

LA LEGITIMIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE A LA VISTA DEL ESTÁNDAR EUROPEO Y NACIONAL*

Octavio García Pérez**

Resumen: El artículo se plantea la cuestión de si la regulación de la prisión permanente revisable en España es compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para ello analiza el estándar que la jurisprudencia del TEDH ha fijado para la cadena perpetua. También se

Recibido: octubre 2018. Aceptado: noviembre 2018

* Trabajo realizado en el marco del proyecto de investigación financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad DER2015-67512-P sobre “La influencia de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las decisiones del Tribunal Constitucional”. Este proyecto también forma parte de una Red de Excelencia del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad de referencia DER 2016-81752-REDT, “Justicia Civil: Análisis y prospectiva” del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica. Este trabajo se ha realizado casi en su totalidad en el verano de 2017 gracias a una estancia en el Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lisboa, agradeciendo a los colegas del área de Derecho penal su acogida y ayuda, especialmente a Maria Fernanda Palma y Augusto Silva Dias.

** Catedrático de Derecho Penal. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6881-6522>

Departamento de Derecho Público. Facultad de Derecho de la Universidad de Málaga. Bulevar Louis Pasteur, 26, 29071 Málaga. Email: ogarcia@uma.es

estudian los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional para el sistema de penas, lo cual es relevante de cara a la cláusula de no regresión establecida en el art. 53 del Convenio.

Palabras clave: Cadena perpetua, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal Constitucional, principio de legalidad, revisión.

*THE LEGITIMACY OF THE REVIEWABLE LIFE IMPRISONMENT
THE EUROPEAN AND NATIONAL STANDARDS*

Abstract: *The paper raises the question of whether the regulation of reviewable life imprisonment in Spain is compatible with the European Convention on Human Rights and the jurisprudence of the European Court of Human Rights. For this purpose, it analyses the standard that the jurisprudence of the ECHR has set for life imprisonment. The criteria established by the Constitutional Court for the system of penalties are also studied, which is relevant to the non-regression clause established in article 53 of the Convention.*

Keywords: *life imprisonment, European Court of Human Rights, Constitutional Court, principle of legality, review.*

I. Introducción

Sin duda, una de las principales novedades de la reforma de 2015 consiste en la introducción de una forma de cadena perpetua que el legislador español ha denominado prisión permanente revisable. En efecto, como ha destacado Cuerda Riezu, esta pena desapareció en los códigos penales posteriores al de 1870 e incluso en este era dudoso que tuviera carácter perpetuo, pues el artículo 29 de este texto legal había previsto el indulto para las penas perpetuas (cadena, reclusión, relegación y extrañamiento) al cumplir los treinta años salvo que por su conducta u otras circunstancias graves no fueren dignos de esta medida de gracia. A lo anterior habría que sumar la imposibilidad de aplicar algunos preceptos relativos a penas de prisión por razones diversas como la falta de establecimientos adecuados¹.

1 CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*. Atelier, 2011, pág. 18, quien matiza, con razón, que, “de iure no existe la prisión perpetua en

El legislador, en la Exposición de Motivos de la Ley, indica que esta nueva pena “podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad –asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad– en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos”.

El objeto de este trabajo es abordar la hipótesis de qué respuesta cabría esperar del Tribunal Europeo de Derechos Humanos si se le sometiera a consideración algún caso donde nuestros tribunales hubieran aplicado la prisión permanente revisable. En la primera parte del trabajo me ocuparé brevemente del contexto en el que se introdujo esta pena, así como de las líneas básicas de su configuración legal. A continuación estudiaré la cláusula del art. 53 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos que podría tener relevancia para contestar el interrogante planteado. Aclarado el papel de este precepto, se identificarán los criterios elaborados en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua para determinar si nuestra regulación cumple con los mismos, y, por último, se tratará la cuestión de si la prisión permanente revisable es compatible con lo dispuesto en la Constitución española a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional, lo cual tam-

España, pero *de facto* la extraordinaria duración de algunas penas individuales puede dar lugar a que determinados reclusos, en función de su edad y de sus circunstancias personales en relación con el tratamiento penitenciario, estén condenados en la práctica a una verdadera privación perpetua de libertad; y esto es aún más probable cuando el recluso ha sido condenado por varios hechos que se encuentran en concurso real” (*Ibidem*. pág. 21.

bién tiene relevancia a la vista de lo estipulado en el mencionado art. 53. Por ello el trabajo se centra esencialmente en la jurisprudencia de estos dos Tribunales, haciendo un uso muy selectivo de la abundantísima bibliografía sobre el tema, pues, partiendo de que hipotéticamente nuestro Tribunal Constitucional considerara constitucional la pena de prisión permanente revisable, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos lo que haría, de tener que analizar algún caso en el que se impugne la condena a esta pena, sería confrontar nuestra legislación con el complemento de las aclaraciones que haya realizado la jurisprudencia, para determinar si a la vista de todo ello la regulación es compatible con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

II. La reforma de las penas privativas de libertad y los niveles de la delincuencia

En las reformas del Código penal realizadas en 2015, además de introducir la prisión permanente revisable, se han incrementado las penas de muchos delitos. Asimismo hay que destacar que las faltas en gran medida se han transformado en delitos, lo cual va a permitir incrementar las posibilidades de sanción² e imponer sanciones mucho más rigurosas. Además, se ha extendido el ámbito de aplicación de la libertad vigilada que ahora también se prevé de forma potestativa para los delitos contra la vida (art. 140bis), lesiones a personas vinculadas con el autor (art. 156.ter) y al delito de maltrato habitual (art. 173.2).

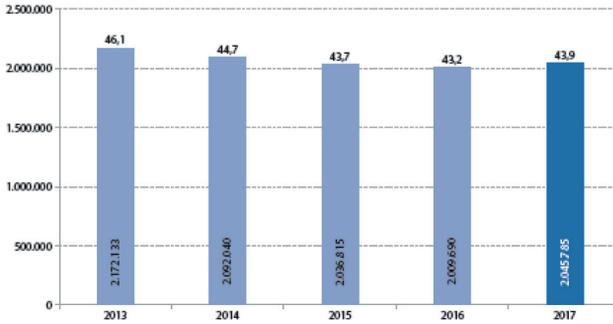
Desde un punto de vista crítico, cabría señalar que este continuo endurecimiento del sistema no se puede explicar por la evolución de las tasas de delincuencia en España como se puede ver en la tabla 1 del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2017³. En efecto, la tasa en gran medida lo que ha hecho

2 El plazo de prescripción pasa de 6 meses a un año y ahora la tentativa que antes no siempre se castigaba en las faltas pasa a ser siempre punible.

3 Pág. 153 (Recuperado el 7 de agosto de 2018 de http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario_estadistico_2017_con_accesibilidad_EN_LINEA.pdf/09bb0218-7320-404c-9dd5-58f4edec914f).

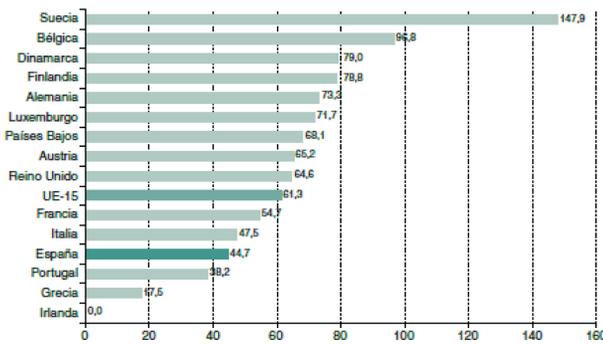
es descender ligeramente, pues estamos en 43,9 infracciones por cada 1000 habitantes frente a los 45,9 en el año 2000⁴.

Tabla 1: Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2017



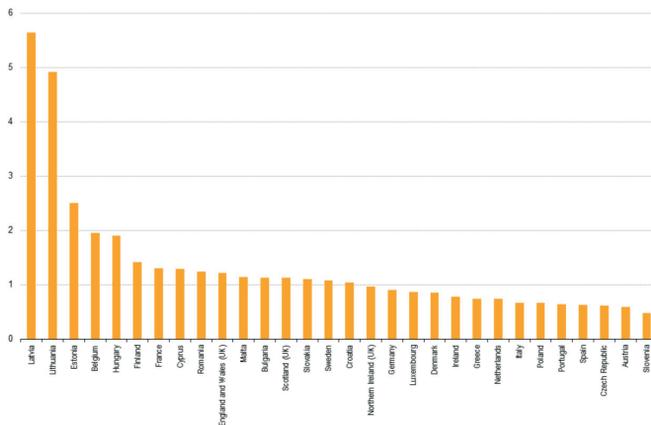
Si comparamos nuestros datos con los de otros países europeos, también se puede comprobar que nuestra situación es mejor que la de la mayoría de Estados (gráfica 10 obtenida del Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2014, pág. 161).

GRÁFICO 10. TASA DE CRIMINALIDAD UE-15



4 Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2007, pág. 185 (Recuperado el 23 de agosto de 2017 en <http://www.interior.gob.es/documents/642317/1204854/Anuario+2007+web.pdf/1528fa44-0192-40b0-88e9-220d8ab50b17>).

Este dato general se ve confirmado también cuando se analiza la tasa de homicidios por 100.000 habitantes que es justamente uno de los hechos a los que se suele vincular la cadena perpetua. En efecto, como se puede ver en la gráfica siguiente⁵, España es de los países europeos donde menos homicidios se cometen.



Source: Eurostat (online data code: crim_of_cat)

eurostat

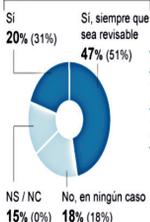
Indudablemente el aspecto más llamativo de las reformas lo constituye la recepción en nuestro Código penal de la cadena perpetua, eufemísticamente denominada prisión permanente revisable. Llama la atención que esta sanción se haya introducido justo en el momento en el que su nivel de apoyo entre los ciudadanos había descendido en los últimos años. En una encuesta realizada por Metroscopia y publicada en el periódico El País de 9 de febrero de 2015 se constató que el porcentaje de los que se

5 Recuperado el 6 de agosto de 2018 en http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Crime_statistics.

mostraban favorables a esta pena se había reducido en un 15% desde 2010 a 2015. Para ello se formuló la siguiente cuestión:

En %, Febrero de 2015. Entre paréntesis, porcentaje en 2010

Si + Si, siempre que sea revisable:
67% (82%)



	POTENCIALES VOTANTES DE						SEXO		EDAD		
	PP	PSOE	Podemos	IU	UPyD	C's	Hombre	Mujer	18-34	35-54	55 y más
Si	36	12	15	8	30	22	21	19	18	23	18
Si, siempre que sea revisable	89	60	52	42	90	88	65	68	71	69	60
No, en ningún caso	53	38	37	34	60	68	44	49	53	46	42
NS / NC	10	50	47	53	10	10	33	29	28	29	36

La diferencia hasta 100 en la suma vertical de porcentajes corresponde a No sabe / No contesta

• Muestra: 1.000 entrevistas telefónicas. • Margen de error de los datos referidos al total de la muestra: ± 3,2 puntos. La recogida de información y el tratamiento de la misma han sido llevados a cabo íntegramente en Metroscopia. • Fecha de realización del trabajo de campo: 3 y 4 de febrero de 2015.

Fuente: Metroscopia.

EL PAÍS

Por otra parte, también es necesario recalcar que los niveles de aceptación se ven influidos por la forma y la información que se ofrece al realizar la encuesta. En efecto, cuando a los ciudadanos se les da más información, los índices de apoyo varían. Así en una encuesta encargada por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía la aceptación baja considerablemente cuando a los ciudadanos se les informa del coste anual de un recluso que supone unos 30000 euros. En este contexto el 52,4% de los encuestados se manifiesta en contra de dicha pena⁶.

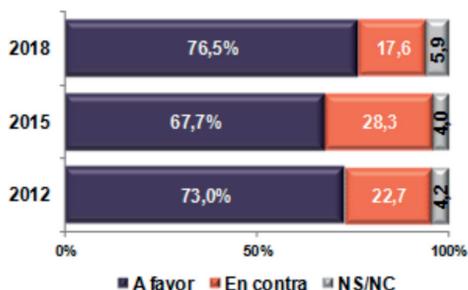
En la actualidad las encuestas apuntan a una subida de los partidarios de la prisión permanente revisable, probablemente influidas por el impacto de algunos crímenes como el de Diana Quer o el de Gabriel Cruz. Así, en una encuesta realizada por GAD3 para el periódico ABC publicada solo 16 días después de la aparición del cuerpo de Diana Quer, el nivel de apoyo a la prisión permanente revisable subió hasta el 79,3%. En otra

6 Informe La Sociedad española Frente a su Sistema Penal de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, 2015, Págs. 17 y ss. (Consultado en <http://www.apdha.org/media/Estudio-SocEsp-y-SistemaPenal.pdf>)

posterior de Simple Lógica, el 76,5% de los encuestados se manifestó a favor de esta pena⁷.

Finalmente en otra posterior de NC Report para el periódico La Razón, el 75,9% se mostraba en contra de la derogación de la prisión permanente revisable⁸.

¿Está usted a favor o en contra de la cadena perpetua para algunos delitos especialmente graves?



Base: Muestra total (2018: 1.065 n / 2015: 1.050 n / 2012: 1.003 n).

©SIMPLE LÓGICA

III. El contenido de la prisión permanente revisable

El Código penal no ofrece un concepto de la pena de prisión permanente revisable, quizás porque inicialmente se había previsto como una modalidad más de la pena de prisión. La regulación contempla una doble configuración de la misma en función de que esta pena se imponga por delitos de terrorismo o por otros. De este modo, los condenados a esta pena no pueden

7 Esta encuesta de Simple Lógica Investigación se efectuó entre el 1 y el 7 de febrero de 2018 y en ella participaron 1065 personas mayores de edad. Consultada en http://www.simplelogica.com/iop/iop18006_cadena_perpetua_y_pena_de_muerte.asp. Último acceso 12 de julio de 2018.

8 Una encuesta de 500 entrevistas realizada entre el 12 y el 16 de marzo de 2018.

gozar de permisos de salida hasta no haber cumplido 12 años en el primer caso y 8 en el segundo.

Para poder alcanzar el tercer grado, que es requisito para conseguir la suspensión de la ejecución de la pena, se debe haber cumplido un mínimo de 20 años en los sentenciados por delitos de terrorismo y 15 en los restantes. Para la suspensión de la ejecución de la pena se deben haber cumplido 25 años. Sin embargo, estas reglas tienen varias excepciones contempladas en el art. 78bis del Código penal. En los supuestos de concurso de delitos, donde uno de ellos esté castigado con la pena de prisión permanente revisable, los tiempos de cumplimiento se amplían en función de la duración de las penas privativas de libertad distintas a la cadena perpetua. De modo general, la progresión al tercer grado exige que se hayan alcanzado 18, 20 o 22 años, según la suma las penas de prisión exceda de 5 o 15 años o sea igual o superior a 25 años. Cuando la progresión al tercer grado requiere que se hayan ejecutado 25 años, la suspensión no se puede obtener hasta el cumplimiento de 30 años. En los concursos con delitos de terrorismo para la clasificación en tercer grado se exige el transcurso de 24 años en los dos primeros casos y 32 en el tercero. En estas hipótesis, la suspensión de la ejecución precisa de la ejecución de la pena durante al menos 28 años en los supuestos de las apartados a) y b) del art. 78bis.1 y de 35 años en el de la letra c).

A lo anterior hay que sumar que tanto para la progresión al tercer grado como para la obtención de la suspensión de la ejecución del resto de la pena hace falta un pronóstico de reinserción positivo. En el caso del exigido para obtener la suspensión, el art. 92.1.c del Código penal señala que para su realización se tendrán en cuenta los siguientes aspectos: “personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas”.

En el caso de los condenados por terrorismo el art. 92.2 del Código penal exige un requisito adicional consistente en que “el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”.

La suspensión de la ejecución del resto de la pena dura entre 5 y 10 años.

En definitiva, el Código establece un doble régimen: uno, para los delitos mencionados en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 1/2015; otro, para los delitos de terrorismo. Sin embargo, es dudoso que este último tenga alguna virtualidad. A través de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, se modificó el art. 573bis CP, señalando que los delitos de terrorismo en los que se cause la muerte de una persona serán castigados con la pena de prisión “*por el tiempo máximo previsto en este Código*”. Inicialmente se contemplaba expresamente la prisión permanente revisable, pero dado que el partido en el gobierno, PP, buscaba el consenso con el principal de la oposición, PSOE, que estaba en contra de la introducción de este tipo de privación de libertad, finalmente se utilizó la fórmula que ahora figura en dicho precepto, creyendo el primero que con ello quedaba claro que el delito se castigaba con la cadena perpetua y permitiendo al segundo aprobar la reforma sin apoyar explícitamente esta

nueva sanción. Pero, como ha indicado Domínguez Izquierdo, la técnica empleada es tan defectuosa que al final aunque estuviera claro que la intención era castigar con la prisión permanente revisable este delito terrorista lo cierto es que no es ésta la sanción que se prevé para dicha infracción. Y ello porque, tal como se desprende de los arts. 33, 35 y 36 CP, hay dos sanciones privativas de libertad distintas: la prisión y la prisión permanente revisable. En la medida en que en el art. 573bis CP se alude a pena de prisión por el tiempo máximo previsto en el Código, con ello se está haciendo referencia a una pena de prisión por tiempo máximo de 30 años que es el límite que puede alcanzar esta privación de libertad por un solo hecho delictivo⁹. El desajuste es fruto de la tramitación en paralelo de los dos proyectos de ley que luego cristalizarían en las Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015 y es otra muestra más de las numerosas deficiencias técnicas a que en los últimos tiempos nos tiene acostumbrado el legislador.

Pues bien, con la regulación que se efectúa, en la prisión permanente revisable se fija un mínimo que no puede justificarse por razones de prevención especial, puesto que no se vincula a un pronóstico de peligrosidad ni a la evolución que sufra el condenado. El legislador seguramente pretende afirmar que dicho tiempo mínimo se puede justificar por criterios de prevención general o de retribución. En efecto, podría alegar que es necesario que el condenado cumpla unos periodos de privación de libertad notables para disuadir a potenciales delincuentes o para asegurar la confianza de los ciudadanos en la violación de normas tan relevantes como las relativas al asesinato o los delitos de terrorismo. También podría alegar que cuando se ejecutan crímenes tan graves es justo que se tengan que sufrir elevados periodos de privación de libertad para retribuir la comisión de delitos de tanta gravedad. Con independencia de cuál pueda ser la evolución del condenado a esta pena, debe cumplir un

9 DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. M^a: “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”, en Morillas Cueva, L. (Ed.): *Estudios sobre el código penal reformado*. Dykinson, Madrid, 2015, pág. 155.

mínimo de años en prisión, de los cuales entre 8 o 12 sin ni siquiera tener derecho a permisos de salida. En cambio, para el máximo ya no se recurre a criterios de prevención general o retribución, sino a los propios de la prevención especial y de ahí que la duración de esta pena, como el propio legislador dice, sea indeterminada. De este modo, tenemos una pena que toma lo peor e incluso en relación a la fijación del máximo lo inadmisibles de las diversas funciones que se suelen asignar a las penas. Así tradicionalmente en relación a las penas de prisión, aunque los Códigos siempre fijan un mínimo y un máximo, lo cierto es que lo decisivo es este último. En ningún caso la pena puede exceder del mismo. En cambio, en el fondo, la privación de libertad realmente cumplida puede llegar a ser muy inferior por el juego de las consideraciones de prevención especial en las que se basa su ejecución. Como señala Mir Puig, cuando se impone una pena de prisión hay que continuar con “el proceso de individualización de la pena adaptando al penado a las múltiples posibilidades que, según la legislación penitenciaria, puede adoptar la privación de libertad”, lo cual “puede afectar, en una medida muy importante, tanto a la severidad de la pena y a sus condiciones, como a la misma duración de la privación de libertad”¹⁰. En los últimos tiempos este modelo ya se cuestionó con la introducción del periodo de seguridad para las penas de prisión de más de cinco años¹¹ y ahora se da un paso más con la prisión permanente revisable, de tal manera que lo relevante en muchos supuestos es que el condenado cumpla, según los casos, un número determinado de años, siendo indiferente cuál sea la evolución que pueda experimentar.

No obstante, creo que este entendimiento no es el único que se puede hacer de la pena de prisión permanente revisable. Quizás cabría objetar que en realidad una pena de cadena per-

10 MIR PUIG, S.: *Derecho penal*. PG. 10ª ed., 2ª reimposición corregida (con la colaboración de Víctor Gómez Martín y Vicente Valiente Ivañez), ed. Reppertor, Barcelona, 2016, pág. 777.

11 Como he indicado, en la reforma de 2010 se suavizó al eliminar su carácter automático salvo para algunos delitos.

petua no fija ningún marco penal, pues la sanción consiste en privar de libertad de por vida al condenado. Sin embargo, dado que un modelo así, como vamos a ver, se ha considerado ilegítimo al menos en el contexto europeo, se ha tratado de ofrecer una imagen más dulcificada por la vía de dar entrada a las consideraciones de prevención especial. Eso sí, una vez superado un largo periodo de seguridad. De este modo, culminado este, se revisará periódicamente la privación de libertad para determinar si su peligrosidad ha desaparecido. Desde esta perspectiva, la pena no es indeterminada, pues durará lo que la vida del recluso, y la incertidumbre únicamente afectará a la ejecución, de tal modo que cabe una finalización anticipada si el condenado logra acreditar su resocialización.

En mi opinión, este planteamiento no es admisible, pues la cadena perpetua no es una pena privativa de libertad más, sino que es una cualitativamente distinta. Y ello porque mientras que en cualquier pena de prisión hay una duración máxima conocida de antemano, en el caso de la reclusión perpetua su duración es absolutamente indeterminada, pues la vida no dura lo mismo en todas las personas y, además, depende de la edad a la que el sujeto sea condenado. Por tanto, la indeterminación es una nota inherente a esta pena y ello tanto si incluye revisión como si no lo hace.

IV. La Convención Europea de los Derechos Humanos como estándar mínimo de protección: la cláusula de no regresión

El art. 53 de la Convención dispone: “Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”¹².

12 Se trata de una disposición similar a la contenida en otros textos internacionales como la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (art. 53) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 5).

Como ha indicado Barreto, es un precepto coherente en la lógica de un convenio que pretende proteger los derechos y libertades y no restringirlos. Esto significa que si el Derecho interno o el Derecho internacional vinculante para el Estado establecen un estándar de tutela más elevado que el consagrado en el Convenio, en este caso los operadores jurídicos no podrán invocar lo dispuesto en éste para dejar de aplicar la normativa que reconoce más derechos o libertades que aquél¹³.

Este precepto hay que ponerlo en relación con el art. 10.2 CE. En virtud de éste, “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Como señala Santoloya, con esta disposición nuestra Constitución pretende asegurar “lo que se ha denominado una interpretación internacionalmente conforme, nunca por debajo del estándar internacional, aunque naturalmente puede estar por encima”¹⁴. Por tanto, nuestra norma suprema obliga a respetar el estándar mínimo fijado por el TEDH¹⁵.

Pero justamente porque se pretende fijar solo un patrón mínimo, el recurso al art. 10.2 CE no puede usarse para establecer más restricciones a los derechos y libertades fundamentales

13 BARRETO, Irene Cabral: A Convenção Europeia dos Direitos do Homem. 5ª ed., Almedina, 2015, pág. 454. Sentencia de 25-III- 1993, Costello-Roberts contra Reino Unido

14 SANTOLAYA, P.: “La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales”, en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. Tirant lo blanch, Valencia, 2013, Documento TOL3.987.098.

15 En este sentido, por todos, FREIXES SANJUAN, T.: “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11-12, pág. 99; RUIZ MIGUEL, C.: “Derechos fundamentales constitucionales y derechos humanos internacionales: su articulación normativa en España”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 26, 2015, pág. 53.

que las derivadas del propio texto constitucional¹⁶. En el caso del Convenio Europeo de Derechos Humanos ello implicaría no interpretar los derechos y libertades fundamentales de conformidad con el mismo, porque no se estaría respetando su art. 53. De todos modos, es necesario resaltar que son pocas las ocasiones en las que se alega su violación ante el TEDH y, además, este, pese a que en los recursos se invoque su infracción, a veces no suele entrar en sus sentencias a analizar este aspecto¹⁷.

No obstante, tanto en este Convenio como en otros que no disponen de una cláusula como esta, cabría matizar con Carreras, que sí que cabría bajar de ese nivel mínimo para fijar los límites inmanentes de un derecho o libertad, pues “no toda limitación de un derecho es una restricción del mismo ya que las limitaciones son legítimas siempre que estén determinadas para facilitar el ejercicio de otros derechos”¹⁸.

Esto implica que a la hora de determinar la constitucionalidad de una norma, el Tribunal Constitucional debe, en pri-

16 Así, por ejemplo, ARNAIZ SAIZ, J.: *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pág. 82;

17 Así, por ejemplo, Sentencia del TEDH (Sala 5ª), caso Martinov contra Ucrania, de 14 de diciembre de 2006, apartados 16 y s.; Sentencia del TEDH (Sala 16ª), caso Publicita Grafiche Perri S.R.L. y otros contra Italia, de 14 de octubre de 2014.

18 DE CARRERAS, F.: “Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 60, 2000, págs. 337 y s. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ, A.: *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, 2001, pág. 331; CUENCA GÓMEZ, P.: “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”, en *Revista de Estudios Jurídicos* nº 12/2012, pág. 9 dice que «la interpretación de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución española de conformidad con los tratados internacionales en esta materia puede contribuir a explicitar y a sacar a la luz límites inmanentes presentes en la Constitución y a dilucidar el sentido tanto de los límites implícitos como de los límites explícitos a los derechos fundamentales reconocidos en nuestra norma fundamental».

mer lugar, determinar cuáles son los patrones interno y europeo que se hayan podido elaborar sobre la materia. Por tanto, habrá que identificar el estándar europeo a la vista de lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y la jurisprudencia del TEDH. La misma tarea habrá que efectuar respecto de las directrices que a la vista de la Constitución española y la jurisprudencia constitucional se hayan elaborado sobre el tema objeto de análisis¹⁹. Y finalmente, habrá que comparar ambos parámetros, descartando el europeo si en el plano interno nuestro sistema de protección del derecho o libertad en cuestión es superior. En efecto, si este fuera el caso, la norma cuya constitucionalidad se cuestiona no solo habría de cumplir con el estándar mínimo europeo, sino también con el acuñado en el plano nacional que en este supuesto sería más exigente²⁰. Ruiz Miguel ha indicado que en alguna ocasión el Tribunal Constitucional parece olvidar este aspecto, invocando en algunas de sus sentencias lo dispuesto en el Convenio Europeo para efectuar una interpretación restrictiva de algún derecho fundamental. Así lo hizo en las SSTC 206/1990, 119/1991 y 189/1991, en las que justificó su interpretación restrictiva de los derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y b) CE en el art. 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en el que, tras su reconocimiento, se dice que “El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización

19 Destaca acertadamente la relevancia del análisis desde la perspectiva del Derecho interno, NARANJO DE LA CRUZ, R.: “Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)”, en *Revista de derecho político*, N° 86, 2013, pág. 97.

20 En este sentido, señalan ARROYO ZAPATERO/LASCURAÍN SÁNCHEZ/PÉREZ MANZANO y otros: *Contra la cadena perpetua*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016. ProQuest ebrary. Web. 25 August 2017, pág. 26 que “los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con el Convenio Europeo de Derechos Humanos son insuficientes para evaluar la conformidad de tal pena con la Constitución Española, pues ésta puede garantizar un estándar de protección superior”.

previa”²¹. En mi opinión, no se trata de un ejemplo en el que claramente se dé la situación que denuncia el autor, puesto que el art. 20.4 CE dispone que “estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia”. A la luz de este precepto, la Constitución permite que estos derechos sean sometidos a límites en las leyes que los desarrollan. En la medida en que no se han mencionado en la Constitución esos límites, entender que uno de ellos puede ser la previa autorización a la luz del art. 10.1 del Convenio, no parece que sea un ejemplo claro donde se utiliza este instrumento internacional para establecer límites no previstos en la Constitución, sino para concretar cuáles son esos límites a los que hace referencia la misma. No obstante, hay que reconocer también que la autorización previa mediante concesión se establecía en una normativa que no tenía el carácter de Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional indicó en la Sentencia 119/1991, que “aun si se aceptara la tesis actora de que la materia debería estar regulada por Ley Orgánica, el carácter puramente ordinario de la misma no autoriza a incumplirla”. Y aquí cabría plantearse si son válidos los límites a un derecho fundamental sin observar las garantías constitucionales por más que el Convenio Europeo pudiera admitirlos. A mi juicio, cualquier limitación a un derecho fundamental que no se establezca respetando las estipulaciones constitucionales, se debería tener por no puesta.

21 RUIZ MIGUEL, C.: “Derechos fundamentales constitucionales y derechos humanos internacionales: su articulación normativa en España”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 26, 2015, pág. 54. Así, por ejemplo, lo indicó frente a la argumentación de los recurrentes en la STC 119/1991, de que “la interrupción de las emisiones y la clausura de los equipos para su realización, decretada por las Resoluciones administrativas impugnadas, y confirmada por las resoluciones jurisdiccionales, vulnera los derechos reconocidos en el art. 20.1 a) y d) C.E., pues, de un lado, se condicionan el ejercicio de estas libertades a una previa autorización no prevista ni regulada por Ley Orgánica, y, de otro, se impide materialmente su ejercicio por falta de autorización administrativa cuyo procedimiento de obtención no se encuentra plasmado en norma positiva alguna”.

Mucho más claro es el ejemplo que cita Rodríguez-Vergara Díaz en relación a la asistencia letrada durante las diligencias policiales²². Esta se recoge en el art. 17.3 CE, mientras que el Convenio sólo contempla expresamente la asistencia letrada en el ámbito judicial. Pues bien, la Sentencia del Tribunal Constitucional 196/1987, de 11 de diciembre, en relación a la obligatoriedad de designar un abogado de oficio para todos los detenidos en régimen de incomunicación introducida por Ley Orgánica 14/1983, de 12 de diciembre, por la que se desarrolla el artículo 17.3 de la Constitución, en materia de asistencia letrada al detenido y al preso, y modificación de los artículos 520 y 527 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, centró su argumentación en que una cosa es la asistencia letrada en sede judicial que está prevista en los tratados y convenios internacionales y que implica la designación del abogado, y otra distinta la asistencia letrada en sede policial y, en consecuencia, no se puede mezclar el art. 17.3 con el art. 24.2 CE. A partir de este planteamiento y pese a reconocer la relevancia que la designación de abogado tiene, concluye que la designación de oficio del letrado para todos los detenidos en situación de incomunicación no vulnera el contenido esencial. Fue una decisión sumamente controvertida, pues la sentencia contó con dos votos particulares que en total fueron suscritos por cinco de los magistrados. Posteriormente la Sentencia de la Gran Sala del TEDH en el caso Salduz contra Turquía, de 27 de noviembre de 2008, reconoció que el derecho a la asistencia letrada se extiende también al ámbito policial y lo hace con argumentos muy similares a los empleados en los votos particulares de la Sentencia del Tribunal Constitucional, manteniéndose en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 527 el texto introducido a través de la Ley Orgánica 14/1983.

Aclarado lo anterior, a continuación voy a tratar de demostrar que en relación a la prisión permanente en algunos aspectos relativos al principio de legalidad en el plano interno contamos con un nivel de exigencia superior al derivado del es-

22 RODRÍGUEZ, A.: La mayor protección interna. *Op. Cit.*, págs. 86 y s.

tándar manejado por el TEDH y que, por tanto, lo dicho por éste, en virtud de lo dispuesto en el art. 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, no puede ser tenido en cuenta de cara a la evaluación de la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable.

V. El canon europeo

1. El margen de apreciación de los Estados y límites a la cadena perpetua

El punto de partida del TEDH es que “los Estados Parte gozan de un margen de apreciación para decidir la adecuada duración de las penas de prisión a imponer en determinados delitos. Tal y como ha determinado el Tribunal, no le corresponde a él decidir cuáles son las adecuadas condiciones de la pena a imponer a un delito determinado, o la adecuada duración de la pena de prisión o de cualquier otra pena que la persona tenga que cumplir una vez haya sido condenado por un tribunal competente²³. En el caso *Kafkaris contra Chipre* añadió que “la elección de un sistema penal concreto, incluyéndose los mecanismos de revisión de las penas y las condiciones de la puesta en libertad, se encuentra, como regla general, fuera del ámbito de supervisión a nivel europeo que realiza el Tribunal, siempre que el sistema no contravenga los principios establecidos en el Convenio”²⁴

Lo anterior no le impide afirmar que una pena manifiestamente desproporcionada supone una violación del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. No obstante, matiza

23 Sentencia de la Gran Sala del TEDH, caso *Vinter y otros contra Reino Unido*, 9 de julio de 2013, apartado 105; Sentencia TEDH (Sala 2ª), caso *László Magyar contra Hungría*, 20 de mayo de 2014, apartado 46.

24 Sentencia de la Gran Sala TEDH, caso *Kafkaris contra Chipre*, de 12 de febrero de 2008, apartado 99. En idéntico sentido, Sentencia de la Gran Sala del TEDH, caso *Vinter y otros contra Reino Unido*, apartado 104.

que solo en pocos y raros casos el test de proporcionalidad arrojará este resultado²⁵.

El TEDH reconoce que los Estados gozan de libertad para imponer una pena de cadena perpetua a personas adultas por delitos especialmente graves, citando a título de ejemplo el asesinato²⁶. Por tanto, esta pena no es admisible para menores²⁷. Ahora bien, sostiene que una pena de cadena perpetua irredimible plantea problemas desde la perspectiva del art. 3 e incluso en las últimas afirma directamente su incompatibilidad con éste²⁸. Cuestión diversa es cuándo se entiende que esta pena lo

25 Sentencia de la Gran Sala del TEDH, caso Vinter y otros contra Reino Unido, apartado 102.

26 Así lo declaró en las Sentencias de la Gran Sala TEDH, caso Kafkaris contra Chipre, apartado 97; caso Murray contra Holanda, de 26 de abril de 2016, apartado 99; Caso Hutchinson contra Reino Unido, de 17 de enero de 2017, apartado 42. En el mismo sentido, en Sentencia TEDH (Sala 2ª), caso László Magyar contra Hungría, apartado 47. En el caso Hutchinson contra Reino Unido, apartado, 42, no se hace referencia a la edad del condenado.

27 De gran interés las reflexiones que se hacen en la Sentencia de la Gran Sala del TEDH, caso Khamtokhu and Aksenchik contra Rusia, de 27 de enero de 2017, en la que se plantea si una disposición del Código penal de Rusia en la que se prohíbe la aplicación de la pena de cadena perpetua a mujeres, menores de 18 años y mayores de 65 representa una discriminación por razón de sexo o edad en relación al derecho a la libertad. Mientras en el supuesto de la exención de la cadena perpetua por razón de edad no se apreció una discriminación por la inmensa mayoría de los magistrados (17 votos a uno), en la exclusión de la mujer la votación no solo fue muy ajustada (10 a 7), sino que incluso alguno de los magistrados que votó por la inexistencia de una violación del Convenio por discriminación por razón de sexo indicó que en su opinión, pese a su voto, la había, pero que era preferible admitir que Rusia había avanzado en la abolición de la cadena perpetua (mujeres, menores y ancianos) a sostener una infracción del art. 14 del Convenio que probablemente llevaría a aplicar también a las mujeres esta cruel pena en lugar de extender a los hombres la solución prevista para ellas.

28 Así, por ejemplo, las sentencias de la Gran Sala TEDH, caso Kafkaris contra Chipre, apartado 98; Caso Vinter y otros, apartado 121; caso László Magyar contra Hungría, apartado 48; caso Murray contra Holanda, apartado 99. También Sentencias de la Sala 4ª, caso Harakchiev y Tolumov contra Bulgaria, de 24 de julio de 2014, apartado 243 y de la Sala 5ª en el caso Bodein contra Francia, de 13 de noviembre de 2014, apartado 54.

es. Para que se considere redimible es necesario que el condenado a cadena perpetua tenga perspectivas de alcanzar la libertad y exista la posibilidad de someter a revisión su condena para su conmutación, remisión, terminación u obtención de la libertad condicional²⁹. El TEDH ha aclarado que cuando el Derecho nacional no ha previsto ningún mecanismo de revisión de la cadena perpetua, la violación del art. 3 del Convenio se da desde el mismo momento de la condena, sin necesidad de esperar a una fase posterior del encarcelamiento³⁰. Y ello porque el condenado a esta pena tiene derecho a saber “lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad, incluyéndose el momento en el que la revisión de su condena tendrá lugar o puede esperarse que se produzca”³¹. En el caso Murray contra Holanda se llega a sostener que “aun cuando la Convención no garantiza, como tal, un derecho a la reinserción, la jurisprudencia del Tribunal presupone que todos los condenados, incluidos los sometidos a cadena perpetua, deben poder rehabilitarse”³².

Para que la cadena perpetua sea admisible desde la perspectiva del Convenio basta con que de jure y de facto sea redimible³³. El TEDH aclara que la cadena perpetua no se convierte en irredimible por el mero hecho de que en la práctica pueda

29 Así lo declaró en las Sentencias de la Gran Sala TEDH, caso Kafkaris contra Chipre, apartado 97; caso Vinter y otros contra Reino Unido, apartados 109 y s.; caso Murray contra Holanda, apartado 99; Caso Hutchinson contra Reino Unido, apartado 42.

30 Caso Vinter y otros, apartado 122; László Magyar contra Hungría, apartado 53.

31 Así lo afirma en el caso Vinter y otros, apartado 122; caso László Magyar contra Hungría, apartado 53; caso Murray, apartado 103. Si la pena fuera irredimible según el Derecho nacional, sería irracional esperar que el condenado trabaje para alcanzar su resocialización sin saber si en una fecha futura e indeterminada se va a introducir un sistema de revisión que le permita alcanzar la libertad mediante su rehabilitación.

32 Apartado 103.

33 Así, Vinter y otros, apartado 108; Murray contra Holanda, apartado 99; caso László Magyar contra Hungría, apartado 49; Bodein contra Francia, apartado 54; Hutchinson contra Reino Unido, apartado 42.

ser cumplida en su totalidad. En efecto, no se considera que se viole dicho precepto cuando, de acuerdo con las pautas del Derecho nacional, un condenado somete a consideración su puesta en libertad, pero ésta es denegada porque su peligrosidad se mantiene. Esto es legítimo, dice el TEDH, porque los Estados están obligados a proteger a sus ciudadanos frente a delitos violentos, el Convenio no prohíbe la imposición de penas de duración indeterminada que se ejecutan mientras sea necesario para la defensa de la sociedad, y la evitación de la reincidencia del delincuente es uno de los fines básicos de las penas privativas de libertad³⁴.

2. El estándar en materia de revisión de la cadena perpetua

La revisión debe extenderse a la evaluación de si hay motivos penológicos legítimos para mantener en prisión al condenado. Entre estos se incluyen el castigo, la disuasión, la protección de la sociedad y la reinserción. El equilibrio entre ellos no es algo estático, sino que puede cambiar con la ejecución, de tal modo que la justificación inicial de la privación de libertad puede cambiar tras el cumplimiento de un largo periodo. Se subraya la relevancia de la reinserción, ya que es aquí donde se pone el acento ahora en la política criminal europea, tal como reflejan las prácticas de los Estados-parte, las directrices del Consejo de Europa y la normativa internacional³⁵. A la vista del art. 3 del Convenio, el respeto de la dignidad humana exige que las autoridades penitenciarias se esfuercen por lograr la rehabilitación del condenado a cadena perpetua³⁶. Por ello, la revisión debe valorar los progresos realizados por el condenado en su rehabilitación

34 Así lo sostiene en la Sentencia de la Gran Sala, caso Vinter y otros contra Reino Unido, apartado 108; caso László Magyar contra Hungría, apartado 49; Bodein contra Francia, apartado 54.

35 Caso Vinter y otros, apartados 113 y ss.; Caso Murray contra Holanda, apartados 101 y ss.; Caso Hutchinson contra Reino Unido, apartado 42.

36 Así lo ha destacado también el TEDH en la Sentencia de la Gran Sala, caso Khoroshenko contra Rusia, de 30 de junio de 2015, apartado 121, al señalar, desde la perspectiva del art. 8 del Convenio (Derecho al respeto a la vida

con el objeto de determinar si han sido tan relevantes que el mantenimiento de la privación de libertad ya no se puede justificar por motivos penológicos legítimos³⁷. Esto supone, como indica Landa Gorostiza que de cara a la revisión se está primando el criterio de la rehabilitación frente a otros fines de la pena³⁸.

Esta evaluación debe basarse en normas que tengan la suficiente claridad y certeza y las condiciones fijadas en la legislación nacional deben reflejar las estipuladas por la jurisprudencia. Por ello la mera posibilidad de obtener un indulto o la limitación de la revisión a motivos de compasión debido a la mala salud, la incapacidad física o la vejez no satisface la exigencia de que el condenado tenga perspectivas de conseguir la libertad³⁹.

Es indiferente si la revisión está en manos de un órgano judicial o del poder ejecutivo, siempre que se cumplan los demás criterios. En el caso *László Magyar contra Hungría* entendió que en las solicitudes de indulto de los reclusos, ni las autoridades ni el Presidente de la República están obligados por el Derecho interno a evaluar si el mantenimiento de la prisión está justificado por motivos penológicos. Aun cuando las autoridades deben recopilar información e incorporarla a la solicitud de indulto, la normativa interna no regula los criterios o condiciones que debe reunir dicha información o con los que se debe evaluar. Además, no existe la obligación de motivar las respuestas a estas solicitudes. De este modo la regulación del indulto presidencial no permite que el preso pueda saber en qué casos puede ser atendida su solicitud de liberación y bajo qué condiciones⁴⁰.

privada y familiar) que la rehabilitación y reinserción social constituyen un factor que obligatoriamente deben tener en cuenta los Estados al diseñar su política criminal.

37 Vinter y otros, apartados 113 y ss; Murray, apartado 100; Hutchinson contra Reino Unido, apartado 43.

38 LANDA GOROSTIZA, J. M.: “Prisión perpetua y de muy larga duración tras la lo 1/2015: ¿derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y el TEDH”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-20, 2015, págs. 10 y s.

39 Caso Murray apartado 100.

40 Caso *László Magyar contra Hungría*, apartados 57 y s.

3. El caso Hutchinson contra Reino Unido: un retroceso en el canon fijado en materia de revisión

Recientemente el TEDH, en el caso Hutchinson contra Reino Unido⁴¹ ha entendido que las aclaraciones efectuadas por la jurisprudencia inglesa tras la condena que sufrió Reino Unido en el caso Vinter y otros, son suficientes para que los internos sepan en qué casos y bajo qué circunstancias pueden alcanzar la liberación. En el art. 30.1 Crime (Sentences) Act 1997 se dispone lo siguiente: “El Ministro de Interior podrá conceder la libertad condicional al condenado a cadena perpetua si está convencido de que existen circunstancias excepcionales que justifican la liberación del preso por motivos compasivos”. En la Prison Service Order 4700, en su art. 12.2, se contienen los requisitos para la concesión de la libertad por motivos compasivos, indicando que el interno debe padecer una enfermedad terminal con riesgo inminente de muerte o estar postrado en la cama o padecer una discapacidad similar como una parálisis⁴². Hasta 2003 se preveía la posibilidad de revisar la condena a los 25 años, sin embargo, con la reforma de este año se dejó de contemplar.

Pues bien, el TEDH considera que las objeciones que hizo en su día en el caso Vinter han desaparecido gracias a la Human Rights Act que obliga en su art. 6 al Ministro de Interior a actuar de conformidad con lo dispuesto en el Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la interpretación efectuada en el caso McLoughlin por el Tribunal de Apelación. En efecto, en la medida en que el Ministro tiene que actuar de conformidad con la jurisprudencia del TEDH y razonar sus decisiones,

41 En 1984, el recurrente había sido condenado por robo agravado, violación y tres homicidios. El Juez le impuso con una duración mínima recomendada de 18 años. En 1994, el Ministro de Interior le comunicó que en su caso estimaba adecuada una pena de prisión perpetua permanente y la apelación, en 2008, fue rechazada.

42 A este presupuesto se añade que el riesgo de reincidencia sea mínimo, que la prolongación de la prisión pueda reducir su esperanza de vida, que fuera de la prisión existan tratamientos y cuidados adecuados para su salud, y que la libertad condicional pueda suponer un beneficio para el recluso o su familia.

considera que la actuación no es equiparable a la discrecionalidad que se da en los indultos presidenciales en algunos países. Además, su resolución es revisable por un órgano judicial que no solo analiza los aspectos formales, sino también los de fondo, de tal manera que puede ordenar la liberación de un recluso para cumplir con lo dispuesto en el Convenio. En cuanto a las circunstancias excepcionales del art. 30, el Tribunal de Apelación indica que estas no se limitan solo a situaciones terminales, sino que abarcan cualesquiera otras que puedan determinar la liberación por motivos compasivos. El TEDH, tras reconocer que el Tribunal de Apelación no precisó cuáles eran esas otras “circunstancias excepcionales” ni ofreció criterios, recordó una jurisprudencia nacional anterior en la que se había dicho que un progreso excepcional en la rehabilitación podría tomarse en consideración. Aquí se plantea la cuestión de si los condenados saben qué tienen que hacer y bajo qué condiciones pueden aspirar a la libertad. Respecto de este tema el TEDH recuerda su propia jurisprudencia y añade que espera que la nacional lo vaya aclarando, además de estimar recomendable que se modifique la ordenanza penitenciaria. En lo relativo a que no se establezca ningún plazo en el que como máximo se tenga que efectuar la revisión, señala que la solicitud de libertad se puede plantear en cualquier momento ante el Ministro de Interior.

A la vista de esta respuesta, no es de extrañar que la unanimidad o casi unanimidad con la que ha venido respondiendo la Gran Sala a las cuestiones sobre la compatibilidad del art. 3 del Convenio con la cadena perpetua se haya roto en esta sentencia en la que claramente se ponen en tela de juicio algunas de las conclusiones que se ha ido asentando en los últimos años. Con razón sostiene en su voto particular Paulo Pinto de Albuquerque que es difícil entender la condescendencia de la Gran Sala con el Tribunal de apelación británico. Y ello porque éste se negó a precisar qué se había de entender por circunstancias excepcionales por motivos compasivos para lograr la liberación, siendo así que la normativa penitenciaria las reconduce a gravísimos problemas de salud. En efecto, dijo que “no es necesario especificar

cuáles son tales circunstancias ni especificar criterios; el término «circunstancias excepcionales» es de por sí suficientemente seguro». Y pese a la reiteración con la se sostiene que el Ministro de Interior debe hacer una interpretación conforme a los criterios de la Convención, lo cierto es que desde que se aprobó el artículo 30 Crime (Sentences) Act 1997 no se ha producido ningún caso de liberación de un condenado a la modalidad de cadena perpetua sin un término mínimo de cumplimiento. Además, el Gobierno británico sigue diciendo que los condenados a esta pena no serán liberados y los propios tribunales británicos dejan claro que esta sanción implica estar en prisión de por vida salvo que se conceda excepcionalmente permiso para morir en casa o en un centro de cuidados paliativos. En consecuencia desde el caso Vinter no se ha producido en Reino Unido ningún cambio que pudiera justificar un cambio en las decisiones del TEDH.

Frente a la posición de la Gran Sala del TEDH en el caso Hutchinson, su Sala 2ª condena a Lituania en el caso Matiošaitis y otros cuando en este supuesto se reconoce que los condenados a reclusión perpetua pueden solicitar un indulto del Presidente bastante antes de cumplir 25 años en prisión, a través de un procedimiento claro y accesible y con una regulación en la que se han perfilado claramente los criterios que el Presidente, con la colaboración de la Comisión del Indulto, va a tener en cuenta para determinar si el recluso puede salir de prisión. La Sala 2ª objetó que las decisiones del Presidente ni se deben motivar ni son recurribles ante la justicia, y que las recomendaciones de la Comisión del Indulto no son vinculantes para este. Además, se señala la poca frecuencia con la que obtienen un indulto los condenados a cadena perpetua (uno por cada treinta cinco solicitudes cuando en la pena de prisión es de uno por cada cinco).

A mi juicio, las objeciones que cabe plantear frente a Lituania son de menor entidad que las que cabe formular contra Reino Unido y, por eso, es difícil entender esta condena a la vista de lo sostenido en el caso Hutchinson. Efectivamente en el caso de Lituania la revisión tiene lugar bastante antes de que se cumplan los 25 años, está claro el órgano al que se solicita,

el procedimiento y los criterios a tomar en consideración para adoptar o no la decisión de poner en libertad. Y en la práctica se concede la libertad a una de cada treinta y cinco solicitudes. En la parte negativa es verdad que ni el Presidente está obligado a motivar sus decisiones ni se pueden recurrir a la justicia. Frente a esta situación en Reino Unido aunque el Tribunal de apelación indicó que las circunstancias excepcionales que permiten la excarcelación podrían incluir los supuestos que menciona el TEDH en su jurisprudencia y aun cuando la Ley de Derechos Humanos británica obliga al Secretario de Estado a actuar de conformidad con la jurisprudencia del TEDH, lo cierto es que en la modalidad de la cadena perpetua sin un término mínimo de cumplimiento nunca se ha concedido la liberación de un condenado, el Gobierno sigue diciendo que esta forma de prisión perpetua solo permite la excarcelación por motivos humanitarios y los propios tribunales siguen sosteniendo que cuando se impone este tipo de condena, la privación de libertad es de por vida salvo que concurren motivos humanitarios. En definitiva, en la práctica la cadena perpetua sin un término mínimo de cumplimiento sigue suponiendo la privación de libertad de por vida que fue lo que motivó la condena de Reino Unido.

Como muy bien destaca el voto particular de Paulo Pinto de Albuquerque, no es la primera vez que con base en su doctrina del margen de apreciación⁴³ el TEDH admite que Reino

43 GARCÍA ROCA, J.: *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Civitas, Madrid, 2010, en sus conclusiones sostiene que el margen de apreciación “parece valer para una cosa y su contraria, incluso...”. Pese a lo cual entiende este autor que es un instrumento necesario “en el actual estadio de la integración europea” (págs. 377 y s.). No obstante, añade que “no puede comprenderse cual si fuera una patente de corso para excluir a los Estados soberanos, como piratas, de todo control jurisdiccional de sus excesos ni como una inmunidad jurisdiccional” (págs. 386 y s.). Sobre esta doctrina cfr., también, por ejemplo, SPIELMANN, D.: “Whither the Margin of Appreciation?”, en *Current Legal Problems*, Volumen 67, 1, 2014, págs. 49 y ss.; PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *La reciente jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: temas escogidos*. Consultado en <http://www>.

Unido se separe del criterio interpretativo elaborado sobre un derecho humano, citando, por ejemplo, los casos de Al-Khawaja and Tahery contra Reino Unido, de 15 diciembre 2011 o el de los defensores internacionales de animales contra Reino Unido, de 22 de abril de 2013. Con ello, como se decía en el voto particular de este último caso, se termina generando un doble rasero difícil de entender en el contexto de un Convenio cuyo estándar mínimo debería aplicarse a todos por igual⁴⁴.

En efecto, la doctrina del margen de apreciación constituye un obstáculo para la elaboración de un estándar. Si quizás puede ser discutible si es necesaria en los casos donde el TEDH observa que en una temática los Estados mantienen diversas posiciones, a mi juicio, esta herramienta no resulta aceptable allí donde se utiliza para no fijar un canon en materias en las que había un amplio consenso en el contexto europeo o para limitar el alcance de alguno de los estándares elaborados. Un ejemplo de lo primero lo encontramos, en mi opinión, en la Sentencia de la Gran Sala del TEDH en el caso V. contra Reino Unido, de 16 de diciembre de 1999. En ella el TEDH consideró que no había consenso “en el seno de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre la edad mínima de la responsabilidad penal. Incluso si Inglaterra y el País de Gales figuran entre los ordenamientos

ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2007/2007_8.pdf. Este último, aun estando a favor del uso de este criterio, reconoce que “resulta imposible ignorar que en el contexto de la dialéctica universalidad-particularismo de los derechos humanos, el principio del margen de apreciación supone una concesión al particularismo. Concesión controlada por un órgano jurisdiccional, aplicable como hemos dicho a Estados democráticos, pero concesión a fin de cuentas” (págs. 258 y s.). Quizás también en esta doctrina haya influido la posición crítica de Reino Unido hacia algunas posiciones del TEDH. Cfr. DAVIS, H.: “La ley de derechos humanos bajo amenaza. El desafío a la ley de derechos humanos en el Reino Unido”, en *ReDCE* núm. 23, 2015. Consultado en https://www.ugr.es/~redce/RED-CE23/articulos/05_DAVIS.htm

- 44 Voto particular de Ziemele, Sajó, Kalaydjieva, Vučinić and de Gaetano a la Sentencia de la Gran Sala del TEDH en el asunto de los defensores de los animales internacionales contra Reino Unido.

jurídicos europeos en los que la edad de la responsabilidad penal sigue siendo baja, no se podría considerar que el umbral adoptado, diez años, sea tan bajo como para resultar desproporcionado con respecto al adoptado por otros Estados europeos”. En un voto particular los jueces Pastor Ridruejo, Ress, Makarczyk, Tulkens y Butkevych discreparon de “la conclusión del Tribunal según la cual no existe ninguna tendencia manifiesta en el seno de los Estados europeos y de los instrumentos internacionales. Solamente cuatro de los cuarenta y un Estados Contratantes han adoptado un umbral tan bajo como el que está en vigor en Inglaterra”. En consecuencia, añaden con razón, “existe una norma general en el seno de los Estados miembros del Consejo de Europa según la cual la responsabilidad penal relativa se aplica a partir de la edad de trece o catorce años –con un procedimiento ante tribunales especiales para menores– y la plena responsabilidad penal a partir de la edad de dieciocho años”. Un ejemplo de lo segundo es lo que, a mi juicio, ha sucedido en materia de revisión de la cadena perpetua con el caso Hutchinson.

4. Los plazos de la revisión, el caso Bodein y la relevancia de la edad del condenado

El TEDH ha indicado que es competencia de los Estados determinar el plazo en el que se ha de efectuar la primera revisión. No obstante, matiza que existe un estándar europeo en virtud del cual la revisión debe tener lugar antes de que se agoten los primeros 25 años de condena⁴⁵.

En relación a esta cuestión, en el caso Bodein contra Francia se abordó la situación en Francia en cuya regulación se prevé que la revisión tiene lugar a los 30 años. El TEDH consideró que no había violación del art. 3 del Convenio porque para computar ese plazo se cuenta también el tiempo de privación de libertad sufrido antes del juicio, por lo que, tras la condena, el condenado debía esperar 26 años. En cambio, sí que apreció la

45 Vinter y otros, apartado 120.

vulneración de lo dispuesto en dicho precepto en el caso TP y AT contra Hungría, pues la legislación introducida en 2015⁴⁶ para establecer una revisión automática de las condenas a cadena perpetua preveía que esta tuviera lugar a los 40 años, lo cual, pese al margen de apreciación que les corresponde a los estados, se aleja mucho del estándar de los 25 años. Por tanto, cabe concluir que el plazo para la primera revisión es de aproximadamente 25 años si bien los Estados gozan de un cierto margen de apreciación⁴⁷.

Una cuestión que la jurisprudencia no ha resuelto es si se ha de tener en cuenta la edad que tenía el penado al tiempo de recibir la condena. Se trata de un tema que se ha suscitado en el voto particular de Nussberger en el caso Bodein contra Francia. En este supuesto, el condenado, que nació en 1947, tendría derecho a que se revisase su condena en 2034, es decir, a los 87 años. La magistrada indica que si, como dice la jurisprudencia del TEDH, la posibilidad de alcanzar la libertad no debe ser solo teórica sino real, cuando por la edad del condenado no pueda llegar a la fecha de la revisión es necesario tomar en consideración esta situación. Aun reconociendo que ello puede favorecer a quienes cometen los delitos a edad muy avanzada y puede poner en peligro el principio de igualdad, la Corte se habrá de pronunciar sobre cómo resolver esta cuestión para que la posibilidad de revisión no se convierta en ilusoria.

46 Hay que recordar que esta legislación se introdujo debido a que el TEDH había considerado en el caso László Magyar contra Hungría que la pena de cadena perpetua en Hungría era de iure y de facto irredimible porque hasta entonces la única posibilidad de liberación del condenado era por medio del indulto presidencial, lo cual no satisfacía las exigencias plasmadas en el caso Vinter y otros contra Reino Unido.

47 En este sentido, LANDA GOROSTIZA, J. M.: Prisión perpetua. *Op. Cit.*, pág. 10, ha dicho que “la indicación de plazo, por tanto, es relativamente indeterminada aunque al menos se abre una horquilla en la que, por una parte, debe excluirse la indeterminación del plazo de revisión como contraria al artículo 3 CEDH (filtro negativo) y, por otra, no debería irse más allá de un cumplimiento mínimo, que no es categórico ni debe ser interpretado de forma rigurosa, en torno a 25 años como máximo (filtro positivo)”.

5. Número de revisiones y condiciones de la privación de libertad

Una vez se alcanza la primera revisión, si esta no fuera positiva, se debe contemplar que periódicamente el condenado sea sometido a otras. Por tanto, no es admisible un sistema en el que solo se prevea una única revisión⁴⁸.

Por último, también la jurisprudencia del TEDH se ha pronunciado sobre las condiciones en las que se ha de desarrollar la privación de libertad aunque de esta cuestión no me voy a ocupar porque desbordaría los márgenes del trabajo. En este sentido, la jurisprudencia se ha ocupado de analizar las pautas para la admisión de un régimen de aislamiento, del régimen de las actividades al aire libre, de las particularidades que plantea la privación de libertad de personas con enfermedades mentales, del sistema de visitas de familiares y otras personas, características de las celdas, etc.⁴⁹

6. ¿Cumple nuestra regulación de la prisión permanente revisable con el estándar fijado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos?

Llegados a este punto, ya podemos abordar si nuestra regulación de la prisión permanente revisable satisface las exigencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos tal como éstas han sido objeto de interpretación por el TEDH.

En la doctrina se ha hecho notar por parte de Díez Ripollés que “se cumplen requisitos de posibilidad de reducción de la

48 Así, por ejemplo, Vinter y otros, apartado 120.

49 Sobre ello, cfr. las Sentencias de la Gran Sala Babar Ahmad y otros contra Reino Unido, de 12 de abril de 2012, apartados 200 y ss.; Caso Khoroshenko contra Rusia, apartados 106 y ss.; Caso Simeonovi v. Bulgaria, de 12 de mayo de 2017, apartados 88 y ss. Además, cfr. Sentencias de la Sala (Sala 4ª) caso Chervenkov contra Bulgaria, de 27 de noviembre de 2012, apartados 60 y ss.; (Sala 1ª) caso Ananyev y otros contra Rusia, de 10 de enero de 2012, apartados, 139 y ss.; (Sala 1ª) Caso Matiošaitis y otros contra Lituania, apartado 178 y s.

condena, instrumento de revisión y anticipación de libertad⁵⁰. En efecto, a la vista de la regulación prevista en el Código penal, el condenado a esta pena cuenta con la posibilidad obtener su excarcelación para lo cual se ha introducido un mecanismo para la revisión de la privación de libertad, se establecen los plazos y los requisitos para ir acercándose hacia un régimen pleno de libertad.

En cambio, sostiene este autor que hay dos aspectos en los que nuestra legislación puede entrar en colisión con las previsiones de la jurisprudencia del TEDH. En primer lugar, señala que la libertad no está sujeta únicamente a un pronóstico favorable de reinserción social. Y ello porque la obtención del tercer grado, presupuesto para la suspensión de la ejecución de la pena, no sólo atiende a la peligrosidad sino a otros aspectos que nada tienen que ver con ésta (su goce se retrasa por el mero hecho de tratarse de una cadena perpetua, lo cual se acentúa en relación a algunos delitos) y el órgano competente para su concesión ya no es la administración penitenciaria. En segundo lugar, algunos de los plazos previstos para efectuar la primera revisión superan los 25 años, pudiendo alcanzar incluso los 35 años⁵¹.

En relación a la primera de las cuestiones me da la sensación de que nuestro sistema, y al margen de la opinión que a uno le merezca la posición del TEDH, es compatible con las exigencias establecidas por este. Y ello porque este órgano ha establecido que no es contrario al Convenio tener a una persona privada de libertad durante 25 años siempre que su condena se revise antes de agotar este plazo. Esto supone que en la cadena perpetua hay un mínimo de tiempo de privación a cumplir que no se basa, o al menos no exclusivamente, en consideraciones de prevención especial sino en otras. Lo único que no es legítimo es privar de libertad sin que concurra ningún fin. El TEDH cita hasta cuatro razones que pueden justificar la privación de libertad:

50 DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: Derecho penal español. Parte General. 4ª ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2016, pág. 614.

51 *Ibidem*.

protección de la sociedad, disuasión, peligrosidad y retribución. Y añade que “si bien muchos de estos motivos estarán presentes en el momento en que se imponga la pena de prisión perpetua, el equilibrio entre estas justificaciones de la privación de libertad no es necesariamente estático y podría cambiar durante el cumplimiento de la pena”⁵². Por tanto, el fijar plazos durante los cuales no se puede salir de la prisión, ya sea en tercer grado, ya sea en virtud de la suspensión de la pena, no se opone a la interpretación efectuada por el TEDH, pues se podría justificar por criterios de prevención general o incluso de retribución. Lo que sí parece indicar este órgano es que los criterios de prevención especial deben ser los decisivos en la revisión de la condena.

Por otro lado, el hecho de que en este caso no sea la Administración penitenciaria, sino un órgano judicial el competente para evaluar si el sujeto progresa al tercer grado tampoco creo que suscite dificultades desde la perspectiva de la jurisprudencia del TEDH, pues de cara a la revisión de la condena ha destacado que es indiferente si quien se ocupa de ella es el poder ejecutivo o judicial.

En cambio, más dudas suscita el tema de los plazos, pues es verdad que el TEDH habla de una revisión antes de que se cumplan los 25 años. Sin embargo, el primer problema que se plantea aquí es el de determinar qué plazos tomaría en consideración, puesto que, como hemos visto, hay un doble sistema de ellos. Uno para la progresión al tercer grado y otro para la obtención de la suspensión de la ejecución de la pena. Es dudoso que a efectos de lo que el TEDH entiende por revisión no pueda valer lo dispuesto para la consecución del tercer grado, pues este, si el condenado lo decide y acepta el control electrónico, le permite vivir fuera del centro penitenciario salvo el tiempo cuya presencia sea necesaria para el tratamiento, entrevistas, etc.⁵³ Además, por regla general, los clasificados en tercer grado gozan de per-

52 Así, en Vinter y otros, apartado 111, y Murray contra Holanda, apartado 100.

53 Cfr. el art. 86 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

misos de fin de semana⁵⁴. En esta hipótesis, el plazo máximo previsto en el Código penal es de 32 años para un concurso de delitos de terrorismo donde al menos dos estén castigados con cadena perpetua. Probablemente con este panorama la regulación española no le suscitara dudas de legitimidad, pues en el caso Bodein admitió un plazo de 30 años porque éste empezaba a correr desde el momento en que el sujeto hubiera ingresado en prisión en virtud, por ejemplo, de una medida cautelar y lo relevante es que no se extienda, una vez condenado el sujeto, más allá de aproximadamente 25 años. Dado que en la legislación española se estipula que a efectos de cómputo de la pena se tiene en cuenta el tiempo de cumplimiento de la medida cautelar, probablemente no se llegara a conclusión diversa a la del caso acabado de citar. En cambio, si el TEDH tomara como punto de referencia la suspensión de la ejecución, en este caso nos encontraríamos con un supuesto donde el plazo se extiende hasta los treinta y cinco años. En esta hipótesis quizás su respuesta estuviera en línea con lo señalado en el caso TP y AT contra Hungría, donde indicó que un plazo de 40 años, pese al margen de apreciación del que disponen los Estados, se aleja en demasía del estándar de 25 años. De todos modos, hay también que aclarar que lo previsible es que los plazos no planteen problemas en una eventual intervención del TEDH, puesto que lo normal es que el recurso que llegue a este lo sea por un delito sujeto al régimen general y no por delitos de terrorismo, pues afortunadamente la actividad terrorista en nuestro país ha descendido gracias a que ETA dejó las armas y, de otra parte, en los ataques que se han producido por la intervención de grupos terroristas de corte islámico en no pocas ocasiones los autores se inmolan o prefieren morir antes que entregarse, o se les detiene en fases previas a la ejecución de los atentados donde no sería posible aplicar la prisión permanente revisable. Y en segundo lugar, porque aunque lo fuera por éstos, aquí se suscita, como antes comenté, un grave

54 Cfr. el art. 87 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

problema con el principio de legalidad, al no haberse previsto una pena de prisión permanente revisable sino una de prisión.

VI. El canon nacional

Si, en principio, desde la perspectiva del estándar europeo no parece que se puedan formular grandes reparos a la regulación española de la cadena perpetua salvo quizás lo relativo a algunos plazos para el alcance del tercer grado o la suspensión de la ejecución en delitos de terrorismo, ello no significa todavía que con ello España pueda eludir sin más una eventual condena del TEDH, pues, como ya indiqué, este órgano también ha de evaluar si sus consideraciones se han utilizado para reducir el canon nacional en cuyo caso se habría violado el art. 53 del Convenio. Por tanto, la identificación del parámetro nacional tiene también una gran relevancia, especialmente la Constitución española a la luz de la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional.

Lo primero que hay que destacar es que hasta ahora⁵⁵ el Tribunal Constitucional no se ha pronunciado directamente sobre la constitucionalidad de la cadena perpetua, revisable o no, sino que únicamente se ha ocupado de analizar si era constitucional la extradición de una persona a otro país en cuya legis-

55 Sin embargo, se tendrá que pronunciar sobre este tema, pues el 30 de junio de 2015 se presentó un recurso de inconstitucionalidad contra 11 artículos del Código penal que fueron modificados o introducidos en la reforma de 2015, entre los cuales se encuentran los relativos a la prisión permanente revisable. Este recurso fue preparado por los parlamentarios del Partido Socialista Obrero Español y fue suscrito por parlamentarios de todos los demás partidos de la oposición. Por Providencia de 21 de julio de 2015 el Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso de inconstitucionalidad n.º 3866-2015, contra diversos apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. En este recurso de denuncia la vulneración de principios tales como el de prohibición de penas inhumanas, proporcionalidad y culpabilidad. Habrá que esperar para ver cuál es la decisión que sobre este tema adopta nuestro máximo intérprete de la Constitución.

lación penal se contemplaba esta pena, siendo previsible que se le pudiera imponer al extraditado. Como han recordado Arroyo Zapatero y otros, en estos casos no rige plenamente el estándar previsto en nuestra Constitución para los derechos fundamentales sino únicamente para su núcleo absoluto. Y respecto de este, ha indicado que, de conformidad con la jurisprudencia del TEDH y la suya propia, solo se afectaría a este núcleo si la imposición de una pena de prisión perpetua fuera “indefectiblemente «de por vida»”⁵⁶.

El hecho de que el Tribunal Constitucional no se haya pronunciado todavía sobre el tema, no significa que no haya aspectos en su doctrina que tengan relevancia sobre este tema. En este sentido llama poderosamente la atención que el legislador, en la Exposición de Motivos, no haya hecho referencia a la jurisprudencia del máximo intérprete de la Constitución, limitándose, además de citar la jurisprudencia del TEDH y el Derecho comparado, a decir que “el Consejo de Estado ha tenido también oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada –pero revisables–, al informar con relación a la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión permanente”. Lo curioso de esta cita es que, como ha destacado González Tascón, no se dice nada sobre los términos en los que el Consejo de Estado se pronunció⁵⁷. En su Dictamen este órgano dijo que “La previsión relativa a la pena de reclusión perpetua en el artículo 77 del Estatuto, incompatible en principio con el artículo 25.2 de la Constitución, no constituye causa obstativa para su ratificación por España gracias a lo dispuesto” en dicho texto internacional. En concreto

56 Así, por ejemplo, lo ha dicho en la STC 49/2006, de 13 de febrero. Cfr. con más detalle ARROYO ZAPATERO y otros: *Contra la cadena*. *Op. Cit.*, págs. 22 y ss.; ACALE SÁNCHEZ, M.: *La prisión permanente revisable: ¿pena o cadalso?*, Iustel, Madrid, 2016, págs. 135 y s.

57 GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: “Regulación legal de la pena de prisión permanente revisable”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 41, 2016, pág. 99.

el Consejo de Estado se refería al contenido de los artículos 80 y 110.4 del Estatuto⁵⁸. Por tanto, lo que en él se decía es que una pena de cadena perpetua es contraria al texto constitucional, pero que se podía ratificar el tratado porque este contenía salvedades que permitían eludir los problemas de constitucionalidad.

Pues bien, lo que a efectos del objeto de este trabajo interesa es analizar si hay aspectos en la doctrina del Tribunal Constitucional que permitan sostener que la regulación de la prisión permanente revisable infringe lo dispuesto en la Constitución a la vista de la interpretación que de la misma ha efectuado este órgano, pero que no se han tenido en cuenta por este órgano en una hipotética declaración de constitucionalidad de la prisión permanente revisable por haberse acogido a los criterios del TEDH. Por tanto, no se trata de buscar argumentos que pudieran permitir al Tribunal Constitucional fundamentar la inconstitucionalidad de esta pena y donde la doctrina ha aportado bastantes, pues nuestro punto de partida es qué podría decir el TEDH en la hipótesis de que nuestro Tribunal Constitucional declarara constitucional la regulación de la prisión permanente revisable. Lo que nos interesa, porque a ello es a lo que prestaría atención el TEDH, es determinar si a la vista de la Constitución española tal como hasta el momento ha sido interpretada por el Tribunal Constitucional hay algo que no sea compatible con la regulación de esta pena y si ello se ha obviado utilizando el estándar fijado por el TEDH. Para este objetivo sí que resultan de enorme interés los argumentos aportados por la doctrina mayoritaria

58 El art. 80 dispone lo siguiente: “El Estatuto, la aplicación de penas por los países y la legislación nacional. Nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte”. En el art. 110.4 se contemplan las circunstancias que pueden fundar una reducción de la pena y en concreto en su apartado c) se apunta a “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”, referencia que a juicio del Consejo de Estado permite tener en consideración los criterios de reeducación y reinserción social.

para poner en duda la constitucionalidad de esta nueva forma de privación de libertad, pues ello permitirá buscar en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional lo que este ha dicho hasta ahora sobre estas cuestiones. Pues bien, la doctrina científica ha destacado los problemas de compatibilidad de la pena de prisión permanente revisable en relación con los arts. 10, 14, 15 y 25 de la Constitución. A ello se sumarían los principios de proporcionalidad y culpabilidad. Es necesario aclarar que el objetivo de este trabajo no es entrar a discutir si los argumentos empleados por nuestra doctrina para poner en duda la constitucionalidad de la introducción de la prisión permanente revisable son convincentes, sino identificar lo que sobre estos aspectos ha dicho nuestro Tribunal Constitucional para ver si en su jurisprudencia hay aspectos que se oponen claramente a la regulación de esta pena y que hayan podido ser soslayados apelando a la doctrina formulada por el TEDH sobre la cadena perpetua.

En el análisis hay que tener en cuenta que la prisión permanente revisable puede suscitar problemas de legitimidad tanto por la exigencia de cumplir un mínimo de tiempo de bastante duración para poder acceder a un régimen de libertad o al menos de semilibertad como por el máximo de cumplimiento que podría incluso extenderse a toda la vida del condenado⁵⁹.

En primer lugar, respecto al art. 10 y 15 CE⁶⁰, tengo la impresión de que es difícil que el TEDH pudiera apreciar que

59 Así lo destaca, acertadamente, LANDA GOROSTIZA, J. M.: Prisión perpetua. *Op. Cit.*, págs. 4 y s.

60 ACALE SÁNCHEZ, M.: La prisión permanente. *Op. Cit.*, pág. 205, sustenta la violación de estos preceptos como sigue: “es una pena inhumana porque no permite al penado vivir como persona durante el internamiento. Por eso es una pena inhumana, no ya solo porque no permita mantener vivo el derecho o la esperanza, sino porque durante todos esos años «juega» el Estado con su dignidad personal al hacerle ver que la espada de Damocles del castigo sigue constantemente sobre su cabeza”. Cfr. también, DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: «La prisión permanente revisable. principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, págs. 81 y ss.; CÁMARA ARROYO/FERNÁNDEZ BERMEJO: *La prisión permanente revisable: el*

España, en materia de dignidad de la persona y prohibición de las penas y tratos inhumanos o degradantes, tenga un canon superior al fijado por este órgano y que, por tanto, el recurso a su jurisprudencia para justificar la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable pudiera infringir el art. 53 del Convenio. Y ello porque la jurisprudencia constitucional de cara a fijar el alcance de las disposiciones del art. 15 CE ha recurrido a la doctrina del TEDH, por lo que a lo sumo cabría hablar de un estándar similar, que ha permitido a este último justificar la cadena perpetua en los términos antes expuestos. Así, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 57/1994, de 28 febrero, en la que el concepto de penas o tratos inhumanos o degradantes se ha fijado a partir de lo estipulado en la jurisprudencia europea como, por ejemplo, la Sentencia en el caso Soering contra Reino Unido, de 7 de julio de 1989 o la del, ya analizado, caso Kafkaris.

En cuanto a la violación del art. 14, principio de igualdad⁶¹, es difícil poder sostener que el Tribunal Constitucional tiene un canon superior al establecido por el TEDH en la medida en que el primero se ha basado en la jurisprudencia del segundo para configurar el desarrollo del principio de igualdad⁶².

En relación al principio de proporcionalidad⁶³, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no parece que pueda

ocaso del humanitarismo penal y penitenciario. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, págs. 145 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal español*. Op. Cit., pág. 613.

- 61 Sobre los problemas que se plantean desde la perspectiva de este principio, cfr. CERVELLÓ DÓNDERIS, V.: *Prisión perpetua y de larga duración*. Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 118.
- 62 Un buen ejemplo de esta recepción lo ofrece la STC 200/2001, de 4 de octubre. Sobre este principio, cfr. la sentencia del TEDH en el caso Kafkaris v. Chipre, de 12 de febrero de 2008, apartados 159 y ss.
- 63 Sobre los argumentos desde esta perspectiva, cfr., por ejemplo, CERVELLÓ DÓNDERIS, V.: *Prisión perpetua*. Op. Cit., págs. 120 y ss.; ROIG TORRES, M.: *La cadena perpetua en el Derecho alemán y británico. La prisión permanente revisable*. Iustel, Madrid, 2016, págs. 194 y ss.; GARCÍA RIVAS, N.: “Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable”, en DE LEÓN VILLALBA, F. J. (Dir.): *Penas de larga duración*. Tirant lo blanch, Valencia, 2017, págs. 648 y ss.

afirmarse que en España se haya fijado un criterio distinto al mantenido por el TEDH. Si éste ha dicho que sólo en pocos y raros casos cabría afirmar una violación del principio de proporcionalidad, nuestro Tribunal Constitucional viene repitiendo que parte del “reconocimiento en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo, y que en esta configuración, que supone “un complejo juicio de oportunidad, el legislador goza de un amplio margen de libertad”⁶⁴.

Desde la perspectiva de exigir el cumplimiento de unos mínimos de la pena de prisión en primer o segundo grado, no creo que se puedan formular más reproches de constitucionalidad a la prisión permanente revisable de los que cabría formular contra la existencia de penas privativas de libertad que requieren hasta cuarenta años de cumplimiento efectivo en virtud de lo dispuesto en el art. 78 del Código penal⁶⁵. Más discutible se presenta la cuestión de si ello es compatible con el mandato de resocialización del art. 25.2 CE⁶⁶. Para Juanatey Dorado, a la

64 Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 60/2010, de 7 octubre, con numerosas referencias a otras resoluciones donde se ha reiterado esta idea.

65 Destacan la cuestión de que las objeciones se pueden trasladar también a otras penas de prisión previstas en el Código penal, MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN: *Derecho penal. Parte General*. 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 519. Para TAMARIT SUMALLA J. M.: “La prisión permanente revisable”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, pág. 95, “el juicio sobre la humanidad de la pena de prisión permanente o de la misma pena de prisión, sobre todo cuando ésta sea de larga duración, es ante todo de carácter moral y político. Está relacionado con la concepción que se sostenga respecto a la dignidad de la persona y en todo caso su legitimidad y oportunidad son cuestiones abiertas al debate político y que deben resolverse de acuerdo con las reglas que rigen la toma de decisiones en una sociedad democrática”.

66 Para ARROYO ZAPATERO/LASCURAÍN SÁNCHEZ/PÉREZ MANZANO y otros: *Contra la cadena perpetua*. *Op. Cit.*, pág. 66, desde la perspectiva del art. 25.2 CE, “las dudas de constitucionalidad no se deben sólo a

vista de los largos plazos que se exigen para poder alcanzar permisos de salida, el tercer grado o la libertad condicional con independencia de cuál sea la evolución personal del recluso entiendo que estamos ante una pena contraria a los principios de resocialización y de humanidad de las penas⁶⁷. En mi opinión, es una restricción a las consideraciones de prevención especial en atención a otros fines de la pena que también son legítimos,

la desproporcionada duración de la pena efectiva a cumplir, sino además al hecho de que la regulación de la prisión permanente revisable cercena sustancialmente la facultad judicial de otorgar tales beneficios penitenciarios”. Para DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: Derecho penal español. *Op. Cit.*, págs. 614 y s., la regulación de esta pena ignora la relevancia que la reeducación y reinserción social tiene en nuestra Constitución, pues contiene numerosas limitaciones a esta finalidad. Para CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Prisión permanente revisable”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 240, “lo más grave del régimen penitenciario previsto para la prisión permanente revisable es que, además de vulnerar el mandato del art. 15 y 25.2 de la Constitución, anula el sistema de individualización científica vaciándolo de contenido”. Cfr. también ROIG TORRES, M.: La cadena perpetua. *Op. Cit.*, págs. 181 y ss.; GARCÍA RIVAS, N.: Razones. *Op. Cit.*, págs. 661 y ss.

- 67 JUANATEY DORADO, C.:” Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Vol. LXV, 2012, pág. 149. Para ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC: *Compendio de Derecho penal. Parte General*. 7ª ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2017, pág. 463, estamos esta pena viola el mandato de resocialización del art. 25.2 CE «porque aunque el reo pueda estar resocializado con anterioridad a los plazos fijos marcados en el texto, y al ser estos tan elevados, su expectativa quedaría lesionada. Y desde luego en caso de que no se cumplan los requisitos el condenado sufrirá privación de libertad de por vida. En este caso, como magistralmente ha expuesto Vives Antón, el problema de constitucionalidad se desplaza a las exigencias dimanantes de la idea de dignidad de la persona humana (art. 10 CE)». Para DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: La prisión permanente. *Op. Cit.*, págs. 99 y s., “una pena de prisión como la proyectada por nuestro legislador, que fija su revisión, en el mejor de los casos, tras haber cumplido veinticinco años de prisión, que impide la progresión al tercer grado hasta los quince años, que no permite salida alguna del penado al exterior hasta que, como mínimo, hayan transcurrido ocho años y que fundamenta el juicio de pronóstico de reinserción social sobres criterios penales o de alarma social, no sólo obstaculiza el desarrollo de la reinserción social del penado dispuesto en el art. 25.2 CE, sino que se opone frontalmente a él”.

como ha reconocido el propio TEDH, y, por tanto, cabría esperar que el Tribunal Constitucional concluya que son opciones que entran dentro del amplio margen de apreciación que le corresponde al legislador. Cuestión diversa es si es una opción política criminal adecuada o no. En mi opinión, estamos ante una decisión equivocada. Y ello porque, por un lado, si la liberación se hace depender de una evolución positiva del penado, ello significa que el objetivo final de esta pena es lograr su reinserción social. Pero, de otro, se prescinde de esa evolución durante la mayor parte de la ejecución de la medida, lo cual podrá suponer un obstáculo insalvable para la consecución del pretendido efecto⁶⁸.

A mi entender, donde mayores problemas puede suscitar la prisión permanente revisable es en lo relativo al límite máximo o, mejor dicho, la indeterminación de éste, siguiendo las pautas en este caso de los sistemas orientados a la prevención especial. El propio legislador, que, como acabamos de ver, indica que es una pena de prisión de duración indeterminada, es consciente de los problemas de legitimidad que puede plantear una pena con semejante configuración⁶⁹. Por ello enfatiza que la nueva sanción no renuncia a la reinserción del penado y, por ello, a su juicio, es compatible con el principio de resocialización del art. 25 de la Constitución española. Asimismo añade que constituye “un modelo extendido en el Derecho comparado europeo”⁷⁰, avalado por el TEDH.

68 Para CUERDA RIEZU, A.: La cadena perpetua. *Op. Cit.*, págs. 62 y s., es contraria al art. 25.2 CE cualquier pena de prisión que “por su propia esencia, por su duración o por sus circunstancias de cumplimiento” excluya las finalidades de resocialización. Para este autor, la inconstitucionalidad de esta pena deriva del hecho de que la imposibilidad de resocializar de la misma no deriva de la condiciones de los centros penitenciarios españoles o de los tratamientos que reciben los penados sino de su propia esencia y configuración “que dura tanto como la vida que le queda al recluso después de la condena”.

69 Resalta este aspecto, DAUNIS RODRÍGUEZ, A: La prisión permanente. *Op. Cit.*, pág. 101.

70 En relación a la referencia al Derecho comparado europeo, como han indicado MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN: Derecho penal. *Op. Cit.*, pág.

Como ya se resaltó, nada dice el legislador acerca del Tribunal Constitucional y su jurisprudencia que son en última instancia los que deben decidir sobre la admisibilidad de semejante pena en nuestro Ordenamiento Jurídico. Y ello quizás sea debido a que hasta ahora la falta de fijación del límite máximo de una sanción ha sido motivo para declarar inconstitucionales algunas sanciones. En este sentido, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 129/2006, de 24 de abril, ha señalado lo siguiente: “De la jurisprudencia constitucional deriva que las razones por las que una norma sancionadora puede vulnerar el mandato de taxatividad en relación con la sanción que contiene residen bien en que el límite máximo de la misma queda absolutamente indeterminado en la norma (STC 29/1989, de 6 de febrero), bien en que dados un límite mínimo y máximo (siendo relativamente amplio el marco comprendido entre ellos), la norma no contiene criterios para la gradación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción, pues en estos casos se está dejando libertad absoluta, no solo un margen de discrecionalidad, al aplicador del derecho, que concebiría la misma como una decisión singular, «una graduación ad hoc que en cada caso concreto lleva a cabo la misma autoridad que impone la sanción» (STC 207/1990, de 17 de diciem-

518, “frente al argumento de que es una pena existente en otros países europeos (como Alemania o Italia), cabe oponer que allí no existe la posibilidad de un cumplimiento efectivo de la prisión de hasta 40 años como en el art. 76 del Código penal español y que en esos países la pena se revisa tras plazos más cortos que los previstos en el art. 92 Cp. Además, el hecho de que otros países europeos que aún la mantienen como rémora histórica no hayan sido capaces de eliminarla, no avala –ni mucho menos, impone– que el Código penal español la incorpore en 2015”. En parecidos términos CANCIO MELIÁ, M.: “La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley* 8175, señala que “la invocación del Derecho penal europeo comparado es (y sin entrar aquí en la discutible invocación de la jurisprudencia del TEDH), por un lado, una cruda apelación al papanatismo –¿o es que algo es bueno y justo sólo porque lo hagan en Alemania?–, y, por otro, oculta que los términos de revisión de los regímenes europeos son mucho más restrictivos que los que aquí se proponen, con penas de extensión real mucho más reducida”.

bre, F. 3); con lo que, de un lado, la inexistencia de criterios de graduación de las sanciones en su correspondencia con las infracciones genera tanto la imprevisibilidad de las consecuencias, cuanto su eventual desproporción; de otro, se estaría alterando la ordenación y separación de poderes que nuestra Constitución proclama y, finalmente, quebrarían los caracteres de abstracción y generalidad inherentes a toda norma impidiendo su aplicación igual a supuestos iguales.

En aplicación de los criterios expuestos este Tribunal ha estimado la vulneración del derecho a la legalidad sancionadora por indeterminación absoluta del límite máximo del marco de la sanción en la STC 29/1989, de 6 de febrero, dado que la norma aplicada contenía la genérica previsión de una sanción de multa «de 2.500.000 en adelante». También hemos estimado los correspondientes recursos de amparo en las SSTC 100/2003, de 2 de junio, y 210/2005, de 18 de julio, porque las normas sancionadoras aplicadas no contenían criterios para determinar si las conductas eran constitutivas de infracción muy grave, menos grave, grave o leve, por lo que a pesar de estar determinados los marcos de sanción correspondientes a las sanciones muy graves, menos graves, graves o leves, era imprevisible para el ciudadano la correspondencia entre unas y otras y en definitiva la sanción que sería impuesta a cada conducta. Asimismo hemos estimado el amparo en la STC 207/1990, de 17 de diciembre, porque la Administración entendió que la graduación de la sanción debía entenderse como una decisión singular, «una graduación ad hoc que en cada caso concreto lleva a cabo la misma autoridad que impone la sanción» (F. 3)».

Si para una sanción pecuniaria, tal como ha declarado en la Sentencia STC 29/1989, de 6 de febrero, donde se dice que será de 2.500.000 pesetas en adelante nuestro Tribunal Constitucional dice que es inconstitucional por no fijar el límite máximo, en principio sería difícil alcanzar otra conclusión en el caso de la prisión permanente revisable donde lo único que está claro es el límite mínimo que en cada caso se ha de cumplir. Por tanto, en relación a una pena en la que el propio legislador afirma

que es de duración indeterminada resulta difícil pensar en que se pueda afirmar su inconstitucionalidad⁷¹ salvo que el Tribunal modifique sustancialmente su jurisprudencia⁷². En efecto, en la medida en que estamos ante una sanción privativa de libertad cuya duración máxima se determina por criterios de prevención especial, inmediatamente nos encontramos con el problema que siempre han planteado estas teorías relativas y es que no ofrecen límites para la medida de la pena o más exactamente el que ofrece es inaceptable, puesto que un sujeto debería sufrir la pena

-
- 71 Resaltan acertadamente la incompatibilidad de la prisión permanente revisable con la Constitución por la indeterminación del límite máximo de la sanción, ARROYO ZAPATERO/LASCURAÍN SÁNCHEZ/PÉREZ MANZANO y otros: *Contra la cadena perpetua*. *Op. Cit.*, pág. 59. Estos autores añaden que “La prisión permanente revisable es una pena cuyo marco previo de prisión va desde los veinticinco años hasta la muerte del penado. Su problema de precisión es que no contiene gradación previa alguna de ese marco en función de criterios previos que tengan que ver con la gravedad del delito o la culpabilidad de su autor” (pág. 58). Cfr. también, por ejemplo, GONZÁLEZ COLLANTES, T.: El mandato resocializador del artículo 25.3 de la Constitución. Doctrina y jurisprudencia. Tirant lo blanch, Valencia, 2017, Documento TOL6.105.559; CÁMARA ARROYO/FERNÁNDEZ BERMEJO: La prisión permanente. *Op. Cit.*, págs. 152 y ss.
- 72 El Consejo General del Poder Judicial, en su Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 13 de enero de 2013, consideró que la regulación de la prisión permanente revisable plantea problemas desde la perspectiva de los art. 9.3 y 25.1 de la Constitución por no garantizar ni la seguridad jurídica ni el principio de legalidad (pág. 275). Para CARBONELL MATEU, J. C.: “Prisión permanente revisable”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, pág. 220, “la regulación es...inconstitucional por permanente y, por consiguiente, incompatible con la readaptación social; lo es por las condiciones de revisabilidad, en las que reina la incerteza y el decisionismo sin que en ningún caso quepa la suspensión obligatoria; lo es porque establece requisitos que resultan de imposible cumplimiento tras treinta y cinco años de vida penitenciaria; lo es por hacer depender la concesión de la libertad de sentimientos y acciones morales que nada tienen que ver ni con la culpabilidad ni con la peligrosidad del sujeto; y lo es, por su clara contradicción con el principio de legalidad que impone el conocimiento potencial de las consecuencias que se derivarán de la comisión de un hecho delictivo, en el momento de dicha comisión”.

hasta alcanzar la resocialización⁷³. Y esto no se hace ni siquiera en sanciones orientadas completamente a la prevención especial como las medidas de seguridad, donde siempre se establecen unos máximos que no se puedan superar con independencia del resultado que haya dado el tratamiento⁷⁴.

En consecuencia, en este último punto sí que cabe apreciar una importante diferencia entre el canon europeo y español, pues éste último establece mayores exigencias que el primero de cara a la introducción de sanciones, pues obliga a fijar en toda pena el límite máximo de su duración, prohibiendo penas indeterminadas. De ahí que si nuestro Tribunal Constitucional utilizara la jurisprudencia del TEDH para declarar la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable estaría vulnerando el art. 53 del Convenio. En este sentido, los eventuales recursos que se puedan presentar al TEDH por la aplicación de esta pena debieran argumentar la violación del art. 53. Ciertamente, como antes destaqué, el TEDH a veces no entra a analizar este aspecto, por lo que su invocación tampoco es garantía de éxito.

VII. Conclusiones

Desde la perspectiva de los parámetros fijados por el TEDH cabe sostener que en gran medida la regulación de la pena de prisión permanente revisable contenida en el Código penal es compatible con ellos. La única duda se suscita en lo

73 ROXIN, C.: “Sinn und Grenzen staatlicher Strafe”, en *JuS* 1966, pág. 379.

74 En este sentido, no le falta razón a DAUNIS RODRÍGUEZ, A: La prisión permanente. *Op. Cit.*, pág. 91, cuando afirma que “el hecho de que la prisión permanente sea revisable no la convierte o transforma en otra sanción o pena diferente, sino que sigue siendo una pena de prisión a perpetuidad, es decir, una pena permanente, sin ningún mecanismo cierto y propio para su finalización (como sí prevén las penas temporales donde el licenciamiento definitivo del condenado está fijado desde el inicio de la pena). En cambio, la propia norma ampara que el penado pueda seguir encarcelado sine fine, hasta su muerte. Una ley que permita dicha circunstancia, aunque sólo afecte a un condenado, contradice de forma flagrante el art. 15 CE”.

relativo al plazo de revisión en materia de delitos de terrorismo donde en los casos más graves el tercer grado no se alcanza hasta los 32 años y la suspensión de la ejecución hasta los 35 años. El primer problema que se plantea aquí es que no está claro cuál de estos plazos se entenderá relevante de cara a apreciar la revisión y, en segundo lugar, si estamos ante unos periodos de tiempo que exceden del estándar de los 25 años fijados por el TEDH. No resulta fácil pronosticar si el TEDH consideraría compatible con su jurisprudencia la regulación nacional en la medida en que, como señaló en el caso *Bodein* contra Francia, le reconoce a los Estados un margen de apreciación, lo que le permitió sostener la legitimidad de un plazo de revisión de hasta 30 años. Para ello alegó que los 25 años se cuentan desde que se condena en sentencia al acusado y en la medida en que en Francia el tiempo en prisión provisional se tiene en cuenta para el cómputo de los 30 años, el periodo de tiempo previsto en Francia no se aleja en exceso del parámetro fijado por el TEDH.

Desde la perspectiva del canon nacional, al menos hay un aspecto en el que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional es más exigente que la del TEDH. En efecto, el TC ha dicho claramente que no caben sanciones indeterminadas y que la ausencia del límite máximo representa una violación del principio de legalidad. En cambio, no creo que se pueda sostener que nuestro TC ha asumido expresa o implícitamente las demás objeciones constitucionales que se han formulado contra la legitimidad de la pena de prisión permanente revisable.

A la vista de lo anterior, de asumir el TC la constitucionalidad de la regulación de la prisión permanente revisable a la vista de lo estipulado en la jurisprudencia del TEDH estaría infringiendo la cláusula de no regresión prevista en el art. 53 de la Convención Europea de Derechos Humanos, pues estaría utilizando el parámetro convencional para devaluar un derecho reconocido en nuestro Derecho interno. De ahí que de hacerlo, nuestro país podría ser condenado por el TEDH por haber usado la jurisprudencia de éste para rebajar las garantías previstas en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, tampoco es seguro

que en esta hipótesis pudiera recaer una condena sobre España en la medida en que, como hemos visto, a el TEDH no aborda siempre en las respuestas a los recursos planteados la posible violación del art. 53 de la Convención.

VII. Bibliografía

- ACALE SÁNCHEZ, M.: *La prisión permanente revisable: ¿pena o cadalso?*, Iustel, Madrid, 2016.
- ARNAIZ SAIZ, J.: *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los Derechos Humanos: el artículo 10.2 de la Constitución española*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.
- ARROYO ZAPATERO/LASCURAÍN SÁNCHEZ/PÉREZ MANZANO y otros: *Contra la cadena perpetua*. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016.
- BARRETO, Irene Cabral: *A Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 5ª ed., Almedina, 2015.
- CÁMARA ARROYO/FERNÁNDEZ BERMEJO: *La prisión permanente revisable: el ocaso del humanitarismo penal y penitenciario*. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- CANCIO MELIÁ, M.: “La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley 8175*.
- CARBONELL MATEU, J. C.: “Prisión permanente revisable”, en *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, págs. 212 y ss.
- DE CARRERAS, F.: “Función y alcance del artículo 10.2 de la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 60, 2000, págs. 321 y ss.
- CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Prisión permanente revisable”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Dir.): *Comentarios a la Reforma del Código Penal de 2015*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, págs. 223 y ss.
- CERVELLÓ DÓNDERIS, V.: *Prisión perpetua y de larga duración*. Tirant lo blanch, Valencia, 2015.

- CUENCA GÓMEZ, P.: “La incidencia del derecho internacional de los derechos humanos en el Derecho interno: la interpretación del artículo 10.2 de la Constitución Española”, en *Revista de Estudios Jurídicos* nº 12/2012, págs. 1 y ss.
- CUERDA RIEZU, A.: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*. Atelier, 2011.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: “La prisión permanente revisable. principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº 10, 2013, págs. 65 y ss.
- DAVIS, H.: “La ley de derechos humanos bajo amenaza. el desafío a la ley de derechos humanos en el reino unido”, en *ReDCE* núm. 23, 2015. Consultado en https://www.ugr.es/~redce/REDCE23/articulos/05_DAVIS.htm
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Derecho penal español*. Parte General. 4ª ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2016.
- DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, E. Mª: “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”, en Morillas Cueva, L. (Ed.): *Estudios sobre el código penal reformado*. Dykinson, Madrid, 2015, págs. 127 y ss.
- FREIXES SANJUAN, T.: “Las principales construcciones jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: El standard mínimo exigible a los sistemas internos de derechos en Europa”, en *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 11-12, págs. 97 y ss.
- GARCÍA RIVAS, N.: “Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable”, en DE LEÓN VILLALBA, F. J. (Dir.): *Penas de larga duración*. Tirant lo blanch, Valencia, 2017, págs. 641 y ss.
- GARCÍA ROCA, J.: *El margen de apreciación nacional en la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración*. Civitas, Madrid, 2010.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T.: *El mandato resocializador del artículo 25.3 de la Constitución. Doctrina y jurisprudencia*. Tirant lo blanch, Valencia, 2017.

- GONZÁLEZ TASCÓN, M. M.: “Regulación legal de la pena de prisión permanente revisable”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, nº 41, 2016, págs. 91 y ss.
- JUANATEY DORADO, C.:” Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable”, en *Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales*, Vol. LXV, 2012, págs. 127 y ss.
- LANDA GOROSTIZA, J. M.: “Prisión perpetua y de muy larga duración tras la lo 1/2015: ¿derecho a la esperanza? Con especial consideración del terrorismo y el TEDH”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 17-20, 2015, págs. 1 y ss.
- MIR PUIG, S.: *Derecho penal*. PG. 10ª ed. 2ª reimpresión corregida (con la colaboración de Víctor Gómez Martín y Vicente Valiente Ivañez), ed. Reppertor, Barcelona, 2016.
- MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN: *Derecho penal. Parte General*. 9ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- NARANJO DE LA CRUZ, R.: “Margen de apreciación estatal, libertad religiosa y crucifijos (o las consecuencias de un deficiente diálogo entre jurisdicciones)”, en *Revista de derecho político*, Nº 86, 2013, págs. 81 y ss.
- ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC: *Compendio de Derecho penal. Parte General*. 7ª ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2017.
- PASTOR RIDRUEJO, J. A.: *La reciente jurisprudencia del tribunal europeo de derechos humanos: temas escogidos*. Consultado por última vez el 21 de agosto de 2018 en http://www.ehu.eus/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2007/2007_8.pdf, págs. 239 y ss.
- RODRÍGUEZ, A.: *Integración europea y derechos fundamentales*, Civitas, 2001.
- ROIG TORRES, M.: *La cadena perpetua en el Derecho alemán y británico. La prisión permanente revisable*. Iustel, Madrid, 2016.
- ROXIN, C.: “Sinn und Grenzen staatlicher Strafe”, en *JuS* 1966, págs. 377 y ss.

- RUIZ MIGUEL, C.: “Derechos fundamentales constitucionales y derechos humanos internacionales: su articulación normativa en España”, en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 26, 2015, págs. 1 y ss.
- SANTOLAYA, P.: “La apertura de las Constituciones a su interpretación conforme a los tratados internacionales”, en *Diálogo jurisprudencial en derechos humanos. Entre tribunales constitucionales y cortes internacionales*. Tirant lo blanch, Valencia, 2013, Documento TOL3.987.098.
- SPIELMANN, D.: “Whither the Margin of Appreciation?”, en *Current Legal Problems*, Volumen 67, 1, 2014, págs. 49 y ss.
- TAMARIT SUMALLA J. M.: “La prisión permanente revisable”, en *Comentario a la reforma penal de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2015, págs. 93 y ss.