitar la duración de las penas privativas de libertad. El Estatuto de Roma recoge que la prisión no podrá exceder de treinta años. Excepcionalmente podría imponerse la prisión vitalicia cuando “lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”³¹. El Tribunal Penal Internacional permite, en casos de prisión perpetua, que se conceda la libertad condicional tras 25 años de cumplimiento³².

²⁹ CUERDA RIEZU, A. *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 24.

³⁰ En Francia, en 2008 se aprobó la ley de retención de seguridad que permite a los jueces mantener en prisión a aquellas personas que habiendo cumplido su condena se consideran peligrosas. En el año 2011 se incluyó entre los delitos que podían ser castigados con la pena de prisión perpetua los asesinatos de personas depositarias de la autoridad pública cometidos con premeditación por una banda organizada, introducción motivada por el asesinato de un policía francés por la banda terrorista ETA.

³¹ Art. 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “Penas aplicables

1. La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el art. 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el art. 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado.

2. Además de la reclusión, la Corte podrá imponer:

a) Una multa con arreglo a los criterios enunciados en las Reglas de Procedimiento y Prueba;
b) El decomiso del producto, los bienes y los haberes procedentes directa o indirectamente de dicho crimen, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe”.

³² Art. 110 del Estatuto de la Corte Penal Internacional: “Examen de una reducción de la pena:

1. El Estado de ejecución no pondrá en libertad al recluso antes de que haya cumplido la pena impuesta por la Corte.

2. Sólo la Corte podrá decidir la reducción de la pena y se pronunciará al respecto después de escuchar al recluso.

3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:

a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;

b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o

1. ¿Es necesaria su introducción en el Ordenamiento jurídico penal español?

El crimen y el castigo son dos aspectos centrales de las sociedades contemporáneas³³. La función simbólica del castigo ayuda a entender por qué lo que antes parecía normal hoy parece bárbaro, y lo precario de la concepción de normalidad, de nuestras ideas y de nuestros sentimientos, lo que hoy como sociedad nos parece aceptable y civilizado, como la prisión, la cadena perpetua o la pena de muerte, en un futuro nos parecerá cruel e inhumano³⁴. Si actualmente se quiere introducir en nuestro ordenamiento jurídico la prisión perpetua, que desapareció en nuestro país en el Código penal de 1928, y no es rechazada esta propuesta por la sociedad, denota que hemos retrocedido varios siglos en las concepciones sociales sobre los castigos que son aceptables. El castigo define lo que es normal y aceptable dentro de una sociedad, a la vez que excluye todo aquello que la sociedad considera anormal, extraño, desviado³⁵.

La propuesta de introducción en nuestro ordenamiento jurídico de la pena de prisión perpetua revisable se justifica, entre otros sucesos, en la alarma social que originaron las muertes de las menores Marta del Castillo y Mari Luz Cortés y los atentados terroristas, añadiendo que casi todos los países europeos de nuestro entorno la contemplan³⁶. Esta pena se consideraría proporcionada para delitos de este tipo, en los que se conoce que sus autores volverán a cometerlos cuando cumplan la pena³⁷. En estos casos, mientras que los delincuentes permanezcan en prisión no cometerán delitos, y sólo podrían obtener la libertad cuando se comprobará que se han rehabilitado, de tal forma que se justificaría su internamiento durante toda su vida si esta rehabilitación no llegará a producirse, lo que no sería posible, porque en este supuesto la pena sería inconstitucional.

La pena de prisión perpetua se impondría a los delitos más graves³⁸, que conllevan una gran alarma social, como son los delitos de agresiones sexuales a menores seguidas de la

c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena.

5. La Corte, si en su revisión inicial con arreglo al párrafo 3, determina que no procede reducir la pena, volverá a examinar la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba”.

³³ ITURRALDE, M.A., “La sociología del castigo de David Garland: El control del crimen en las sociedades modernas tardías”, en *Crimen y castigo en la modernidad tardía*, Dir. D. Garland 2007, Siglo del Hombre, Bogotá, p. 21.

³⁴ ITURRALDE, M.A., ob. cit. p.56.

³⁵ ITURRALDE, M.A., ob. cit. p.58.

³⁶ En Portugal no se recoge esta pena. El art. 30.1 de la Constitución de Portugal excluye las penas de carácter perpetuo o duración ilimitada o indefinida.

³⁷ NISTAL BURÓN, J., “¿Es viable en nuestro ordenamiento jurídico la pena de “cadena perpetua” como solución para determinado tipo de delincuentes difícilmente reinsertables?”, *La Ley Penal*, nº 68, febrero 2010, Madrid, p. 2.

³⁸ Se impondría en los casos de muerte en atentado terrorista; muerte como consecuencia de violación o agresión sexual; magnicidio de Jefe de Estado nacional o extranjero; genocidio; delito contra la humanidad si se causa el asesinato a alguna persona.

muerte y los delitos de terrorismo, esencialmente. La cuestión es si la duración de la pena de prisión que contempla nuestro ordenamiento jurídico, que pueden llegar hasta los 40 años, en los que el condenado haya cometido dos o más delitos castigados con penas superiores a los 20 años o haya sido condenado por dos o más infracciones terroristas y una de ellas esté castigada con más de 20 años de prisión, es suficiente para castigar estas conductas. Esta duración convierte, en la práctica, a la pena de prisión en una cadena perpetua. En los países que contemplan la cadena perpetua revisable, el tiempo de cumplimiento efectivo en prisión es menor que el establecido en nuestro país, salvo en el caso de Holanda, donde no hay revisión y solo se contempla la posibilidad de indulto.

Si la revisión de la pena de prisión perpetua se establece a los 20 años, como ha propuesto el PP, podría convertirse la prisión perpetua en una pena de prisión de duración inferior a la actual, si efectivamente se produce la revisión y se adelanta la puesta en libertad, por lo que los condenados a la misma podrían estar menos tiempo en prisión que con la legislación actual. En este caso, se lograría el efecto contrario al pretendido con la introducción de la cadena perpetua, ya que se beneficiaría al reo. Por el contrario, si no se produce la revisión de la prisión perpetua a los 20 años de cumplimiento, podría prolongarse la estancia en prisión indefinidamente, lo que no sería posible, pues sería inconstitucional, por lo que habrá que establecer un tiempo máximo de cumplimiento, que si se fija en el tiempo máximo de cumplimiento que tiene actualmente la pena de prisión, no tendría justificación la introducción de la prisión perpetua revisable.

Otra de las razones que pueden aducirse para justificar la introducción de esta pena sería el aumento de la criminalidad. Según los datos publicados por el Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología³⁹, la delincuencia en España presenta una tendencia descendente desde hace 20 años, por lo que no sería necesaria su aplicación. Sin embargo, de los datos recogidos en las encuestas de victimización, se desprende que la percepción ciudadana es que la delincuencia ha aumentado mucho.

La escasa prevalencia de los delitos sexuales en España, la disminución de los atentados terroristas, el descenso de la criminalidad, el tiempo de cumplimiento efectivo de la pena de prisión y el elevado número de población reclusa en nuestro país⁴⁰, son importantes razones para rechazar la introducción en nuestro ordenamiento penal la pena de prisión perpetua. La pena de prisión, con su tiempo máximo de cumplimiento de 40 años, es proporcional a la gravedad de los delitos para los que se prevé que se imponga la pena de prisión perpetua. Ahora bien, desde el punto de vista del merecimiento de la pena, y no desde la proporcionalidad de la gravedad del delito cometido, podría justificarse su introducción en nuestro ordenamiento jurídico para los delitos más graves y los casos de concurso de delitos, pero aun en este caso, no necesariamente aumentaría el tiempo de estancia en prisión.

³⁹ Boletín Criminológico del Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, n° 116, de septiembre-octubre 2009.

⁴⁰ España tiene uno de los porcentajes de presos más altos de Europa, habiéndose llegado a cuadruplicar su población penitenciaria en menos de 30 años, en el período 1980-2009.

Quienes son partidarios de esta pena, el argumento que esgrimen es que en nuestro país se admite esta pena porque España ratificó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, donde se recoge la reclusión a perpetuidad. En el instrumento de ratificación español, se admite el cumplimiento de la pena de prisión perpetua en nuestro país, pero el tiempo de cumplimiento máximo será el establecido en la legislación española para las penas de prisión⁴¹.

2. Constitucionalidad de la pena de prisión perpetua revisable

La pena se justifica por su utilidad en la protección de bienes jurídicos, pero la pena debe respetar los principios constitucionales y los derechos de los delincuentes⁴².

Se plantea si la pena de prisión perpetua sería inconstitucional por ser contraria a los preceptos constitucionales que prohíben las penas y tratos inhumanos y degradantes, al principio de legalidad y al fin de resocialización y reinserción social de las penas.

Las condenas perpetuas vulneran los principios constitucionales de *reeducción y reinserción social*, recogidos en el artículo 25.2 de la Constitución que establece que “las penas privativas de libertad estarán orientadas a la reeducación y la reinserción social”. La pena de prisión perpetua revisable estaría en contradicción con este principio, pues no cabe esperar la reinserción de una pena perpetua. Cuestión debatida en la doctrina es si el artículo 25.2 instaura un derecho fundamental o no. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 91/2000, de 30 de marzo, recoge que el artículo 25.2 no recoge un derecho fundamental, sino un mandato que el legislador debe tener en cuenta para elaborar la política criminal y penitenciaria, pero de este mandato no se derivan derechos subjetivos. Asimismo ha manifestado este Tribunal que las penas privativas de libertad pueden estar dirigidas a otros fines compatibles con la reeducación y reinserción social, no siendo éste el único fin de las penas. La pena privativa de libertad no puede excluir la reinserción o resocialización porque sería inconstitucional. Sin embargo, se puede salvar su inconstitucionalidad si se introduce la revisión de la condena a perpetuidad⁴³. De esta forma, cumplido un período de tiempo determinado podría revisarse la condena y conceder al condenado la libertad condicional, así como establecerse un tiempo máximo de cumplimiento, con lo que dejaría de ser una

⁴¹ Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, por la que se autoriza la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Disposición adicional única: “A efectos de lo previsto en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 103 del Estatuto, se autoriza la formulación de la siguiente Declaración: España declara que, en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española”.

⁴² ABEL SOUTO, M., *Teorías de la pena y límites al ius puniendi desde el Estado democrático*, Dilex, Madrid, 2006, p. 53.

⁴³ RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Constitucionalidad de la prisión perpetua”, *El País*, 17 de noviembre de 2000.

pena perpetua e indeterminada, y cumpliría los fines de reinserción y resocialización del delincuente establecidos en la Constitución⁴⁴.

La pena de prisión perpetua sería también contraria al principio de *dignidad humana*, recogido en el artículo 10 de la Constitución, que es el fundamento del orden jurídico y de la paz social. La dignidad es un valor constitucional que exige la máxima protección de los poderes públicos en un Estado de Derecho. España ha asumido la obligación de proteger la dignidad de todas las personas, de respetar al ser humano. A la hora de establecer la pena se debe tener en cuenta la gravedad del delito y también la dignidad de la persona, valor que conservan los delincuentes aunque hayan infringido la ley. La prisión perpetua es contraria a la dignidad humana porque desconoce las características del ser humano, de cuyo proyecto existencial no forma parte el delito, y al delincuente, por el hecho de cometerlo, se le priva de conseguir el proyecto de su existencia, ya que el hombre siempre aspira a llevar una vida en libertad⁴⁵.

KANT defendía una teoría retributiva de la pena basada en la justicia, que se relaciona con el principio de humanidad de las penas, y mantenía que ningún hombre, ni tampoco un condenado, debe ser tratado como un medio o una cosa, sino como un fin en sí mismo y siempre como persona⁴⁶. Si se impone una pena con una finalidad ejemplificadora, se olvida que la dignidad humana impide que la pena supere la medida que le correspondería según la retribución⁴⁷.

Actualmente, la pena de prisión perpetua es la que más afecta a la dignidad del hombre, porque lo degrada de tal forma que puede compararse a los animales que permanecen encerrados en cautividad⁴⁸. Para salvar el atentado a la dignidad humana que supondría la pena de prisión perpetua se le añade el adjetivo de “revisable”, pero si se revisa y se mantiene su cumplimiento a perpetuidad atentaría a la dignidad humana, por lo que habría que establecer un tiempo máximo de cumplimiento.

La prisión perpetua revisable sería contraria al principio constitucional de la *promoción de la igualdad real y efectiva*, recogida en el artículo 9.2, al principio de *seguridad jurídica*, del artículo 9, al no saber el condenado con certeza el tiempo que pasará en prisión, y a la proscripción de *tratos inhumanos y degradantes*, que figuran en el artículo 15 del texto constitucional, cuyo antecedente se encuentra en el artículo 5 de La Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece “nadie será sometido a torturas, ni a penas o tratos

⁴⁴ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “El principio de humanidad en Derecho penal”, *Eguzkilore*, nº 23, San Sebastián, 2009, p. 218.

⁴⁵ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., ob. cit. p. 216.

⁴⁶ REDONDO HERMIDA, A., “La cadena perpetua en derecho penal español”, *La Ley Penal*, nº 62, Madrid, julio 2009, p. 1.

⁴⁷ CARBONELL MATEU, J.C., *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 71-72.

⁴⁸ TORÍO LÓPEZ, A., “La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos y degradantes”, *Poder Judicial*, 4, Madrid, 1986, p. 81.

cruels, inhumanos o degradantes”, principio que también figura en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de Roma.

“El carácter inhumano de la cadena perpetua se discute desde hace más de dos siglos”⁴⁹. La inhumanidad de la pena de cadena perpetua se agrava porque añade a los efectos negativos de las penas de prisión de larga duración, la falta de esperanza del recluso de alcanzar la libertad, lo que afecta de forma grave a la salud física y psíquica del recluso condenado a esta pena. Si el sujeto no tiene esperanza de salir en libertad puede que no acepte el tratamiento resocializador y puede que permanezca siempre en el mismo grado.

El principio de humanidad de las penas orienta al legislador a adoptar unas penas que tengan en cuenta la dignidad del penado, evitando la crueldad y el sufrimiento, físico y psíquico, injustificado, tanto en la determinación de la pena como en su ejecución⁵⁰.

El Tribunal Supremo mantiene que el principio de humanidad imbuye nuestro sistema de penas, y así lo ha recogido en múltiples sentencias, entre otras en la de 18 de mayo de 2001, en la que se declara que “Se debe ajustar la duración de la pena a límites compatibles con el humanitarismo penal y la prohibición de las penas inhumanas”. En la sentencia de 14 de abril de 2000, el Tribunal Supremo reconoce que a pesar del rigor del ordenamiento jurídico penal, de la gravedad de sus sanciones y de la ejecución de las mismas, debe tener en cuenta el principio de humanidad de las penas. El Tribunal Supremo sostiene que una duración excesiva de la pena privativa de libertad, contradice el principio de humanidad de las penas, por lo que la pena de prisión perpetua no podría admitirse en nuestro ordenamiento jurídico por inhumana. La sentencia de 14 de noviembre de 2008, recoge la incompatibilidad de la pena de prisión perpetua con lo dispuesto en el artículo 15 de la Constitución. En el mismo sentido también se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, en la sentencia 65/1986, de 22 de mayo, en el Fundamento Jurídico cuarto, se expone que “la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues “depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que, por su propia naturaleza, la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad o provoque una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena”. En la sentencia 112/96 ha dejado claro el Tribunal Constitucional que la preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena constituye un mínimo innegociable. La cadena perpetua no prepara para la libertad. Por ello, la situación de prisión perpetua a la que nos venimos refiriendo supone una burla al mandato constitucional, bien porque debido a su duración la libertad resulta ilusoria, bien por producirse tan tarde y con consecuencias de tal deterioro para el sujeto que llegaría a constituir un trato inhumano y degradante. Por ello, una configuración razonable de la ejecución de las penas privativas de larga duración requiere que el conde-

⁴⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., ob. cit. p. 216.

⁵⁰ REDONDO HERMIDA, A., ob. cit., p. 2.

nado pueda albergar la posibilidad de un reintegro a la sociedad libre, dado que lo contrario podría constituir, además de la vulneración del principio de humanidad y reinserción, anteriormente referidos, un “trato inhumano y degradante”, al suponer el quantum de la pena a cumplir una humillación o una sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena, proscrito en el artículo 15 de la Constitución.

La pena debe ir dirigida a reeducar al delincuente, no a exterminarlo, y también a educar a la sociedad, con la aplicación de la justicia de forma humanitaria⁵¹. La cadena perpetua es la privación de libertad permanente del sujeto condenado a ella. Las penas de prisión superiores a 20 años pueden considerarse condenas perpetuas por los graves efectos que producen en el condenado, y las graves consecuencias psicológicas que pueden llevar aparejadas, por lo que pueden considerarse inhumanas, con mayor motivo será inhumana una reclusión a perpetuidad.

El principio de humanidad de las penas introduce modificaciones en la perpetuidad de la condena y se le añade el calificativo “revisable” a la pena de prisión perpetua, para que pueda adaptarse a las Constituciones y a la Declaración de los Derechos Humanos. La prisión perpetua se podría revisar cada período de tiempo determinado para examinar la evolución del condenado en el tiempo que ha permanecido en prisión, si se comprobará que su evolución es favorable y cumple el pronóstico de reinserción establecido en la Constitución, se establecería el tiempo que debería permanecer el sujeto en prisión⁵², de esta forma, la prisión perpetua revisable cumpliría todos los fines de la pena, incluido el principio constitucional de reinserción social y otros no recogidos expresamente en la Constitución⁵³. Al margen de su oportunidad, la cadena perpetua, en función de su concreta regulación, puede tener acomodo constitucional.

3. Fundamento y fines de la pena de prisión

En el debate acerca de la pena de prisión perpetua hay que tener en cuenta que es lo que se quiere conseguir con la misma, la intimidación, la prevención, tanto general como especial, la reinserción y rehabilitación del condenado o simplemente la inocuización del delincuente. Esta cuestión lleva a examinar las teorías del fundamento y fines de la pena.

⁵¹ SAVATER, F. “Contra la cadena perpetua”, *El Correo digital*, 23 de agosto de 2008.

⁵² NISTAL BURÓN, J., ob. cit. p. 2.

⁵³ RODRÍGUEZ RAMOS, L., “Constitucionalidad de la prisión perpetua”, *El País*, 17 de noviembre de 2000.

A. Retribución

Desde el punto de vista retributivo, la pena se considera como la realización de la justicia. Se justifica el castigo en virtud del delito cometido⁵⁴. La pena es retribución, compensación del mal causado por el delito con el mal que supone la pena⁵⁵. Se legitima por su función metafísica de realizar las exigencias de valores absolutos como la justicia o el derecho⁵⁶. “La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena para la reintegración del orden jurídico violado, y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida, es decir, para la realización de la idea de justicia”⁵⁷. La pena siempre es retribución, a pesar de que puede tener efectos preventivos, tanto generales como especiales, siempre conserva su sentido retributivo, su esencia de castigo⁵⁸. Los autores que defienden la teoría retributiva rechazan la consideración utilitaria de la pena⁵⁹, porque utilizaba la pena impuesta al delincuente para conseguir el fin de prevención general, sólo se fijan en el sentido de la pena, sin tomar en consideración ninguna finalidad concreta. La pena se justifica en sí misma, se fundamenta en el delito cometido y viene a fortalecer el ordenamiento jurídico⁶⁰. KANT y HEGEL, con distintos argumentos, defendieron la pena como retribución por el delito cometido⁶¹.

A la pena se le han atribuido, generalmente, funciones de prevención útiles para los fines sociales, y no sólo la función de realización de la justicia⁶². En la sociedad actual la pena tiene otras justificaciones, y no sólo la idea de justicia única y estrictamente. La fundamentación de la pena únicamente en la idea de justicia, desprovista de otros fines, en nuestro ordenamiento jurídico podría ser contraria a los preceptos constitucionales y atentar contra la dignidad humana.

ZUGALDÍA ESPINAR indica que en la actualidad no sólo ha dejado de considerarse contraria a la idea de la dignidad de la persona, el hecho de que la pena persiga fines útiles de prevención del delito, sino que, por el contrario, lo que parece absolutamente incompatible con la idea de dignidad de la persona es la pena “gratuita”, que sería aquella pena

⁵⁴ ABEL SOUTO, M., *Teorías de la pena y límites al ius puniendi desde el Estado democrático*, Dilex, Madrid, 2006, p. 23.

⁵⁵ MORILLAS CUEVA, L., *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, Madrid, 1991, pp. 19 y 21.

⁵⁶ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 49.

⁵⁷ CUELLO CALÓN, E., *La moderna penología*, Bosch, Barcelona, 1974, p. 17.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., *Derecho penal. Parte General*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 810.

⁶⁰ ABEL SOUTO, M., *ob. cit.* p. 24.

⁶¹ ABEL SOUTO, M., *ob. cit.* p. 25-26.

⁶² MIR PUIG, S., *Introducción a las bases del Derecho penal. Concepto y método*, 2ª ed., B. De F. Montevideo/ Buenos Aires, 2002, p. 51.

orientada sólo a los valores absolutos de la Justicia y el Derecho, con abstracción de su necesidad preventiva⁶³.

La retribución sirve de límite al *ius puniendi* del Estado⁶⁴, la pena tiene que ser proporcionada a la gravedad del delito y a la culpabilidad⁶⁵. Si tenemos en cuenta la retribución, podría admitirse la pena de prisión perpetua, como realización de la justicia, pero hay que tener en cuenta que la pena retributiva resulta limitada por el principio constitucional que prohíbe las sanciones inhumanas o degradantes, en tanto que la pena preventiva encuentra su límite en la garantía penal derivada del principio de legalidad, que exige unas sanciones concretas y determinadas en su contenido y extensión.

Las teorías estrictamente retributivas en cuanto a la justificación del castigo, se hallan hoy en franco retroceso⁶⁶. La consideración de la pena como simple imposición de un mal para cumplir con los demás elementales principios de la justicia distributiva se ha abandonado incluso por aquellos autores más próximos a los postulados retributivos. La mayor parte de la doctrina niega que los fines de la pena puedan plantearse desde perspectivas metafísicas, y su búsqueda ha de estar orientada por criterios terrenales y concretos dirigidos al provecho del individuo y de la sociedad. La expiación del mal ha dejado paso a la prevención del mal⁶⁷.

B. *Prevención general*

Frente a la retribución, las teorías relativas de la pena la consideran como un medio para la obtención de fines útiles⁶⁸. La pena se justifica porque sirve para evitar la comisión de nuevos delitos⁶⁹. Para JESCHECK la pena no tiene que realizar la justicia en la tierra, sino proteger la sociedad. La pena no es un fin en sí misma, sino un medio de prevención⁷⁰. La pena cumple una finalidad preventiva actuando sobre el delincuente, prevención especial, y también sobre la colectividad⁷¹, prevención general.

⁶³ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 70.

⁶⁴ ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., ob. cit. p. 51.

⁶⁵ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Comares, Granada, 2001, pp. 98-100.

⁶⁶ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., ob. cit. p. 737.

⁶⁷ MORILLAS CUEVA, L., ob. cit., p. 35.

⁶⁸ MORILLAS CUEVA, L., ob. cit., p. 21.

⁶⁹ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., ob. cit., p. 809.

⁷⁰ JESCHECK, H.H., *Tratado de Derecho Penal Parte General*, vol. 1 (Traducción y adiciones de Derecho español por Mir Puig, S. y Muñoz Conde, F.) Barcelona, 1981, p. 98.

⁷¹ CUELLO CALÓN, E., ob. cit., p. 19.

La prevención general puede ser definida genéricamente como la prevención de los comportamientos socialmente indeseables a través de la amenaza de una sanción legal⁷². La pena ejerce un efecto disuasorio de la comisión de delitos sobre todos los ciudadanos, sobre la sociedad entera⁷³.

La prevención general tiene dos aspectos, la *prevención general negativa* o intimidatoria y la *prevención general positiva* o integradora. La prevención general negativa se ejerce mediante la intimidación del mal que representa la pena y que se dirige a todos los ciudadanos⁷⁴. BENTHAM y FEUERBACH, defensores de la prevención general negativa, consideraban que la prevención general es el fin primordial de las penas. FEUERBACH mantenía que la amenaza de la pena intimida a todos ante posibles violaciones de la ley, del Derecho⁷⁵. La amenaza de la pena disuade a los ciudadanos de la realización de un delito⁷⁶. La prevención general positiva o integradora potencia el respeto al derecho, a las normas, por aquellas personas que no han cometido un delito pero que han visto como se impone la pena al autor de una infracción penal y como la pena supone un reproche al autor de un delito, esto es una manifestación de la prevalencia del orden jurídico y la afirmación del Derecho penal⁷⁷, que recoge las convicciones jurídicas fundamentales de la conciencia social de la norma o de una actitud de respeto por el Derecho y estos dos aspectos sirven al fin más amplio de protección de bienes jurídicos⁷⁸.

La prevención general positiva no puede ser desligada de la función de reafirmación del ordenamiento jurídico, de la pena retributiva proporcionada a la gravedad del delito⁷⁹. La utilidad de la pena deriva de su aptitud como instrumento de prevención general, que se realiza tanto a través de la amenaza de la pena como por medio de su efectiva ejecución⁸⁰. La prevención general positiva potencia la confianza de los ciudadanos en la vigencia de las normas, que se ve cuestionada por la realización del delito⁸¹.

Una política criminal basada en la prevención general negativa aboga por la inocuidad del delincuente y sería favorable a la introducción de la pena de prisión perpetua en nuestro ordenamiento jurídico, y en este caso habría que preguntarse si la pena de prisión perpetua cumpliría la finalidad de evitar la comisión de los delitos castigados con ella.

⁷² MORILLAS CUEVA, L., ob. cit., p. 22.

⁷³ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., ob. cit., p. 801.

⁷⁴ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., T.S., ob. cit., p. 802.

⁷⁵ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., ob. cit., p. 816.

⁷⁶ ZUGALDÍA ESPINAR, J. M., *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 52.

⁷⁷ MIR PUIG, S. *Derecho Penal Parte General*, Reppertor, 9ª ed., Barcelona, 2011, p. 81.

⁷⁸ MORILLAS CUEVA, L., ob. cit., p. 23.

⁷⁹ GRACIA MARTÍN, L., *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 61.

⁸⁰ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S., ob. cit., p. 740.

⁸¹ ABEL SOUTO, M., ob. cit., p. 36.

C. *Prevención especial*

La prevención especial se dirige al delincuente concreto que ha cometido un delito, al contrario que la prevención general que lo hace a la colectividad, adquiriendo su máxima significación en el momento de ejecución de la pena⁸². Su finalidad es la prevención de futuros delitos, actuando sobre el delincuente para que no vuelva a delinquir y se consigue a través de una triple dimensión: corrigiendo al corregible, lo que se denomina resocialización y que, aunque es, como señala LUZÓN PEÑA⁸³, el aspecto más específico y el que intenta ser el más constructivo de la prevención especial, no es, sin embargo, el único; intimidando a través de la condena al que todavía es intimidante; y finalmente, haciendo inofensivos mediante el internamiento que conlleva la pena privativa de libertad a los que no son corregibles ni intimidantes⁸⁴.

Con la pena de prisión se separa al delincuente de la sociedad durante el tiempo establecido en la condena. Con el cumplimiento de la pena y el tratamiento del delincuente se quiere conseguir su resocialización, reeducación y rehabilitación para que cuando recobre su libertad pueda vivir en sociedad sin cometer nuevos delitos. Mientras que el sujeto condenado permanece en prisión se asegura que no volverá a cometer delitos en la sociedad, pero la privación de libertad debe tener una duración determinada, pues en caso contrario, pierde el sentido rehabilitador de la pena. Esto ocurriría con la cadena perpetua, que inocuiza al sujeto durante toda su vida. Como ocurre con la pena de muerte, aparta al sujeto de la sociedad de forma permanente. Evita la reincidencia porque el sujeto que sufre prisión perpetua no vuelve a delinquir. No se puede averiguar si tiene efectos preventivos especiales porque el sujeto, al permanecer en prisión, no se puede comprobar si la pena ha cumplido su eficacia desde el punto de vista de la prevención especial, que el sujeto no vuelva a cometer delitos después de cumplir la pena, pues si permanece en prisión, no tiene ocasión de cometer delitos fuera de ella, pero tal vez dentro sí que los cometa. La Constitución establece en el artículo 25.2 que las penas de prisión están orientadas a la reinserción en la sociedad, a la vida en libertad. Si el condenado a prisión perpetua revisable sale de prisión, después de cumplido un tiempo establecido, se podría comprobar si tiene efectos preventivo-especiales⁸⁵.

La pena de prisión perpetua estaría indicada para los delincuentes que hubieran cometido delitos muy graves, y respecto de los cuales existiera un pronóstico desfavorable de reinserción social. Hay que tener en cuenta que las necesidades de prevención especial

⁸² MORILLA CUEVAS, L., ob. cit. p. 28. En el mismo sentido, véase, MIR PUIG, S., ob. cit., p. 82; GRACIA MARTÍN, L., ob. cit., p. 59; ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., ob. cit., pág. 73.

⁸³ LUZÓN PEÑA, D.M., *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1979, pp. 49 y 52.

⁸⁴ MORILLAS CUEVA, L., ob. cit. pp. 28 y 29.

⁸⁵ CUERDA RIEZU, A., *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 48.

no pueden, en ningún supuesto, rebasar el límite máximo establecido en virtud de la proporcionalidad⁸⁶. El principio de proporcionalidad requiere una relación entre la gravedad del delito y la pena a imponer⁸⁷.

Las críticas que se realizan a las teorías relativas es su utilización del hombre como un medio para impedir la comisión de delitos, que atenta contra la dignidad humana⁸⁸. Si se utilizan las penas para otros fines que no sean la retribución y la prevención especial estamos utilizando al ser humano para fines fuera de sí mismo y que no se corresponden con su categoría de persona. El hombre no puede ser tratado como una cosa o un medio, sino como un fin en sí mismo, teniendo en cuenta su naturaleza de persona.

El sistema de castigo basado en la rehabilitación, según FOUCAULT, está más interesado en tratar a los criminales, es más correctivo que punitivo, quiere conseguir individuos más dóciles y normales que aplicar castigos y penas⁸⁹. Este modelo de castigo, no aceptaría la inclusión en el sistema de penas de la cadena perpetua, porque esta pena representa la destrucción del individuo. El objetivo de las penas es más corregir que castigar. Con la cadena perpetua sólo se estaría castigando, sería una pena meramente retributiva.

4. Resocialización del delincuente

Según DURKHEIM, los rituales del castigo se dirigen menos al criminal que a la audiencia de exaltados espectadores⁹⁰. Esto ocurriría con la pena de cadena perpetua, que no va orientada a la reinserción y rehabilitación del delincuente, sino a la sociedad, a los ciudadanos, para satisfacer sus deseos de mayor punitivismo y seguridad.

El cambio de dirección de la política criminal ha supuesto el abandono del paradigma resocializador y su sustitución por un derecho penal de la seguridad, que lleva a reclamar un mayor aumento de las sanciones, lo que contribuye a tranquilizar a la población, con la inocuización de los delincuentes y la justificación de mantener a los que se consideran más peligrosos ingresados largo tiempo en prisión. Es muy difícil que la resocialización del delincuente, uno de los fines de la pena de prisión, como recoge el artículo 25.2 de la Constitución, se consiga con la imposición de la cadena perpetua o con penas de prisión de larga duración como las que tenemos actualmente en nuestro ordenamiento jurídico.

⁸⁶ LORENZO SALGADO, J.M., "La vigencia del principio de legalidad en el Código penal español (Especial referencia a la reforma de 25 de junio de 1983) Coimbra, 1990, separata del *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, vol. LXIII, 1987, p. 32.

⁸⁷ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., *Introducción a la teoría jurídica del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 49.

⁸⁸ ROXIN, C., "Sentido y límites de la pena estatal", en *Problemas básicos del Derecho penal*, dir. C. Roxin, trad. y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Reus, Madrid, 1976, pp. 18-19.

⁸⁹ GARLAND, D., *Crimen y castigo en la modernidad tardía*, Siglo del Hombre, Bogotá, 2007, p. 156.

⁹⁰ GARLAND, D., ob. cit. p. 136.

El fracaso del sistema punitivo, es un fracaso, básicamente, de la prevención especial y en particular de la resocialización⁹¹. Si aumenta el número de delincuentes y las cifras de reincidencia son mayores, puede colegirse que la prevención especial ha sido un fracaso porque no ha conseguido rehabilitar al delincuente. En este supuesto se abandona el fin resocializador de la pena y debe incidirse sobre la intimidación. Una mayor intimidación se piensa que se consigue con el aumento de las penas, esto conduce al incremento punitivo y a reclamar la introducción de la prisión perpetua. Pero si ha fallado la resocialización deberá incidirse más en el sujeto delincuente y no en la intimidación de toda la sociedad con el incremento de la gravedad de las penas y la introducción de otras más severas. Hay que armonizar el fin de prevención especial con los principios y los derechos y libertades recogidos en la Constitución y con la seguridad ciudadana. Con la prisión perpetua revisable se incide más en la seguridad ciudadana que en los derechos y libertades de los ciudadanos recogidos en la Constitución.

5. Eficacia de las penas privativas de libertad

El aumento de las penas o su endurecimiento no disminuye necesariamente los delitos⁹². BECCARIA ya recogía que la crueldad de las penas no era el mayor freno de los delitos⁹³. El aumento de las penas no asegura un descenso en las tasas de criminalidad. Cuando en España se abolió la pena de muerte debería haberse producido un incremento considerable de los delitos castigados con esa pena, pero el aumento no fue significativo, se mantuvo el número de delitos. SERRANO GÓMEZ realizó un estudio sobre el efecto preventivo criminal de la pena de muerte, después de su abolición en 1978, y constató que la abolición no tuvo influencia sobre la reducción de la criminalidad⁹⁴.

En nuestro país, en la reforma penal de 2003, se amplía a cuarenta años el cumplimiento máximo de la pena de prisión, lo que fue considerado por algunos autores como la admisión de la cadena perpetua⁹⁵.

Hay que preguntarse si la prisión perpetua sería eficaz para prevenir los delitos que estuvieran castigados con ella, teniendo en cuenta que el efecto disuasorio del castigo es muy limitado⁹⁶. La eficacia de las sanciones duras, en particular de la pena privativa de

⁹¹ SUÁREZ LÓPEZ, J. M^a, *El delito de autoquebrantamiento de condena en el Código penal español*, Comares, Granada, 2000, p. 192.

⁹² ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Derecho penal. Parte general*, ob. cit., p. 53.

⁹³ BECCARIA, C., *De los delitos y de las penas*, Trad. de Juan Antonio de las Casas, Alianza, Madrid, 1982, p. 71.

⁹⁴ SERRANO GÓMEZ, A., "Consideraciones criminológicas sobre la abolición de la pena de muerte en España", *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo II, 1982.

⁹⁵ QUINTERO OLIVARES, G., *Adonde va el Derecho penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*, Civitas, Madrid, 2004, p. 96.

⁹⁶ GARLAND, D., ob. cit. p. 136.

libertad, es muy limitada en relación con la reducción de la tasa de criminalidad. Los efectos negativos son superiores a los positivos que pudiera tener⁹⁷. Se ha constatado el fracaso de la prisión para conseguir sus objetivos penales, no ha sido adecuada para reducir la criminalidad; su cumplimiento ha puesto de manifiesto una tendencia a la reincidencia; supone una escuela para los delincuentes; favorece la miseria de las familias de los internos en prisión. Estos defectos se conocen desde 1820⁹⁸. Cuanto mayor sea la duración de la pena de prisión su efecto desocializador también es mayor.

En la Edad Media, se consideraba que las sanciones más duras disuadían de los delitos⁹⁹. Se cambia el paradigma y en el siglo XIX se pensaba que era mejor prevenir los delitos que castigarlos, y para eso hay que preguntarse qué sanciones son más eficaces. Hay que realizar estudios para conocer cómo funcionan las diferentes penas, pero estos estudios son escasos. En España se han realizado algunos sobre las actitudes punitivas de los españoles¹⁰⁰. Con los resultados obtenidos, se podrá legislar de forma más correcta, pero actualmente el legislador se deja llevar por la presión de la opinión pública, reforma las penas sin conocer sus efectos sobre las tasas de criminalidad, sobre la reincidencia ni sobre la reinserción de los delincuentes.

El efecto intimidatorio de la pena no depende únicamente de su gravedad sino de otros factores como el proceso de socialización, el estatus social, la personalidad del autor potencial, la probabilidad o certeza del castigo y la clase o naturaleza del mismo, la percepción sobre la posibilidad de descubrimiento del delito y detención del delincuente, el riesgo de enjuiciamiento y la magnitud de la pena¹⁰¹.

Con penas más eficaces se ayuda al delincuente y también a la víctima, a la reparación de los daños psíquicos y materiales que le ha causado el delito. Las penas eficaces y dirigidas a la prevención redundan en beneficio de la sociedad, del delincuente y de la víctima.

Son las formas de castigo y no sus funciones las que han sufrido cambios históricos¹⁰², pero si se vuelve a introducir la pena de prisión perpetua en nuestro ordenamiento jurídico supondría un retroceso en las formas de castigo socialmente aceptadas. Si se han modificado las formas de castigo para hacerlos más humanos, y por ese motivo desaparecieron las penas perpetuas, si ahora se reintroduce la pena de prisión perpetua, significaría volver a épocas pasadas. El reconocimiento de los derechos de los delincuentes y de los derechos humanos, tuvo como consecuencias la abolición de las penas perpetuas, inhumanas y de-

⁹⁷ KURY, H., ob. cit. p. 293.

⁹⁸ GARLAND, D., ob. cit. p. 160.

⁹⁹ KURY, H., ob. cit. p. 292.

¹⁰⁰ VARONA GÓMEZ, D., “¿Somos los españoles punitivos?: Actitudes punitivas y reforma penal en España”, *In Dret*, n. 1, 2009 y VARONA GÓMEZ, D. y MARULANDA ESCOBAR, G. “Ciudadanos y actitudes punitivas: un estudio piloto de la población universitaria española”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, vol. 6, n. 1, 2008.

¹⁰¹ CUERDA RIEZU, A., ob., cit. p. 54.

¹⁰² GARLAND, D., ob. cit., p. 137.

gradantes, si ahora se recupera la pena de cadena perpetua, regresamos a una época donde las concepciones sociales y sobre la pena no eran las actuales.

En relación con la pena de cadena perpetua los efectos positivos que puede tener es que el condenado a ella no va a cometer delitos mientras esté en prisión, inocuización o incapacitación del delincuente, pero la eficacia no debe analizarse únicamente respecto a un delincuente sino a la reducción de las tasas de criminalidad, ¿las consigue reducir?

Una política criminal más severa, con imposición de penas más duras no tiene efectos sobre la reducción de la criminalidad y en algunos casos tiene el efecto contrario, con un aumento de la delincuencia¹⁰³.

IV. CONCLUSIONES

La propuesta de introducción de la pena de prisión perpetua revisable en nuestro ordenamiento jurídico no sería necesaria, teniendo en cuenta que el tiempo de cumplimiento de la pena de prisión en nuestro país, cuarenta años, es superior a la de muchos países de nuestro entorno que contemplan en sus legislaciones la pena de prisión perpetua revisable.

Existen dudas sobre su constitucionalidad, ya que podría conculcar los principios de legalidad, de reinserción y rehabilitación del condenado así como el principio de humanidad de las penas y de la dignidad humana. Los problemas de inconstitucionalidad se quieren salvar con la introducción del adjetivo de “revisable”, pero que ocurre si no se produce la revisión en el plazo establecido y se prorroga el cumplimiento de la pena, que en principio podría llegar a ser, como su nombre indica, *perpetuo*, hasta el final de la vida del condenado, si no se establece un tiempo máximo de cumplimiento.

Es una pena contraria a la reinserción y corrección del delincuente. No se considera adecuada una pena que no vaya dirigida a la corrección del delincuente, y esta pena no cumpliría este fin porque elimina la esperanza de alcanzar la libertad del condenado. La pena de cadena perpetua niega una segunda oportunidad al delincuente.

Podría tener efectos criminógenos porque una persona que comete un delito castigado con la pena de prisión perpetua ya no le importará cometer más, pues sabe que esta es la máxima condena que le pueden imponer.

Respecto a su ejecución de acuerdo al sistema penitenciario español de individualización científica, con un régimen de progresivo, se plantean la cuestión de si se podría progresar en grado o se mantendría la clasificación inicial.

La introducción de la cadena perpetua sería una manifestación del Derecho penal del enemigo, se aplicaría para determinados delitos, los considerados más graves y que

¹⁰³ KURY, H., ob. cit., p. 295.

despiertan una gran alarma social, para mantener en prisión durante mucho tiempo a estos delincuentes cuya rehabilitación se considera casi imposible.

En nuestro país no existen razones para introducir la pena de prisión perpetua revisable porque en los últimos veinte años la delincuencia no ha aumentado, se ha mantenido estable, con tendencia a la baja. Esta propuesta es un claro exponente de la dirección de la política criminal de la sociedad del riesgo, denominada *populismo punitivo*, caracterizada por la atención que presta el legislador a las demandas sociales, en las que ocupan un lugar importante las realizadas por las asociaciones de víctimas, que reclaman el incremento constante de las penas y en el endurecimiento de su ejecución, la inoportunización del delincuente y el abandono de los principios de resocialización y rehabilitación. La introducción de la prisión perpetua revisable pondría de manifiesto una utilización simbólica del Derecho penal, pues no tendría efectos reales sobre la delincuencia y los delincuentes, sólo serviría para acallar las demandas sociales de mayor punitivismo.