



**UNIVERSIDAD
COMPLUTENSE**
MADRID

**LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE: REFLEXIONES
SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD A LA LUZ DE LA
STC 169/2021**

Lucía Ventura Malmierca

Tutora: María Garrote de Marcos

Grado en Derecho

Departamento de Derecho Constitucional UCM

Calificación: 10 Matrícula De Honor

RESUMEN: Han pasado casi diez años desde que la pena de prisión permanente revisable fue introducida en el ordenamiento jurídico español, generando un extenso debate sobre su constitucionalidad. Esta pena, destinada a los delitos más graves, ha sido validada por el Tribunal Constitucional en la STC 169/2021, aunque sigue siendo objeto de crítica. Los principales cuestionamientos giran en torno a su posible inhumanidad, la proporcionalidad de su duración y su compatibilidad con el mandato de reinserción social, lo que plantea importantes reflexiones sobre su impacto en la política penal y constituye, precisamente, el objeto del presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: Prisión permanente revisable, Constitucionalidad, Derecho penal, Inhumanidad, Proporcionalidad, Reinserción social, Tribunal Constitucional, Legalidad penal.

ABSTRACT: It has been nearly ten years since the Permanent reviewable imprisonment sentence was introduced into the Spanish legal system, generating an extensive debate about its constitutionality. This sentence, intended for the most serious crimes, has been upheld by the Constitutional Court in STC 169/2021, although it remains subject to criticism. The main concerns revolve around its potential inhumanity, the proportionality of its duration, and its compatibility with the mandate of social reintegration, concerns that raise important reflections on its impact on penal policy and constitute, precisely, the object of this work.

KEY WORDS: Permanent reviewable imprisonment, Constitutionality, Criminal law, Inhumanity, Proportionality, Social reintegration, Constitutional Court, Criminal legality.

Correo electrónico: venturamalmiercalucia@gmail.com

ÍNDICE

I.	Introducción	4
II.	Antecedentes normativos. Regulación actual de la prisión permanente revisable en España	6
III.	Constitucionalidad de la prisión permanente revisable. La cuestión de su constitucionalidad a la luz de la STC 169/2021	12
1.	Sobre la inhumanidad de la prisión permanente revisable.....	13
A.	Argumentación de los recurrentes	13
B.	Respuesta del Tribunal Constitucional	13
a.	Sobre la posibilidad de que la pena devenga perpetua	13
b.	Sobre la aflicción de la pena	13
C.	Valoración crítica de la respuesta del TC	16
a.	La jurisprudencia del TEDH como estándar constitucional mínimo	16
b.	La regulación de la prisión permanente revisable y la jurisprudencia del TEDH sobre la prohibición de penas y tratos inhumanos o degradantes.....	18
2.	Sobre la proporcionalidad de la prisión permanente revisable	24
A.	Argumentación de los recurrentes	24
B.	Respuesta del Tribunal Constitucional	24
a.	Sobre la irrelevancia criminológica de la pena	24
b.	Sobre la infracción de principio de proporcionalidad	25
c.	Sobre la rigidez de la pena.....	27
d.	Sobre la indeterminación de la pena.....	28
C.	Valoración crítica de la respuesta del TC	29
a.	Sobre la justificación criminológica de la pena	29
b.	Sobre la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) derivada del quebrantamiento del principio de proporcionalidad. Mención a la rigidez de la pena.....	31
c.	Indeterminación de la pena. Derecho a la legalidad sancionadora	33
3.	Sobre el mandato de resocialización.....	37
A.	Argumentación de los recurrentes	37
B.	Respuesta del Tribunal Constitucional	37
C.	Valoración crítica de la respuesta del TC	39
IV.	Conclusiones	44
V.	Bibliografía	49

I. Introducción

En el año 2015, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal (en adelante, LO 1/2015), se introduce en el ordenamiento jurídico español una nueva pena: la prisión permanente revisable, prevista para los delitos más graves contra la vida.

Se trata, a grandes rasgos, de una pena – diferenciada de la tradicional pena de prisión – que supone la privación de libertad indefinida sujeta, tras un largo periodo de cumplimiento, a revisiones periódicas en las que se examina y pretende verificar la concurrencia de una serie de requisitos que verifican la aptitud del reo para volver a la sociedad y, con ella, la posibilidad de obtener la libertad.

Esta pena llega tardíamente a España, en comparación con la mayoría de países de nuestro entorno, donde la *cadena perpetua*¹ se introduce como consecuencia de la supresión de la pena de muerte. Sin embargo, en nuestro país reaparece como una medida en respuesta a la “necesidad de fortalecer la confianza en la administración de justicia”² de los ciudadanos, ochenta y siete años después de su desaparición legal, sin haber sido rescatada siquiera durante la Dictadura franquista, y treinta y siete años después de la eliminación constitucional de la pena de muerte. En este sentido, VIVES ANTÓN reflexiona sobre la presencia de un denominador común en las variopintas reformas *sufridas* por el Código Penal de 1995 (en adelante, abreviadamente, CP): la constante elevación, directa o indirecta de las penas privativas de libertad, proceso de endurecimiento que considera culminado con la llamada “prisión permanente revisable”³.

Como es sabido, tras la aprobación de la LO 1/2015 se plantea un recurso de inconstitucionalidad sobre la misma, recurso que gira alrededor de cuatro argumentos impugnatorios: su inhumanidad, su desproporción, su indeterminación y su contrariedad al mandato de reinserción. Seis años después, el Tribunal Constitucional avala su constitucionalidad en la STC 169/2021.

El presente trabajo pretende abordar la cuestión de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, entrando en el debate jurídico surgido alrededor de la misma, pues, si bien este pudiera considerarse zanjado a partir del pronunciamiento del Constitucional, la mera existencia de dos votos particulares disidentes de la sentencia, así como la amplia reacción habida en la Doctrina a propósito del fallo, han despertado mi interés en analizar la referida resolución, la jurisprudencia precedente del TEDH, así como la no escasa literatura jurídica sobre el tema.

¹ Según la terminología del TEDH.

² Párrafo segundo del apartado I del Preámbulo de la LO 1/2015.

³ VIVES ANTÓN, T. S., “Política criminal democrática, prisión permanente revisable y dignidad de la persona”, en VIVES ANTÓN, T. S. & CUERDA ARNAU, M. L. *Pensar la Libertad*, Tirant lo Blanch, 2019. Pág. 519.

Para ello, el trabajo se divide en dos capítulos. En el primer capítulo se examinan el régimen jurídico y la naturaleza de la nueva pena. En el segundo, se analizan las diferentes posturas que sobre esta materia se han defendido, al hilo de su exposición y tratamiento, por un lado, por parte de los 50 diputados que formalizaron el recurso de inconstitucionalidad, y, por otro lado, de la respuesta ofrecida por nuestro Alto Tribunal, añadiendo finalmente, a propósito de esta última, una visión crítica basada en las voces de diversos autores tras hacerse pública la sentencia, y, en general, el intenso debate que la misma ha generado en el ámbito de la doctrina constitucional y penal. De este modo se busca ofrecer una panorámica sobre la cuestión de la prisión permanente revisable en la actualidad, ocho años después de la aprobación de la LO 1/2015, que la incorpora al catálogo de penas de nuestro ordenamiento jurídico penal, y casi dos años después de ser avalada por el TC como pena constitucional, panorámica que debe permitir la propia toma de postura, conforme se explicita en el correspondiente apartado de Conclusiones.

Metodológicamente, y singularmente en materia de fuentes para el trabajo, se han consultado y analizado las obras incorporadas en el correspondiente apartado bibliográfico, así como la jurisprudencia constitucional, tanto revisando la doctrina previa del TC antes del dictado de la sentencia objeto de análisis, cuanto las decisiones de otros órganos de control de constitucionalidad de nuestro entorno y, significativamente, la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En lo que respecta al enfoque, he tratado de primar el análisis desde la perspectiva del Derecho constitucional, sin perjuicio de que haya resultado inevitable la incorporación del argumentario desplegado desde la perspectiva del Derecho penal material, si bien que en tal caso he dado preferencia a los trabajos centrados en la constitucionalidad de la norma y no tanto en la eficiencia o eficacia de la nueva pena.

II. Antecedentes normativos. Regulación actual de la prisión permanente revisable en España.

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, entre otras cosas, introduce una nueva pena en nuestro ordenamiento jurídico penal. Las razones de su implantación se reconducen, expresamente en la Exposición de Motivos de dicha ley, a la necesidad de “fortalecer la confianza en la Administración de Justicia, garantizando resoluciones judiciales previsibles que, además sean percibidas en la sociedad como justas”.

La prisión permanente revisable, en adelante aparece como una pena de imposición obligatoria a supuestos de excepcional gravedad, que justifican una respuesta extraordinaria, a saber: los asesinatos especialmente graves (que, por cierto, se incriminan por primera vez, precisamente en mérito a la LO 1/2015), el homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad. Se trata de una pena de duración indeterminada sujeta a un régimen de revisión que se activa tras el cumplimiento efectivo de una parte relevante de la condena, variable según el delito o delitos cometidos, tras lo cual se prevé un mecanismo de revisión por el que, acreditada la reinserción del penado, se puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias. En la Exposición de Motivos de la referida ley se afirma con rotundidad que la previsión de la revisión judicial asegura la humanidad de la pena, a la vez que la reinserción del penado.

La regulación actual de la prisión permanente revisable queda recogida en diversos preceptos del Código penal:

Con carácter general, el art. 33.2 a) CP⁴ la incorpora al catálogo de penas graves y el art. 35 CP⁵ al catálogo de penas privativas de libertad, determinando así su naturaleza.

⁴ Apartado 2 completo: «Son penas graves: a) La prisión permanente revisable; b) La prisión superior a cinco años; c) La inhabilitación absoluta; d) Las inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años; e) La suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años; f) La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años; g) La privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años; h) La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años; i) La prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años; j) La prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años; k) La privación de la patria potestad.»

⁵ «Son penas privativas de libertad la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código».

Las tipologías delictivas para las que está prevista la pena de prisión permanente revisable son:

Por un lado, para los siguientes tipos agravados de asesinato:

- Cuando la víctima sea menor de 16 años o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad (art. 140.1. 1.ª CP)
- Cuando sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima (art. 140.1. 2.ª CP)
- Cuando se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (art. 140.1. 3.ª CP)
- Cuando el reo haya sido condenado por la muerte de más de dos personas (art. 140.2 CP).

Por otro lado, en las siguientes figuras delictivas:

- Homicidio del Jefe del Estado o su heredero (art. 485.1 CP).
- Homicidio de Jefe de Estado extranjero, o a otra persona internacionalmente protegida por un tratado, que se halle en España (art. 605.1 CP).
- Delitos de genocidio con homicidio o agresión sexual (art. 607.1. 1.º y 2.º CP).
- Crímenes de lesa humanidad, en el supuesto de que se cause la muerte de alguna persona (art. 607 bis 2. 1.º CP).

En adelante, para determinar las características legales del cumplimiento de la prisión permanente revisable (de la ejecución de la nueva pena privativa de libertad), nos fijamos en los siguientes preceptos:

En primer lugar, el artículo 36 del CP⁶, que principalmente establece los requisitos – en forma de plazos predeterminados – para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a los permisos de salida, en función del delito o delitos cometidos.

En resumen, en ambos casos se requiere la autorización del Tribunal sentenciador, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias. Y en cuanto a las restricciones temporales: para el acceso a los permisos de salida habrán de cumplirse ocho años de condena o doce en los delitos de terrorismo; y para el acceso al tercer grado, quince años de prisión efectiva o veinte para delitos de terrorismo.

⁶ «1. La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92. La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias, y no podrá efectuarse:

a) Hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.

b) Hasta el cumplimiento de quince años de prisión efectiva, en el resto de los casos.

En estos supuestos, el penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que haya cumplido un mínimo de doce años de prisión, en el caso previsto en la letra a), y ocho años de prisión, en el previsto en la letra b).»

Todo ello con la excepción formulada en el apartado cuarto del mismo artículo: “En todo caso, la autoridad judicial de vigilancia penitenciaria, según corresponda, podrá acordar, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la progresión a tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal de las personas condenadas enfermas muy graves con padecimientos incurables y de las personas septuagenarias, valorando, especialmente, su escasa peligrosidad”.

En segundo lugar, el apartado treinta y cinco del artículo único de la LO 1/2015 introduce una nueva letra e) en el apartado 1 del art. 76 CP, con la siguiente redacción:

«e) Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, se estará a lo dispuesto en los artículos 92 y 78 bis.»

Por lo tanto, nos remite a las modificaciones operadas en los apartados 38 y 51 de la LO 1/2015, que introduce y modifica, respectivamente, los artículos 78 bis y 92 del Código Penal:

A. Por un lado comenzando por el segundo precepto, el art. 92 CP⁷, establece el régimen de revisión de la prisión permanente revisable, que abre la puerta a la posibilidad de suspensión condicional (y condicionada).

⁷ «1. El tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

En el caso de que el penado lo hubiera sido por varios delitos, el examen de los requisitos a que se refiere la letra c) se realizará valorando en su conjunto todos los delitos cometidos.

El tribunal resolverá sobre la suspensión de la pena de prisión permanente revisable tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado.

2. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

El proceso de revisión se inicia de oficio y se tramita de forma oral y contradictoria, en presencia del Ministerio Fiscal, del penado y de su abogado.

Para la concesión de la suspensión se exige:

- i. Haber cumplido veinticinco años de condena, salvo lo dispuesto por el art. 78 bis CP, que se examinará más adelante;
- ii. Haber accedido al tercer grado;
- iii. Haber obtenido un pronóstico favorable de reinserción social.

A los efectos de apreciar la reinsertabilidad del reo se tomarán en consideración, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine: la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas (art. 92.1 c) CP).

A estas exigencias se suman, para los casos de penados por delitos de terrorismo: mostrar signos inequívocos de abandono de los fines y medios terroristas, y haber colaborado activamente con las autoridades en la lucha antiterrorista, circunstancias acreditables mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito y por los informes técnicos que verifiquen el desvinculamiento del terrorismo y su entorno (art. 92.2 CP).

Cumplido el primer requisito (cumplimiento de veinticinco años de condena), el tribunal verificará, al menos cada dos años, el cumplimiento de los dos últimos requisitos (acceso al tercer grado y obtención de un pronóstico favorable de reinserción social) de la

3. La suspensión de la ejecución tendrá una duración de cinco a diez años. El plazo de suspensión y libertad condicional se computará desde la fecha de puesta en libertad del penado. Son aplicables las normas contenidas en el párrafo segundo del apartado 1 del artículo 80 y en los artículos 83, 86, 87 y 91.

El juez o tribunal, a la vista de la posible modificación de las circunstancias valoradas, podrá modificar la decisión que anteriormente hubiera adoptado conforme al artículo 83, y acordar la imposición de nuevas prohibiciones, deberes o prestaciones, la modificación de las que ya hubieran sido acordadas, o el alzamiento de las mismas.

Asimismo, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

4. Extinguida la parte de la condena a que se refiere la letra a) del apartado 1 de este artículo o, en su caso, en el artículo 78 bis, el tribunal deberá verificar, al menos cada dos años, el cumplimiento del resto de requisitos de la libertad condicional. El tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes».

libertad condicional y resolverá las peticiones de concesión de libertad condicional del penado, pudiendo fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes.

El plazo de suspensión condicional, es decir, de disfrute de libertad condicional, durará entre cinco y diez años, en los cuales se pueden tener que cumplir los deberes y prohibiciones prevenidos en el art. 83 CP⁸, y que, por lo demás, pueden ir modificándose durante el disfrute de la misma.

La suspensión condicional de la condena puede a su vez revocarse cuando “*se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada*” (art. 92.3 *in fine* CP), así como –al igual que para el resto de delitos –, en caso de recibir una nueva condena criminal, por el incumplimiento grave de los deberes impuestos y por la no colaboración con la Justicia (art. 86 CP).

Finalmente, si se cumple el plazo de suspensión condicional fijado sin incurrir en ninguna de las causas de revocación mencionadas, tendrá lugar la remisión definitiva de la pena.

B. Por otro lado, el art. 78 bis CP⁹ modifica el régimen previamente explicado para aquellos casos en que el sujeto hubiera sido condenado por dos o más delitos y al menos uno de ellos estuviera castigado con la pena de prisión permanente revisable, es decir,

⁸ El juez o tribunal podrá condicionar la suspensión al cumplimiento de una serie de prohibiciones y deberes – por ejemplo, no acercarse a la víctima o participar en programas formativos – cuando ello resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos, siempre y cuando no resulten excesivos y desproporcionados.

⁹ «1. Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento:

a) de un mínimo de dieciocho años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de cinco años.

b) de un mínimo de veinte años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos, uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de las penas impuestas sumen un total que exceda de quince años.

c) de un mínimo de veintidós años de prisión, cuando el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más.

2. En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido:

a) Un mínimo de veinticinco años de prisión, en los supuestos a los que se refieren las letras a) y b) del apartado anterior.

b) Un mínimo de treinta años de prisión en el de la letra c) del apartado anterior.

3. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado de clasificación serán de veinticuatro años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del apartado primero, y de treinta y dos años de prisión en el de la letra c) del apartado primero.

En estos casos, la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de veintiocho años de prisión, en los supuestos a que se refieren las letras a) y b)».

establece modificaciones en casos de concurso entre delitos castigados con prisión permanente revisable y otros delitos. La consecuencia prevista por el legislador en estos supuestos es el endurecimiento de los plazos de acceso al tercer grado y a la revisión de la pena, en otras palabras, crea un régimen especial de restricción de beneficios penitenciarios¹⁰.

El artículo 78 bis CP distingue tres supuestos de concurso, donde, al menos, uno de los delitos esté castigado con pena de prisión permanente revisable, cuando el resto de las penas impuestas:

- a) Sumen un total que exceda de cinco años:

Para el acceso al tercer grado habrán de cumplirse dieciocho años de prisión o veinticuatro cuando se trate de delitos de terrorismo y organizaciones criminales; mientras que, para obtener la suspensión de la pena habrán de cumplirse veinticinco años o veintiocho en caso de delitos de terrorismo y organizaciones criminales.

- b) Sumen un total que exceda de quince años:

Para el acceso al tercer grado habrán de cumplirse veinte años de prisión o veinticuatro cuando se trate de delitos de terrorismo y organizaciones criminales; mientras que, para obtener la suspensión de la pena habrán de cumplirse veinticinco años o veintiocho en caso de delitos de terrorismo y organizaciones criminales.

- c) Sumen un total de veinticinco años o más, o cuando se castigue/n también con la pena de PPR:

Para el acceso al tercer grado habrán de cumplirse veintidós años de prisión o treinta y dos cuando se trate de delitos de terrorismo y organizaciones criminales; mientras que, para obtener la suspensión de la pena habrán de cumplirse treinta años o treinta y cinco en caso de delitos de terrorismo y organizaciones criminales.

A título indicativo, seguidamente se muestra una tabla¹¹ con los topes máximos de condena en los supuestos concursales generales y en aquellos en los que haya una pena de prisión permanente revisable:

Supuesto concursal general	20 años
Al menos un delito castigado con pena de prisión de hasta veinte años	25 años
Al menos un delito castigado con pena de prisión superior a veinte años	30 años
Dos o más delitos castigados con pena de prisión de más de veinte años o bien dos o más delitos de terrorismo y al menos uno de ellos esté castigado con prisión superior a veinte años	40 años
Un delito del concurso castigado con prisión permanente revisable y el resto, penas de menos de veinticinco años	25 años
Dos o más delitos castigados con prisión permanente revisable, o uno con prisión permanente revisable y el resto sumen un total de veinticinco o más años de prisión	30 años
Terrorismo y o.c. uno de ellos prisión permanente revisable y el resto penas de menos de veinticinco años	28 años
Terrorismo y o.c. dos o más castigados con prisión permanente revisable, o uno con prisión permanente revisable y el resto sumen un total de veinticinco o más años de prisión	35 años

¹⁰ CERVELLÓ DONDERIS, V. *Prisión Perpetua y de Larga Duración*. Tirant Lo Blanch, 2015. Pág. 181.

¹¹ La tabla se toma prestada de CERVELLÓ DONDERIS, V. (véase nota anterior).

Por último, el art. 70.4 CP, que fija la pena inferior en grado a la de prisión permanente revisable: pena de prisión de veinte a treinta años. Es interesante la reflexión que a este respecto hace Fernández Codina, cuando literalmente destaca que se trata así de «una pena inferior en grado que, paradójicamente y como destaca la doctrina, puede acabar siendo más dura que la propia PPR»¹².

III. Constitucionalidad de la prisión permanente revisable. La cuestión de su constitucionalidad a la luz de la STC 169/2021, de 6 de octubre de 2021.

Tras la aprobación de la LO 1/2015, y conforme ya se ha anticipado, más de cincuenta diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista; Catalán de Convergencia i de Unió; IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia; Vasco (EAJ-PNV) y Mixto¹³, interponen un recurso de inconstitucionalidad contra varios de los apartados del artículo único de la misma. Este recurso tenía por objeto declarar contrarios a la Constitución española (en adelante CE) los preceptos que introducían la pena de prisión permanente revisable (en adelante PPR) en el ordenamiento jurídico penal.

Mediante la STC 169/2021, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) da respuesta a dicho recurso, declarando la constitucionalidad de la norma impugnada y, por ende, de la pena de prisión permanente revisable.

El presente capítulo trata de realizar un recorrido por las diferentes posiciones argumentales esgrimidas a propósito de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable. Para ello, se resumirán las razones de inconstitucionalidad defendidas en el recurso de inconstitucionalidad planteado contra la prisión permanente revisable, la respuesta que les da el TC y un último apartado en que se expongan las consideraciones de distintas voces críticas que valoran el fallo de nuestro Supremo Intérprete.

Dicho esto, son cuatro los motivos a los que los demandantes reconducen la inconstitucionalidad de la pena:

1. La vulneración de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE y art. 3 CEDH);
2. La vulneración del principio de proporcionalidad de las penas y de culpabilidad, y consecuentemente del derecho a la libertad personal (art. 17 CE);
3. La vulneración del mandato de determinación de la pena, que garantiza la legalidad penal (art. 25.1 CE);

¹² FERNÁNDEZ CODINA, G. *Prisión permanente revisable: una nueva perspectiva para apreciar su constitucionalidad en tanto que pena de liberación condicionada*. ed. Barcelona: J.M. Bosch, 2019. Pág. 27.

¹³ Todos los partidos políticos, a excepción del PP, partido que la había promovido y aprobado en el Parlamento.

4. La vulneración del mandato de resocialización (art. 25.2 CE).

A continuación, el análisis de los mismos.

1. Sobre la inhumanidad de la prisión permanente revisable (FJ 4)

A. Argumentación de los recurrentes

La parte recurrente afirma que la prisión permanente revisable es contraria al art. 15 CE debido a que se trata de una pena inhumana. Lo explica a través de dos razones principales (FJ 4):

- a. Por un lado, «por su duración temporal, ante la posibilidad de que acabe abarcando toda la vida que le queda al penado». Sobre esto se afirma que, pese a que quepa la posibilidad de no devenir perpetua, la tacha de inconstitucionalidad no quedaría salvada debido, precisamente, a la posibilidad de que sí pudiera serlo.
- b. Por otro lado, «por la especial intensidad de los sufrimientos psíquicos y morales que su cumplimiento es susceptible de infligir en el penado, derivados de su duración temporal y la inseguridad jurídica del procedimiento de revisión, incapaz de ofrecer una esperanza efectiva de alcanzar la libertad». Y es que, en palabras del TC, al resumir la posición de los recurrentes en lo que a esta fundamentación respecta: «el tiempo desmesurado de privación de libertad redundará en un deterioro psíquico y cognitivo del reo probablemente irreversible, y (...) el procedimiento de revisión generará una enorme incertidumbre en el penado sobre sus posibilidades de alcanzar algún día la libertad» (STC 169/2021, FJ 4.b).

B. Respuesta del Tribunal Constitucional (FJ 4)

- a. Sobre la posibilidad de que la pena devenga perpetua (FJ 4.a)

El TC reconoce, en primer lugar, que la cuestión planteada no puede ser dirimida a partir de su jurisprudencia precedente, por no existir «precedentes históricos homologables» y por no considerar aplicable la jurisprudencia en materia de extradición, pues en ella «no se aplica ni se juzga la humanidad de la pena, sino la fiabilidad y suficiencia de las garantías ofrecidas por las autoridades de un Estado extranjero de que la persona reclamada, en caso de ser entregada, no recibirá un trato incompatible con la dignidad humana (...)». Consecuentemente, para el enjuiciamiento de la compatibilidad de la PPR con las exigencias constitucionales y, en particular, con la interdicción de las penas y tratos inhumanos o degradantes, el criterio seleccionado por el TC es el empleo, como “marco axiológico de referencia”, de la jurisprudencia del TEDH – a propósito del art. 3 CEDH –, así como «de las condiciones y exigencias impuestas y asumidas en los países de nuestro entorno jurídico y cultural».

En este sentido, el TC hace referencia a la STEDH de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre* (§ 98), que establece que «la prisión perpetua no infringe el mandato prohibitivo de las penas inhumanas o degradantes del art. 3 CEDH (...) cuando la legislación interna que la contempla es capaz de proporcionar al reo una posibilidad de revisión en forma de conmutación, remisión, terminación o liberación condicional, es decir, cuando la pena sea redimible de iure o de facto. No se considerará irredimible una pena por el solo hecho de que pueda ser cumplida en su integridad, esto es, toda la vida del reo». Del mismo modo, también trae a colación la STEDH de 9 de julio de 2013 (GC), asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, en la que se afirma que «los Estados tienen la obligación, de conformidad con el Convenio, de tomar medidas para proteger a sus ciudadanos ante los delitos violentos [...], el Convenio no prohíbe a los Estados que impongan a un condenado por un delito grave una pena de prisión de duración indeterminada y lo mantengan en prisión mientras sea necesario para la protección de la sociedad [...]. Estas cuestiones son especialmente relevantes en casos de personas condenadas por asesinato u otros delitos graves contra las personas. El mero hecho de que estos reclusos hayan cumplido ya un periodo largo de pena de prisión no debilita la obligación positiva del Estado de proteger a la sociedad; los Estados deben cumplir con esta obligación manteniendo en prisión a estos reclusos mientras continúen representando un peligro para la sociedad (véase, por ejemplo, *Maiorano y otros* [c. Italia, n.º 28634/06, § 108, de 15 de diciembre de 2009])» (§ 108); «que los mecanismos de revisión susceptibles de preservar la humanidad de la pena deben supeditarse a la evolución personal del reo» (§ 119); y que deben asimismo estar predeterminados, «pues [u]na persona condenada a cadena perpetua tiene derecho a conocer, desde el primer momento en el que la pena se impone, lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad» (§ 122).

A partir de esta doctrina, el TC elabora un “test de humanidad” que exige comprobar la concurrencia de los siguientes puntos:

- La pena debe ser objetivamente revisable;
- El reo debe tener una expectativa o esperanza realista de alcanzar la libertad;
- El procedimiento para recuperar la libertad debe ser predeterminado, claro y cognoscible;
- La decisión liberatoria debe tener en cuenta la evolución individual del reo;
- El reo debe recibir voluntariamente el tratamiento adecuado a sus circunstancias y necesidades para favorecer dicha evolución.

Los cuatro primeros hacen referencia a lo que el TEDH llama reductibilidad *de iure*, es decir, los relativos «a la configuración jurídica de la pena y, en particular, a los presupuestos y del procedimiento para alcanzar la libertad»; mientras que el último se encuadra en la reductibilidad *de facto*, que consiste en «una actividad prestacional u obligación positiva del Estado, concebida como obligación de medios, no de resultado, de proporcionar al interno un tratamiento adecuado a sus necesidades y circunstancias que posibilite su evolución personal y haga factible su esperanza de liberación».

A continuación, el TC aplica el canon de humanidad a la regulación impugnada para examinar si con esta queda garantizada la reductibilidad en los términos anteriormente referidos. A su parecer, mediante el art. 92 CP apartado 1 (requisitos para la suspensión condicional) y apartado 4 (procedimiento para la revisión), la reductibilidad *de iure* quedaría suficientemente garantizada «al imponerse al tribunal un examen actualizado y periódico de la evolución personal del interno y de sus condiciones de reingreso en la sociedad». Sin embargo, en cuanto a la reductibilidad *de facto*, el TC no entra a enjuiciar su concurrencia, pues defiende que su realización efectiva dependerá de la aplicación diligente de los institutos resocializadores de nuestro ordenamiento jurídico penitenciario y, por ende, esta cuestión de aplicación de la ley, «no es susceptible de integrar el juicio abstracto de constitucionalidad», en otras palabras, la inconstitucionalidad de la norma no puede basarse en este motivo.

En conclusión, el TC, siguiendo la doctrina del TEDH, afirma que para descartar el carácter de perpetuidad de la prisión permanente revisable, basta con que la pena tenga un carácter revisable, como efectivamente ocurre en el caso español¹⁴.

b. Sobre la aflictividad de la pena

El TC empieza reconociendo que «una privación de libertad de duración superior a quince o veinte años puede representar una forma de tratamiento inhumano o degradante si se atiende a su negativo impacto en el bienestar psíquico y en el equilibrio mental del interno, manifestado en forma de institucionalización, pasividad, pérdida de autoestima y depresión, [así lo demuestran] análisis clínicos y sociológicos solventes y ampliamente reconocidos».

No obstante, el TC afirma no poder realizar un juicio abstracto de inconstitucionalidad basado solo en los efectos desocializadores de las penas de larga duración (STC 91/2000), pues «la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración, sino que exige un contenido material que asociamos a su forma de ejecución y a sus modalidades». En otras palabras, la aflictividad que produce la duración de la PPR es salvable mediante el desarrollo de estrategias dirigidas a la humanización de su cumplimiento. En este sentido, «el sistema de individualización científica definido en el art. 72 LOGP, conocido por su función vertebradora del sistema penitenciario español, representa una garantía suficiente»¹⁵, y «solo en el caso de que el modo y las circunstancias de ejecución de la pena fueran susceptibles de generar un efecto multiplicador de su aflictividad originaria sería posible emitir un juicio *ex ante* de que la ley ha rebasado el límite constitucionalmente admisible».

¹⁴ ATIENZA RODRÍGUEZ, M. Y JUANANTEY DORADO, C. *Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable*, en Diario La Ley, 10017, 2022. Pág. 4.

¹⁵ El sistema de individualización científica supone la disposición de medios en un sistema de ejecución progresivo basado en la individualización y planificación de la ejecución en función de las necesidades del reo y ajustado a los estándares de la Unión Europea (UE).

En definitiva, el TC sostiene que el grado de aflicción que conlleva la PPR no es inconstitucional, precisamente por las estrategias de cumplimiento desarrolladas en el terreno penitenciario, especialmente dirigidas a la humanización.

C. Valoración crítica de la respuesta del TC

a. La jurisprudencia del TEDH como estándar constitucional mínimo.

Como se ha explicado anteriormente, el TC, a fin de justificar la adecuación de la PPR con los mandatos constitucionales del 10.1 y 15 CE, elabora un “test de humanidad” a partir de la doctrina del TEDH sobre el “derecho a la esperanza”¹⁶, producto de su interpretación del art. 3 CEDH, que exige que el penado sepa, desde que se le impone la pena, que su condena se revisará transcurrido un tiempo de cumplimiento, y que de esa revisión se podrá en efecto derivar su excarcelación y posterior reintegración en la sociedad en atención principalmente a los progresos que el mismo haya conseguido durante su estancia en prisión respecto de su reinserción social¹⁷.

Dicho esto, si bien es cierto que, en aplicación del principio de interpretación conforme, el CEDH funciona como parámetro de interpretación de las normas relativas a derechos fundamentales y a las normas que la Constitución reconoce¹⁸, de acuerdo con el art. 53 CEDH (principio de no limitación), ninguna de las disposiciones previstas en el mismo “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” y así lo ha constatado la jurisprudencia constitucional (STC 91/2000, FJ 7; STC 236/2007, de 8 de noviembre, FJ 5¹⁹). Esto quiere decir que la jurisprudencia del TEDH

¹⁶ Resulta especialmente aclarativo a este respecto el voto concurrente de la juez Power Forde a la STEDH asunto Vinter y otros contra Reino Unido (votos particulares, p. 54: «Lo que me inclinó a votar con la mayoría de la Gran Sala fue la confirmación, por parte del tribunal, de que el artículo 3 alberga lo que puede describirse como un «derecho a la esperanza» ... La sentencia reconoce implícitamente que la esperanza es un aspecto importante y constitutivo de la persona humana. Aquellos que cometen los crímenes más horribles y abyectos y que provocan un sufrimiento indescriptible en los demás, conservan no obstante lo esencial de su humanidad y albergan en sí mismos la capacidad de cambiar. Por mucho que sus penas sean largas y bien merecidas, estos individuos retienen su derecho a la esperanza de que, algún día, habrán podido reparar el mal causado. Estos individuos no deben ser privados por completo de esa esperanza. Negarles la experiencia de la esperanza sería negarles un aspecto de su humanidad y ello resultaría degradante»).

¹⁷ **NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.** *Prisión permanente revisable y el TEDH: algunas reflexiones críticas e implicaciones para el modelo español*, Proyecto de I+D+i «La ejecución de las penas por delitos de terrorismo», 2020. Pág. 14.

¹⁸ Art. 10.2 CE: 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.

¹⁹ «[E]l art. 10.2 CE (...) no convierte a tales tratados y acuerdos internacionales en canon autónomo de validez de las normas y actos de los poderes públicos desde la perspectiva de los derechos fundamentales».

configura un **estándar mínimo de derechos** que los Estados parte del Consejo de Europa se han obligado a respetar, pero que «una vez verificado ese contenido mínimo y que el estándar constitucional no se desarrolla en un nivel inferior, todavía resulta preciso, como labor propia de la jurisprudencia constitucional, determinar si el estándar constitucional exige aceptar un nivel superior, de manera que el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades a nivel nacional quede limitado o se agote al proclamado por los intérpretes de los textos regionales o internacionales de aplicación». Así lo explican los magistrados y la magistrada disidentes firmantes del primer voto particular a la sentencia objeto del presente trabajo, encabezado por el magistrado Xiol Ríos²⁰, que seguidamente destacan la especial importancia de esta labor en el presente caso, cuando «las previsiones constitucionales implicadas en la interpretación no resultan idénticas en el CEDH y en la Constitución, (...) el art. 3 CEDH mantiene un idéntico nivel de reconocimiento en lo relativo a la prohibición de las penas inhumanas o degradantes que el art. 15 CE. Sin embargo, la Constitución, a diferencia del CEDH y en un nivel de contenido superior, ha incluido de manera expresa el reconocimiento, por una parte del principio de dignidad humana como fundamento del orden político (art. 10.1 CE) y, por otra, del mandato de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE)». En sentido similar, en el Segundo Voto Particular a la STC 169/2021, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón afirma que respetar el Convenio no es, en todos los casos, respetar la Constitución.

En conclusión, la condición de contenido mínimo de la jurisprudencia del TEDH impide que se haga una traslación mimética de sus pronunciamientos que ignore las diferencias existentes entre lo establecido en el CEDH y la Constitución de cada país (Voto Particular Segundo, punto 3). Así lo exige el principio de no limitación (art. 53 CEDH), que tiene como objetivo evitar, en este caso, que se deduzca la constitucionalidad de una pena por ser conforme con el Convenio. Aceptar lo anterior supondría «subvertir la condición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la norma fundamental»²¹.

Además, el primer Voto Particular vuelve a criticar la deducción de la jurisprudencia del TEDH de la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, ahora por ignorar el principio de no regresión, que queda reconocido también en el art. 53 CEDH y que «proscribe, con carácter general, el retorno peyorativo en el nivel de consolidación de una situación generada a partir de la comprensión de un derecho fundamental o mandatos, valores y principios constitucionales sin razones extraordinarias que lo justifiquen» (Primer Voto Particular, punto 5). Es decir, prohíbe

²⁰ Primer voto particular a la STC 169/2021, punto 3.

²¹ **SÁINZ ARNAIZ, A.** “Comentario al art. 10.2 CE”, en *Comentarios a la Constitución, XXX Aniversario*, Fundación Walter Kluwers, Madrid, 2009.

que se perjudique el contenido de los derechos y libertades fundamentales ya consolidados o que pudieran consolidarse conforme al nivel de reconocimiento estatal.

La aplicación del mismo en relación con el “proceso de progresión humanizador” de las penas conlleva una disminución en la crueldad, que se traduce en la introducción progresiva de penas menos intrusivas. Dicho esto, la regulación implementada por la LO 1/2015 contravendría el principio de no regresión, pues: supone un retroceso objetivo en la progresiva humanización en la configuración de las penas en el ordenamiento jurídico español, del que fue suprimida la pena de prisión perpetua en 1928 y las penas de duración indeterminada no indefectibles de por vida en 1932, sin ser recuperadas siquiera durante la Dictadura franquista; los pronunciamientos del TEDH sobre las penas perpetuas redimibles en los que no se aprecia vulneración del art. 3 CEDH han sido dictados en sustitución de la pena de muerte, lo que, en dichos casos, sí constituía un avance humanizador en el sistema interno de penas de esos países; y no parecen existir razones de extraordinaria necesidad que justifiquen la excepción del principio de no regresión²².

En definitiva, estos argumentos vienen a subrayar que los pronunciamientos del TEDH sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con el CEDH son insuficientes para evaluar la conformidad de la prisión permanente revisable con la Constitución Española, ya que esta puede garantizar un estándar de protección superior.

- b. La regulación de la prisión permanente revisable y la jurisprudencia del TEDH sobre la prohibición de penas y tratos inhumanos o degradantes:

En segundo lugar, resulta cuestionable la adecuación de la regulación de la PPR a las exigencias del TEDH en relación con la preservación de la humanidad de la pena de cadena perpetua, que, como hemos dicho, constituyen un estándar mínimo que los estados miembros del Consejo de Europa están obligados a cumplir:

Como sabemos, el legislador configura la prisión permanente revisable de acuerdo con la exigencia de previsión de un procedimiento de revisión de la condena, transcurrido un plazo y cumplidos unos requisitos, de cara a la obtención de la libertad (condicional). De este modo, pareciera que la legislación española pasa formalmente el *test de humanidad* del CEDH, así lo considera el TC, aunque dejando sorprendentemente fuera de dicho examen la realización efectiva del presupuesto de reductibilidad de facto, por considerar que este no puede determinar la inconstitucionalidad de la norma, cuestión a la que posteriormente nos referiremos.

El TEDH es claro: «para que una pena a cadena perpetua sea compatible con el artículo 3, deben existir tanto la expectativa de ser puesto en libertad como la posibilidad de la revisión de la pena» (STEDH, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, §

²² Así queda evidenciado en: el informe de 16 de enero de 2013 del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal; y en la sentencia núm. 716/2018 de la Sala de lo Penal del TS, al examinar la suficiencia justificativa de estas razones. La cuestión de la necesidad de la nueva pena se desarrollará posteriormente.

110). En este sentido, la Gran Sala afirma con rotundidad en la STEDH, asunto *Kafkaris vs. Chipre*, que una condena a cadena perpetua en la que el condenado no tuviera expectativa de ser puesto en libertad, bien de iure o bien de facto, podría vulnerar el artículo 3 del CEDH en tanto podría suponer un trato inhumano o degradante.

Es cierto que en la regulación de la PPR se prevé formalmente un proceso de revisión de la pena, sin embargo, ¿podemos asegurar que este posibilita que el reo tenga expectativas de obtener la libertad?

Un análisis detallado de la jurisprudencia del TEDH nos llevará a advertir que, más allá de la previsión formal de un proceso de revisión, este debe de cumplir con una serie de garantías materiales que lo conviertan en real y efectivo. No obstante, los plazos y requisitos establecidos en la regulación española para la consecución de la libertad pueden dificultar – si no imposibilitar – las expectativas de liberación del penado y, con estas, la efectividad de la reductibilidad:

Por un lado, nos encontramos con unos periodos mínimos de cumplimiento que oscilan entre los 25 y los 35 años, periodos que pueden considerarse excesivos si atendemos a los existentes en países europeos como Suiza, Suecia, Luxemburgo, Irlanda, Dinamarca, Finlandia, Bélgica, Austria o Alemania que prevén períodos de revisión de entre 10 y 15 años. Igualmente, nos alejan de las Recomendaciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, que determina que la primera revisión debe producirse entre 8 y 14 años²³, así como de la aplicación automática de la orden europea de detención, que prevé la revisión en un plazo no superior a 20 años²⁴. Además, tres de los cuatro periodos mínimos de seguridad (28, 30 y 35 años) quedan fuera de la recomendación del TEDH, que ha señalado que “los documentos de derecho comparado y el derecho internacional apoyan con claridad la existencia de un mecanismo de revisión que tenga lugar no más tarde del transcurso de los 25 años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con revisiones periódicas ulteriores a partir de entonces”^{25 26}, plazo que, por cierto, coincide con el que establece el Estatuto de la

²³ Resolución 76(2) del Comité de Ministros, de 17 de febrero de 1976, párrafo 12: “asegurar que la revisión de la pena a cadena perpetua, tal y como se refiere en el [párrafo] 9, tenga lugar, si no antes, entre los ocho y los catorce años de cumplimiento de la pena y que se lleve a cabo de manera periódica;”.

²⁴ El artículo 5(2) de la Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros, establece lo siguiente: “cuando la infracción en la que se basa la orden de detención europea esté castigada con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad a perpetuidad, la ejecución de la orden de detención europea podrá estar sujeta a la condición de que el Estado miembro emisor tenga dispuesto en su ordenamiento jurídico una revisión de la pena impuesta, previa petición o cuando hayan transcurrido al menos 20 años, o para la aplicación de medidas de clemencia a las cuales la persona se acoja con arreglo al Derecho o práctica del Estado miembro emisor con vistas a la no ejecución de dicha pena o medida”.

²⁵ STEDH, de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido* (§120).

²⁶ **LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L.** “Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable”, en L. Arroyo Zapatero et al. (eds.), C. Rodríguez

Corte Penal Internacional para la revisión de las condenas por los delitos más graves imaginables.

Hemos de ser conscientes de que «no todo plazo convierte en razonablemente reductible la condena [...] ni todo plazo alimenta la esperanza de libertad que está detrás de la humanización de tan severa pena»²⁷, no obstante, el TC nos recuerda que la duración de la pena no determina por sí sola su calificación como inhumana, sino que esta exige un contenido material asociado a su forma de ejecución y a sus modalidades²⁸.

Ajustándonos a esta consideración, se hace preciso analizar la forma de ejecución de la prisión permanente revisable y sus modalidades. Al respecto, el TEDH entiende que los condenados a cadena perpetua deben conocer qué condiciones se les exigen para obtener la libertad desde el primer momento (v. gr., *Vinter y otros c. Reino Unido*, *Bodein c. Francia* y *Hutchinson c. Reino Unido*), condiciones que deben tener un grado suficiente de claridad y certeza (v. gr. *Hutchinson c. Reino Unido*), y que de ser muy restrictivas vulnerarían el art.3 CEDH (v. gr. *Vinter y otros c. Reino Unido*).

Visto esto, resulta dudoso que el TEDH, tras un examen de la regulación de la prisión permanente revisable, aceptase su conformidad con el art. 3 CEDH, pues puede considerarse que las condiciones exigidas para la obtención de la libertad condicional son *muy restrictivas* y que estas no tienen un *grado suficiente de claridad y certeza*²⁹, además, por supuesto, y como se verá ahora, de redundar en la frustración de las expectativas del penado de conseguirla la libertad:

Más allá de que esta modalidad de castigo condicione al cumplimiento de requisitos especialmente duros la posibilidad de obtener permisos penitenciarios de salida y la progresión en grado – ambos restringidos temporalmente, independientemente de cualquier progreso rehabilitador experimentado por el reo, lo que es de por sí contrario a la idea que late detrás del principio de individualización científica –, llaman particularmente la atención los elementos que llevarían a un *pronóstico favorable de reinserción social*. De los factores recogidos en el art. 92 CP para la elaboración del juicio pronóstico de reinsertabilidad, muchos cuentan en cualquier caso en perjuicio del reo, habiendo sido ya tomados en consideración para la condena:

Yagüe (coord.), *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Universidad de la Castilla- La Mancha, 2016, 17-79, pág. 39-40.

²⁷ **LASCURAÍN, J.A.** *La insoportable levedad de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable*. Revista General de Derecho Constitucional 36. 2022, pág. 13.

²⁸ STC 169/2021, FJ 4.b: «Este tribunal no puede hacer un juicio abstracto de inconstitucionalidad basado exclusivamente en los efectos desocializadores que la prolongación en el tiempo del cumplimiento de la pena privativa de libertad puede generar: como dijimos en la STC 91/2000, FJ 9, la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración, sino que exige un contenido material que asociamos a su forma de ejecución y a sus modalidades».

²⁹ **SÁNCHEZ BENÍTEZ, C.**, *Derecho penal del enemigo en España*, Editorial Reus, 2020, pág. 192-193.

estos son “las circunstancias del delito cometido”, pues por definición el delito cometido es muy grave; o “la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito”, que es por definición ya elevada, por consistir en la posibilidad de reiterar la misma clase de delitos que el cometido, los más graves delitos contemplados en el Código penal. Otros elementos no son modificables por el reo, lo que imposibilita que este contribuya con su conducta a mejorar su pronóstico: su personalidad, sus antecedentes, sus circunstancias familiares y sociales. Más bien al contrario, los estudios científicos evidencian que con períodos de restricción de la libertad tan largos, su personalidad y las relaciones sociales y familiares se habrán deteriorado mucho³⁰. El único elemento de los del art. 92 CP que parece depender de una mejora voluntaria por parte del condenado es su “conducta durante el cumplimiento de la pena”, pero también en este caso el factor tiempo, unido a la gran indeterminación inherente a los elementos recientemente explicados³¹, tornan en objetivamente improbable ese cambio de conducta que, sin embargo, se exige – máxime cuando el presupuesto de fracaso de la iniciativa revisora de la condena en las condiciones y plazos legalmente previstos determina la necesidad de esperar un mínimo de 2 años³², para poder volver a intentar conseguir la libertad (factor nuevamente desmoralizador) –. La indeterminación «en yuxtaposición al factor “tiempo”, puede ser tremendamente relevante en la determinación de las actitudes y estados de ánimo, experiencias psicológicas, en definitiva, de los reclusos. Estos efectos negativos serán especialmente graves respecto de los condenados a cadena perpetua revisable, pues sólo puede tener un conocimiento aproximado, pero nunca cierto sobre su puesta en libertad, y, muchas dudas sobre las posibilidades reales de su excarcelación. A ello se añade el estrés que genera el sentirse constantemente evaluado y el hecho de que cualquier circunstancia fuera de su control puede dar al traste con su expectativa»³³. En la misma línea, para la revocación de la suspensión no se exige en todo caso la reincidencia del condenado, sino tan solo que se haya producido un “cambio de las circunstancias que fundaron el pronóstico que permitió la libertad del reo” (art. 92.3 CP). Esto permite que circunstancias completamente ajenas al comportamiento del sujeto y, por tanto, ajenas a su propio merecimiento, durante el plazo de suspensión, determinen su reingreso en prisión.

³⁰ **LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L.** Ob. Cit. en nota 26, pág. 38.

³¹ V. infra pág. 34. *Indeterminación de la pena – derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE)*, apartado II.2.C.c.

³² Si bien el tribunal resolverá las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a sus nuevas solicitudes (art. 92.4 *in fine*).

³³ **LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L.** Ob. Cit. en nota 26, pág. 39, en referencia a COHEN Y TAYLOR: *Psychological Survival. The experience of Long-Term Imprisonment*. Penguin, 1972; y SAPSFORD, R.: “Life-sentence prisoners: psychological changes during sentence”, *British Journal of Criminology*, vol. 18, 2 (1978), pp. 128-145.

Lo anterior, unido a las elevadas tasas de error que se ha demostrado científicamente que genera el juicio pronóstico de peligrosidad y que conducen al mantenimiento mayoritario de reclusos en prisión respecto de los que luego se evidencia que no reiteran el delito³⁴, hacen razonable concluir entonces que resulta «dudoso que el condenado pueda conocer con certeza “lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad” ([STEDH, asunto Vinter y otros c. Reino Unido] parágrafo 122), en tanto la mayor parte de los elementos no van a ser susceptibles de modificación por su parte»³⁵. Del mismo modo, la mayoría de estos elementos no responden al estándar fijado por el TEDH en relación con los motivos legítimos de política criminal que deben basar la decisión de concesión de libertad en este tipo de condenas, que no son otros que los progresos hacia la rehabilitación del condenado en el transcurso del cumplimiento de la pena, ergo, su liberación ha de depender de sí mismo³⁶, y no de criterios meramente retributivos.

Aparcamos aquí los elementos relativos a la reductibilidad de iure, es decir, a la configuración jurídica y a los presupuestos y procedimientos para la libertad, y arrancamos con el examen de la reductibilidad de facto, exigida con el mismo rigor que la de iure por el TEDH para la convencionalidad de las penas de cadena perpetua.

Entiende el TEDH en Murray c. Países Bajos, que los reclusos condenados a cadena perpetua deben tener la oportunidad de rehabilitarse. Esto ha de entenderse como una obligación de medios que «entraña la obligación positiva de garantizar a los reclusos condenados a cadena perpetua regímenes penitenciarios compatibles con el objetivo de la rehabilitación y que permitan que estos internos avancen hacia su rehabilitación» (§ 103). De este modo, «un Estado habrá cumplido las obligaciones que le incumben en virtud del art. 3 CEDH cuando haya previsto condiciones de detención y centros, medidas o tratamientos que permitan a un recluso condenado a cadena perpetua rehabilitarse a sí mismo» (§ 111).

Es claro: si diseñamos una pena cuya humanidad depende de que sea redimible, lo que a su vez gira en torno a la rehabilitación de los condenados, es innegable la necesidad de diseñar un adecuado sistema de garantías que posibilite dicha rehabilitación, así como la evitación del mantenimiento en prisión de quienes no cumplan con la condición de peligrosos. Ya no solo por deducción lógica, sino por

³⁴ V. infra pág. 39. *Sobre la reinserción social*, apartado II.3.C.

³⁵ **VAN ZYL SMIT, D. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C.** “Un acercamiento a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua y a su posible proyección sobre la prisión permanente revisable en España”, en *Revista General de Derecho Penal* 31, 2019, pág. 25.

³⁶ STEDH asunto Vinter y otros c. Reino Unido: «el Tribunal considera que, en cuanto a una pena a cadena perpetua, el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal» (§ 119).

imperativo constitucional (art. 25.2 CE). Dicho esto, la incorporación en el CP de la PPR «no ha sido acompañada de regulación o modulación normativa alguna en el ámbito penitenciario que establezca la forma de cumplimiento de esta pena de larga duración asociada a la comisión de delitos graves, de modo que son los mecanismos de cumplimiento de las penas determinadas los que habrán de aplicarse a la prisión permanente» (voto particular segundo, punto 5), lo cual me lleva a rescatar la Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la gestión por las administraciones penitenciarias de los condenados a cadena perpetua y otras penas de prisión de larga duración, la cual destaca la especificidad de la ejecución de la pena de cadena perpetua en la medida en que debe ser capaz de contrarrestar los efectos perniciosos que la privación de libertad durante periodos de tiempo tan dilatados tiene, así como la necesidad de incrementar y proveer de posibilidades para que estos internos sean satisfactoriamente reinsertados. El TC no es desconocedor de esta necesidad, pues reconoce claramente en la STC 169/2021, FJ 10, que la prisión permanente revisable posee una naturaleza que la diferencia netamente de las penas de duración determinada, llegando a considerar necesario «reforzar la función moderadora del principio constitucional del art. 25.2 CE y sus concretas articulaciones normativas sobre la prisión permanente revisable» dado que con la nueva pena se generan tensiones en el mandato de resocialización que deben ser compensadas reforzando institucionalmente la posibilidad de realización de las legítimas expectativas que pueda albergar el interno de alcanzar la libertad algún día. No obstante, considera que la inconstitucionalidad de la norma no puede basarse en esta reconocida insuficiencia, olvidando, quizás, que la reductibilidad de facto integra igualmente el canon de humanidad de la pena de cadena perpetua en la jurisprudencia del TEDH. En fin, cabe destacar que este deseo del Constitucional, sin reflejo en el fallo, no ha tenido reflejo tampoco, dos años después de su formulación, en la regulación del sistema de ejecución de la pena en cuestión, como tampoco se han diseñado tratamientos específicos adecuados a las necesidades singulares de los condenados a prisión permanente revisable.

Retomo finalmente la pregunta formulada al inicio de la exposición, ¿podemos asegurar que el mecanismo de revisión de la PPR posibilita que el reo tenga expectativas de obtener la libertad?

La duración excesiva de los períodos mínimos de cumplimiento, unida a la indeterminación e insuficiente dependencia de la autonomía del penado de los criterios para la concesión y revocación de la libertad condicional, así como la ausencia de una regulación específica de programas de rehabilitación, hacen difícilmente imaginable la posibilidad de que los condenados a prisión permanente revisable mantengan unas expectativas ciertas de puesta en libertad. Esto nos lleva a afirmar que se trata de una pena inhumana de acuerdo con el art. 3 CEDH y, consecuentemente, inconstitucional.

A título de reflexión final personal, sobre el canon empleado por el TC en el estudio de la aflictividad de la pena, que recordemos establece que para pasar «el límite de lo constitucionalmente admisible», la ejecución de la pena y sus modalidades han de

ser «susceptible[s] de generar un efecto multiplicador de la aflictividad originaria» de la pena, efecto multiplicador que considero generado a partir de la indeterminación de los mecanismos de revisión de la pena, como agravante de la incertidumbre y aflictividad psíquica originaria que cualquier pena de prisión de larga duración – aunque determinada – pueda conllevar.

2. Sobre la proporcionalidad de la pena de prisión permanente revisable (FJ 5-9)

A. Argumentación de los recurrentes

Los recurrentes afirman que la pena de prisión permanente revisable contraviene los principios de proporcionalidad y culpabilidad de las penas debido a que, con su introducción en el ordenamiento jurídico penal, se vulneran: i) el **derecho a la libertad personal del art. 17.1 CE**, en tanto que su regulación «impide al tribunal sentenciador adecuar la reacción penal a las circunstancias del hecho y del culpable al establecerla como pena de imposición obligatoria, sin alternativa posible»; y ii) el **derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE** porque es «socialmente innecesaria y jurídicamente indeterminada, pues su duración máxima se hace depender de un criterio inseguro como es (...) el de la reinsertabilidad y no tiene previstos mecanismos de gradación interna».

B. Respuesta del Tribunal Constitucional

El TC sistematiza los argumentos aportados por la parte recurrente para fundamentar la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable en base a la vulneración del principio de proporcionalidad y los agrupa en los cuatro siguientes:

- a. Irrelevancia criminológica de la pena
- b. Falta de proporcionalidad estricta de la pena
- c. Rigidez de la pena
- d. Indeterminación de la pena

A continuación pasa a rebatirlos:

a. Sobre la irrelevancia criminológica de la pena (FJ 6)

En el apartado II de la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 conforme se indicó ya *ut supra*, aparece justificada la introducción de la prisión permanente revisable en los siguientes términos: la pena «podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad (...) en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada, si bien sujeta a un régimen de revisión».

El TC se acoge a esta explicación sobre el motivo de inclusión de la pena en el ordenamiento jurídico, limitándose a afirmar que dichas causas de justificación no son axiológicamente incompatibles con la Constitución. Para ello se remite a la STC 11/1981 para delimitar su propio papel en el enjuiciamiento de las normas: «[l]ejos (...) de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o

perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional». Igualmente, trae a colación la STC 60/2010 (FJ 7) y, con literal invocación de la misma, defiende que se trata de una decisión dentro del amplio margen del legislador en el ejercicio de su potestad para configurar el diseño de la política criminal, facultades entre la que se encuentra la de determinar precisamente la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que lo intenta conseguir. Y que dicha potestad (el efectivo cumplimiento de la búsqueda prevención delictiva) limita, precisamente, el alcance de su enjuiciamiento de constitucionalidad.

En conclusión, el TC considera que la introducción de la pena de prisión permanente revisable es fruto del juicio de oportunidad del legislador – en expresión de la voluntad popular –, que debe ajustarse a unos límites de constitucionalidad que no considera rebasados.

b. Sobre la infracción del principio de proporcionalidad (FJ 7)

Al tratar de dar respuesta a los fundamentos impugnatorios segundo y tercero del recurso desde el punto de vista de la proporcionalidad de la pena, el TC se ve en la necesidad de aclarar que «el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho³⁷, el valor de la Justicia y la dignidad de la persona humana» [STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6 b)]. Aclaración que realiza en contraposición al parámetro de enjuiciamiento aplicado a la tacha de inconstitucionalidad relativa a la irrelevancia criminológica de la prisión permanente revisable, reafirmando su potestad de realizar un control material sobre la pena.

Dicho esto, diseña, en base a la jurisprudencia constitucional³⁸, un canon de control de la proporcionalidad de la entidad de la pena, respecto a la entidad del delito a que se asocia como consecuencia, basado en tres fases:

1. Identificar la función institucional de la medida mediante una interpretación sistemática de su regulación;
2. Juzgar si dichos fines son constitucionalmente legítimos o no;
3. Comprobar el cumplimiento del principio de proporcionalidad, es decir, la adecuación de los medios dispuestos en la norma para su realización, lo que exige que la norma sea:

³⁷ El principio de proporcionalidad de las penas suele tratarse en la Doctrina penal como un principio limitador del ius puniendi del Estado, que se reconoce como democrático (y no tanto por la vigencia del principio de legalidad, que es el principio limitador derivado del Estado de Derecho). Vid. OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E. Sobre el concepto de Derecho Penal, Ed. Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1981.

³⁸ Así, cita las SSTC 55/1996, FJ 6; 66/1985, FJ 1; 65/1986, FJ 2; 160/1987, FJ 6 b); 111/1993 FJ 9; 50/1995, FJ 7; 55/1996, FJ 9; y principalmente la STC 60/2010.

- i. Adecuada
- ii. Necesaria
- iii. Proporcionalada en sentido estricto

A continuación, en primer lugar, identifica como fines de la pena: el «reforzamiento de la función protectora de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales a los que se asigna esta pena», que no son otros que la vida humana independiente y la libertad sexual frente a ataques de extraordinaria gravedad por las circunstancias del sujeto que los sufre y el modo en que se producen; y la «necesidad reforzada de inocuización del delincuente»³⁹, que busca evitar la reincorporación a la sociedad de aquellos penados no rehabilitados.

En segundo lugar, aclara la inexistencia de incompatibilidades de estos fines con los valores constitucionales, que se identifican con la función protectora de bienes jurídicos relevantes como función integral de las normas penales⁴⁰, específicamente, en su vertiente de protección de la sociedad⁴¹.

En tercer lugar, se centra en el examen de los medios dispuestos en la norma para la realización de los mencionados fines, es decir, en el cumplimiento de los principios de: i) adecuación; ii) necesidad; y iii) proporcionalidad estricta.

- i. El principio de adecuación exige la idoneidad de la medida para el cumplimiento de los fines, ante lo que el TC simplemente afirma que «[l]a idoneidad de la agravación de la prisión para producir un efecto reforzado de disuasión no parece discutible».
- ii. Desde la perspectiva del principio de necesidad, una norma penal será innecesaria si «resulta[se] evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador» (SSTC 55/1996, FJ 8; 136/1999, FJ 23). A estos efectos, el TC descarta la existencia de medidas alternativas menos gravosas con una funcionalidad similar a la de la prisión permanente revisable (el reforzamiento de la finalidad disuasoria del sistema de justicia penal) y recuerda su imposibilidad – por razones institucionales – de realizar «consideraciones políticas, económicas y de oportunidad».

³⁹ Teoría de la prevención especial negativa del fin de la pena. Sobre la necesidad de inocuización del delincuente "irrecuperable", ya trató Von Listz, en el año 1882 en su famoso Programa de Marburgo.

⁴⁰ Que «no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas» (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10).

⁴¹ Para lo que recuerda la jurisprudencia del TEDH: que exige «de los Estados la adopción de medidas eficaces para combatir el crimen violento» y concluye que «el CEDH no prohíbe la imposición de penas indeterminadas que permitan prolongar la detención del reo cuya liberación pueda representar un peligro» (vid. STEDH de 26 de abril de 2016, asunto Murray c. Países Bajos, § 111, que remite a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto Maiorano y otros c. Italia, § 115 a 122).

- iii. Por último, el principio de proporcionalidad en sentido estricto exige valorar el alcance de la restricción de los principios y derechos constitucionales afectados por la norma penal, frente al grado de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, siendo solo inconstitucional la desproporción en la que el exceso resulte verdaderamente manifiesto o evidente.

A tal efecto, el TC afirma que el riesgo de desproporción no reside en las restricciones temporales para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria (de 15, 18, 20, 22, 24 y 32 años, según el caso) ni en los períodos mínimos de seguridad para el acceso a la libertad condicional (de 25, 28, 30 y 35 años), que no exceden el nivel de retribución del marco de prisión de duración determinada en su expresión máxima (40 años), y son similares a los de los países del Consejo de Europa⁴², el Estatuto de la CPI⁴³ y los validados por el TEDH⁴⁴, sino que reside en la posibilidad de que, cumplidos estos, se prolongue la privación de libertad sin existir un motivo legítimo de política criminal (retribución, prevención, protección de la sociedad o rehabilitación). Recordando a renglón seguido que la concurrencia de alguno de estos motivos legítimos de política criminal es evaluable mediante la revisión de la pena durante su cumplimiento, por lo que el riesgo de desproporción no puede achacarse a la norma impugnada, pues, según el art. 92 CP, vencidos los plazos mínimos de seguridad, es obligatoria la verificación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos (peligrosidad) para la prolongación del cumplimiento de la pena.

En definitiva, el TC descarta la existencia de «un desequilibrio manifiesto» entre la gravedad del delito y la de la pena y se apoya en el Derecho comparado, que, según el Tribunal, «proporciona un criterio que permite descartar la idea de que estemos en presencia de una reacción punitiva arbitraria o extravagante».

c. Sobre la rigidez de la pena (FJ 8)

Los recurrentes afirman que la prisión permanente revisable es excesivamente rígida, por ser una pena de imposición obligatoria y sin alternativa para los delitos para los que está prevista, y por no ser susceptible de graduación (valoración de las circunstancias modificativas) por el tribunal sentenciador al no tener un límite máximo.

⁴² Donde se fijan plazos mínimos de cumplimiento previos a la liberación condicional que oscilan, en la mayoría de los casos, entre los veinte y los treinta años, según se expone en el «Vigésimo quinto Informe General del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes», publicado el año 2016, FJ 7 c).

⁴³ En el art. 110.3 ECPI se establece un plazo de 25 años para la reducción de la pena de cadena perpetua del art. 77.1.b).

⁴⁴ Veinticinco años, tal como se expresa en la STEDH, asunto *Vinter*, § 120.

Ante esto, el TC sostiene que, pese a que la imposición facultativa de la pena dotaría de mayor flexibilidad a su aplicación judicial, «no hay razones para entender que represente una tacha insalvable de inconstitucionalidad la decisión de nuestro legislador de exigir esta pena en hechos que presentan por sí mismos una extrema gravedad», para lo que se remite a la doctrina del TEDH, según la cual, la previsión legal de imposición obligatoria de penas de prisión de duración indeterminada «no es por sí misma incompatible con el derecho a la libertad personal» (vid. STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto James, Wells y Lee c. Reino Unido, § 204).

Asimismo, recuerda que, aunque no tiene un tiempo máximo de duración predeterminado en la ley y no dispone de un marco penal que posibilite el juego completo de las reglas del art. 66.1 CP, existen dos vías mediante las cuales «las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal contribuyen de manera eficiente a la individualización de la pena»: una, la del art. 70.4 CP, que fija como pena inferior en grado a la PPR la pena de prisión de veinte a treinta años; y otra, la del art. 92.1 c) CP, que permite tener en cuenta durante la fase de ejecución de la condena (durante el propio cumplimiento) «las circunstancias del delito cometido» como factor para «considerar la existencia de pronóstico favorable de reinserción social habilitante de la suspensión condicional de la pena», de manera que las circunstancias modificativas apreciadas en la sentencia se emplearán como criterios de valor en el procedimiento de revisor.

d. Sobre la indeterminación de la pena (FJ 9)

La tacha de inconstitucionalidad referida a la indeterminación de la pena se centra en dos cuestiones: la falta de taxatividad de la pena, por no tener un límite máximo y porque su duración esté sujeta a un criterio impreciso e inseguro (“pronóstico favorable de reinserción social”); y el riesgo de arbitrariedad judicial en las decisiones relativas a la revocación de la suspensión condicional, como consecuencia de la regulación de los presupuestos y efectos de la misma.

Por un lado, en relación con la supuesta falta de taxatividad el TC aplica de nuevo la doctrina del TEDH, según la cual «el condenado a pena de prisión perpetua tiene el derecho a conocer, desde el mismo momento en que se inicia su cumplimiento, qué debe hacer para obtener su libertad y bajo qué condiciones, y el momento en el que se va a producir la revisión de su condena o puede ser solicitada» (SSTEDH, asunto *Trabelsi c. Bélgica*, § 115, y *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 122), derecho que, recuerda, «queda salvaguardado en el régimen jurídico aplicable a la pena de prisión permanente revisable». En conclusión, que «la pena de prisión permanente revisable no es una pena indeterminada, (...) sino una pena determinable con arreglo a criterios legales preestablecidos cuya individualización judicial se completa en la fase de ejecución mediante la aplicación de unos parámetros claros y accesibles al reo desde el momento de la imposición de la condena», con la finalidad, no de asegurar su encierro perpetuo, sino de supeditarle a su evolución personal.

Por otro lado, el TC estima que el régimen jurídico de la revocación de la libertad condicional resulta constitucionalmente insatisfactorio por incompleto, pese a no considerar que eso justifique una declaración de inconstitucionalidad:

En cuanto a los **presupuestos**, el TC reconoce que «la ley otorga al juez de vigilancia penitenciaria (...) una facultad casi omnímoda para ordenar el reingreso del liberado en virtud de una valoración de circunstancias personales exentas de pautas legales». Es decir, que el art. 92.3 CP «puede generar en el liberado condicional la sensación insuperable de incertidumbre sobre su modo de aplicación efectiva», llegando al límite de la libertad de configuración normativa del legislador. Y es que, «podrían integrar el fundamento de la decisión revocatoria circunstancias personales del liberado condicional completamente desconectadas con el fundamento de su condena y de su ulterior liberación e incluso ajenas a su voluntad». Esto supone para el TC una *manifiesta* desproporción. Consecuentemente, impone como solución, la subsanación por aplicación de las causas generales de revocación de la suspensión condicional (86.1CP), de manera que «un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada» solo tenga efecto revocatorio cuando vaya acompañado de alguno de los incumplimientos tipificados en el art. 86.1 CP⁴⁵.

En lo que se refiere a los **efectos** de la revocación, la regulación sobre la revisión de la pena (que se realiza en los arts. 92.1.a y 78bis CP) no contempla la situación del penado que haya reingresado en prisión tras la revocación de la libertad condicional previamente concedida, es decir, no concreta el régimen de revisión que se aplica con posterioridad al acto revocatorio. Esto genera un margen de incertidumbre que, según dice el TC, compromete los valores y derechos fundamentales de los arts. 15, 17.1 y 25.1 CE. Dicho esto, el Alto Tribunal recurre a una sentencia interpretativa – interpretación conforme – para imponer como solución ante la indeterminación de la regulación de la revocación de la suspensión condicional: «fijar como única interpretación constitucionalmente conforme con los valores y derechos fundamentales en juego la de que, tras la revocación de la libertad condicional, habrán de estimarse subsistentes las exigencias impuestas al tribunal sentenciador en el artículo 92.4 CP de verificar, con una periodicidad bianual, el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la libertad condicional y de resolver las peticiones que el penado le dirija con los condicionamientos temporales establecidos en dicha norma».

C. Valoración crítica de la respuesta del TC

a. Sobre la justificación criminológica de la pena

En la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 se hace referencia las razones legislativas de política criminal a favor de la *imperiosa necesidad* de la pena de prisión permanente revisable, que se resumen, por un lado, en el fortalecimiento de la Administración de justicia mediante resoluciones judiciales previsibles y socialmente percibidas como justas; y, por otro lado, en una demanda social de penas proporcionadas para delitos de extrema gravedad.

⁴⁵ Reducción teleológica del art. 92.3 CP.

Como explica Poncela García, aquí interesa señalar que, por un lado, el sistema punitivo no debe, en ningún caso, buscar resoluciones previsibles, sino justas; es más, lo previsible, no siempre es justo. Por otro lado, la idea de justicia que impera en la sociedad y, por ende, la que tiene que primar en las resoluciones judiciales según la EM, no tiene por qué constituir una “garantía de acierto” en las mismas⁴⁶.

Más allá de lo anterior, la suficiencia justificativa de las razones de incorporación de la pena, arriba apuntadas, fue objeto de examen por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), en su informe al Anteproyecto de reforma, de 16 de enero de 2013, en el que se criticaba que «ninguna referencia aparece respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejan que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaure en el vigente Código Penal» y que «la genérica alusión a la necesidad de robustecer la confianza en la Administración de justicia a través del dictado de resoluciones judiciales previsibles y percibidas como más justas por la sociedad, en poco contribuye a esclarecer las motivaciones de política criminal que justifican la introducción de la antedicha medida»⁴⁷.

Asimismo, el Consejo de Estado, en su informe sobre el Anteproyecto de la LO 1/2015, señaló que «la introducción de la prisión permanente revisable [...] no ha sido suficientemente justificada en el expediente [...] [E]n ningún momento se apuntan las razones, motivos, causas o circunstancias por las que se ha entendido que una reforma de esa magnitud resulta necesaria en el momento actual». Y recuerda insistentemente «la necesidad de que una reforma de tal envergadura vaya acompañada de una justificación profunda, detallada y respaldada por los datos precisos de las razones que lo motivan»⁴⁸.

Esto ha de ponerse en contraste con el Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2013 y la memoria de la Fiscalía General del Estado de 2014, sobre el balance de criminalidad⁴⁹, que demuestran que desde 2008 la tasa de criminalidad general ha bajado, así como la relativa a los homicidios o asesinatos; y que la tasa de homicidios/asesinatos (consumados) en España es de 0,6 por mil habitantes, siendo de las más bajas de los países europeos, por debajo de la tasa de Alemania, Austria, Países Bajos, Italia, Francia, Portugal, Dinamarca, Reino Unido, Irlanda, Grecia, Luxemburgo, Bélgica o Finlandia, y, en cualquier caso, de las más bajas del mundo.

⁴⁶ PONCELA GARCÍA, J.A. “La prisión permanente revisable”, en ORDEÑANA GEZURAGA, I. URIARTE RICOTE, M. (dirs.), *Justicia en tiempos de crisis*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2016, 397-420. Pág. 398.

⁴⁷ Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, apartado V.A.2.a.1., aprobado en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2013.

⁴⁸ Informe 358/2013 del Pleno del Consejo de Estado, de 27 de junio, consideración séptima.

⁴⁹ Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2013, publicado en julio de 2014 sobre las cifras de 2013 y años anteriores, pág. 153-157; y Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2014, pág. 640 y ss.

En definitiva, la previsión de la prisión permanente revisable supone una restricción desproporcionada de la libertad personal de los condenados a dicha pena porque las estadísticas sobre la evolución de los delitos graves en España evidencian su falta de necesidad puesto que, antes de su incorporación, las tasas de delitos graves a los que se aplicaría son muy inferiores en España que en otros países europeos en los que se prevé la prisión permanente (en referencia a los cuales el TC alude a una «homologación» para su fundamentación). Es decir, como apunta el magistrado Cánido Conde-Pumpido Tourón en el Segundo Voto particular «la reincorporación de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento penal español se ha producido en ausencia de razones de extraordinaria e imperiosa necesidad para el vigente sistema constitucional» (punto 6).

En este sentido, apuntaba el recientemente fallecido exmagistrado del TC VIVES ANTÓN que «la justificación básica de la introducción de la nueva pena [de prisión permanente revisable] se halla en la demanda social, es decir, en lo que se llama voluntad democrática del pueblo; pero, que una parte importante, probablemente mayoritaria, de la sociedad, demande el endurecimiento de las penas no constituye una justificación democrática. Ese modo de justificar olvida que la democracia no se reduce a la voluntad y los deseos de la mayoría sino que tiene otras exigencias definitorias: es un sistema político de ciudadanos que se reconocen como iguales en dignidad y derechos y que pretenden gobernarse por mayorías que tomen decisiones racionalmente fundadas y respetuosas con la dignidad de todos, [lo que pasa por] reconocer como personas incluso a los que, a nuestro juicio, hayan causado los más graves daños sociales (...). Poner a las víctimas como eje de la política criminal es un error ético, pues o es exigirles una imparcialidad y objetividad imposible para ellas o es plegarse a una idea de la justicia distinta de la que debería imperar en una sociedad racional»⁵⁰.

- b. Sobre la vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) derivada del quebrantamiento del principio de proporcionalidad. Mención a la rigidez de la pena.

El examen de la proporcionalidad de la norma exige analizar si la restricción de la libertad que conlleva la prisión permanente revisable obedece a una **finalidad legítima**, que sea **idónea** (principio de adecuación) y **necesaria** (principio de necesidad) para alcanzar el objetivo pretendido y que **produzca más beneficios en la colectividad que costes en derechos fundamentales**.

En lo que respecta a los **fines** de la PPR, no cabe contradecir la legitimidad de la finalidad de protección de bienes jurídicos relevantes y de la sociedad.

⁵⁰ VIVES ANTÓN, T. S. Ob. cit. en nota 3. Pág. 519-520.

Dicho esto, el TC asume la **idoneidad** de la medida para la consecución de estos fines, sin entrar en detalles, pese a que lo cierto es que no disponemos de datos que acrediten dicha afirmación⁵¹.

En cuanto a la **necesidad** de la PPR, recordemos que el TC descarta la existencia de medidas menos gravosas con una funcionalidad similar a la de esta, aunque no profundiza en exceso por razones – según dice – institucionales.

No podemos olvidar que la tasa de comisiones de delitos dolosos contra la vida en España no es solo de las más bajas de Europa, e inferior a la de otros países en los que también existe la pena de cadena perpetua, sino que además se mantiene⁵², como ya se explicó en el apartado anterior al hablar sobre la justificación criminológica de la pena. Esto evidencia la capacidad de España de contener este tipo de crímenes con sanciones de menor gravedad – ergo, menos restrictivas – que la pena de prisión permanente revisable, lo que conduce a mostrar esta, como una pena innecesaria, al existir medidas menos gravosas para la consecución igualmente efectiva del fin de protección de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales.

Finalmente, en relación con la **proporcionalidad estricta**, el TC afirmaba que, dado que la concurrencia de los motivos legítimos de política criminal para la prolongación de la privación de libertad es evaluable mediante la revisión de la pena durante su cumplimiento, no puede achacarse un riesgo de desproporción a la norma impugnada, pues el art. 92 CP garantiza, vencidos los plazos mínimos de seguridad, la obligatoria verificación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos para la prolongación del cumplimiento de la pena (peligrosidad).

Sin embargo, no puede ignorarse que, como consecuencia de su carácter obligatorio (en su imposición), que supone la imposibilidad de tener en cuenta las diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la legitimidad de esta pena sólo podría afirmarse en caso de aplicarse a los delitos más graves ponderados en atención a las circunstancias específicas concurrentes relativas al hecho y a su autor. La inexistencia de una previsión legal que permita no imponer esta pena en atención a las circunstancias del hecho y de su autor (STC 136/1999)⁵³, conlleva una restricción desproporcionada del derecho a la libertad de aquellos a quienes se les imponga la pena, aunque sus circunstancias personales indiquen una menor culpabilidad⁵⁴.

⁵¹ **LASCURAÍN, J.A.** “Ni aunque sea revisable”, El País, 2013.

⁵² Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2013, Ob. Cit. en nota 49. Pág. 153.

⁵³ En la que el TC declara la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE), por no respetar la proporcionalidad estricta de la pena, cuando la magnitud de la pena es tal que no permite su adecuación a una gravedad menor de las circunstancias del hecho o de la culpabilidad del autor.

⁵⁴ Esta referencia al principio de culpabilidad en relación con el juicio a propósito de la proporcionalidad de la pena no responde a los postulados técnicos de la dogmática penal, sino, más bien a un concepto de culpabilidad como proporcionalidad en términos de gravedad del injusto.

En definitiva, «la ponderación de los beneficios, cuestionables, a luz de los costes, esto es, de la desproporcionada restricción de la libertad de quienes evidencien una menor culpabilidad por el hecho, conduce a la conclusión de la manifiesta desproporción de la norma penal, por lo que la previsión de la prisión permanente como pena obligatoria y no facultativa vulneraría la proporcionalidad estricta y el principio de culpabilidad por el hecho y, en consecuencia, el derecho a la libertad (art. 17 CE)»⁵⁵. Dice SÁNCHEZ-OSTRIZ al respecto que «[e]l legislador penal juega así un papel de “gestor de la libertad”, más que de su protector»⁵⁶.

En resumen, conforme a estos argumentos, tal y como está configurada la pena de prisión permanente revisable, su aplicación supone una restricción desproporcionada de la libertad personal por su falta de necesidad, así como por vulnerar el principio de proporcionalidad estricta, al no permitir adecuar la magnitud de la pena a las circunstancias del hecho y la culpabilidad cuando así lo exigiera el caso, ya que esta se establece como pena de imposición obligatoria para el juez.

Como sugiere VIVES ANTÓN, se invierte el principio de proporcionalidad constitucional, que supone «un límite del poder penal del Estado y, de ningún modo, un fundamento que legitime el incremento de las sanciones penales»⁵⁷.

- c. Indeterminación de la pena – derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE).

Como pudimos ver antes, la impugnación de la prisión permanente revisable por vulnerar del mandato de determinación de la pena – que garantiza la legalidad penal (art. 25.1 CE) – se dirige, por un lado, a la presunta falta de taxatividad de la pena y, por otro a la revocación de la suspensión.

Creo necesario indicar, en primer lugar, como lo hicieron también los magistrados que formularon el primer Voto particular a la STC 169/2021, el valor que le ha dado la jurisprudencia constitucional al derecho a la legalidad sancionadora del art. 25.1 CE:

El TC ha venido explicando que el derecho a la legalidad sancionadora conlleva una serie de garantías materiales que comportan para el legislador «la exigencia de predeterminación normativa no solo de las conductas sancionadas sino también de las correspondientes consecuencias jurídicas que se puedan derivar de su comisión, imponiendo una tipificación precisa con una adecuada concreción [lo que] afecta a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal» (punto 12 del primer Voto Particular a la STC 169/2021, sobre la STC 126/2021, FJ 3).

⁵⁵ LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L. ob. Cit. en nota 26, pág. 49.

⁵⁶ SANCHEZ-OSTRIZ, P. “Una nueva reforma del Código Penal”, en *Una reforma, un nuevo Código Penal*, Dossier Actualidad Legislativa. Thomson Reuters.

⁵⁷ VIVES ANTÓN, T. S. ob. Cit. en nota 3. Página 520-521.

«[Estas] exigencias inherentes a la vertiente material del principio de legalidad penal, en su ámbito normativo o de calidad de la ley, es trasunto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), [que] comporta un mandato de taxatividad o certeza traducido en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (lex certa), y exige del legislador normas concretas, precisas, claras e inteligibles para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones» (STC 169/2021, también sobre la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1 B).

Para mayor claridad, VIVES ANTÓN lo explica de la siguiente manera: el principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* exige que los delitos y las penas sean definidos por una ley formal; pero, a la vez, impone a esa ley formal determinadas exigencias materiales que, expresadas sucintamente, son las que se derivan del viejo aforismo latino: la ley ha de ser previa, escrita y estricta o, dicho de otro modo, taxativa. Solo así se satisfacen las exigencias de calculabilidad de los resultados de las diversas alternativas de conducta inherentes a la vida de los ciudadanos en la sociedad moderna, como señalara Franz von Neuman. Esa calculabilidad o *previsibilidad* es absolutamente indispensable, por razones obvias, en el ámbito punitivo⁵⁸.

Tomando en consideración lo anterior y entrando en materia, en el recurso se discute la constitucionalidad de la regulación de la PPR, por razón de su indeterminación, como sabemos, en base a dos argumentos principales:

Por un lado, se plantea el incumplimiento del mandato de taxatividad de la pena, basándose en que:

- i. La norma no predetermina el límite máximo de la sanción.

Esta objeción de indeterminación queda sorprendentemente sin respuesta expresa por parte del TC.

Sin embargo, los magistrados disidentes, en su Voto particular conjunto a la STC 169/2021 recuerdan que el TC ya tuvo ocasión de aplicar la interpretación jurisprudencial que ha quedado desarrollada anteriormente, pronunciándose sobre los efectos de las garantías materiales del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE respecto de determinados supuestos⁵⁹ en que las sanciones penales tenían consecuencias jurídicas que no estaban claramente definidas en su límite máximo: «la jurisprudencia constitucional, en interpretación y aplicación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), desde la perspectiva de la taxatividad de las consecuencias jurídicas del delito, que está en conexión tanto

⁵⁸ VIVES ANTÓN, T.S, “Artículo 25”, en MONTESINOS PADILLA, C., PÉREZ TREMP, P., SAIZ ARNAIZ, A. *Comentario a la Constitución Española. Libro-Homenaje a Luis López Guerra. 2 Tomos 40 Aniversario 1978-2018*, Tirant lo Blanch, 2018, pág. 580.

⁵⁹ Se refiere a las SSTC 29/1989 y 129/2006.

con la protección del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) como con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ha concluido que las sanciones que resultan indeterminadas en su límite máximo vulneran esta garantía material por hacer inaccesible e imprevisible el alcance de la pena. Esta jurisprudencia, aplicada a la pena de prisión permanente revisable, determina que esta pena debe considerarse contraria a las citadas previsiones constitucionales, ya que, si bien establece un límite mínimo para poder acordar la suspensión de su ejecución a través de la institución de la libertad condicional, sin embargo, resulta indeterminada en cuanto a su extensión temporal máxima pudiendo llegar a ser indefectible de por vida» (punto 14).

ii. La duración de la pena de PPR está sujeta a un criterio impreciso e inseguro.

El TC fundamentaba su negativa a esta queja de inconstitucionalidad mediante la aplicación del canon general del mandato de determinación, asentado por la jurisprudencia constitucional, considerando que el parámetro de reinsertabilidad constituye un criterio legal preestablecido claro y accesible, lo que convierte a la PPR en una pena determinable, y no indeterminada.

En base al referido canon general del mandato de determinación, partiendo de la base de que «los conceptos legales no pueden alcanzar, por impedirlo la propia naturaleza de las cosas, una claridad y precisión absolutas» (STC 69/1989, FJ 1), el TC ha determinado que serán intolerablemente imprecisos: «los tipos formulados en forma tan abierta que su aplicación o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria en el estricto sentido de la palabra, de los Jueces y Tribunales» (SSTC 105/1988, FJ 2; 89/1993, FJ 2)⁶⁰; el empleo de conceptos jurídicos indeterminados que lesionen la seguridad jurídica, salvo que sea necesario para alcanzar los objetivos regulatorios de las normas penales y la indeterminación pueda ser determinada a través de otras normas, jurisprudencia o criterios doctrinales. En otras palabras, si «su concreción [es] razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia y permitan prever, por consiguiente, con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada [así como de las correspondientes sanciones]» (STC 69/1989, FJ 1).

Ahora bien, lo que no parece tan evidente es que el criterio de reinsertabilidad encaje, en este contexto y con las consecuencias penales que lleva aparejadas, como parámetro que convierte a la pena en *determinable*.

Por un lado, en palabras de LASCURAÍN SÁNCHEZ, «si la mayor o menor tolerancia con la indeterminación penal tiene que ver con el valor de la seguridad jurídica, y la seguridad jurídica, en oposición al riesgo jurídico, tiene que ver con la entidad del mal amenazante, estamos aquí ante una regulación extremadamente delicada en relación con tal valor, pues de ella depende (...) una

⁶⁰ Este es un límite externo a la indeterminación, basado en la evitación de la arbitrariedad del aplicador.

privación de libertad que puede prolongarse de por vida»⁶¹. Añadidamente, la inseguridad del reo sobre su libertad lo acompaña en el momento del delito, cuando se dicta la sentencia condenatoria y durante los muchos años a los que – como mínimo – se extiende la pena, considerando que «este daño tan intenso al valor de la seguridad jurídica debería haber determinado su inconstitucionalidad».

Por otro lado, el criterio de reinsertabilidad, enraizado con el concepto de peligrosidad, en el que se basa la decisión sobre la concesión de la libertad condicional, es insuficiente como “criterio lógico, técnico o de experiencia” para la determinación de la pena.

Más adelante se desarrollarán las razones en las que se apoya tal afirmación, que se resumen en lo siguiente: por una parte, los elementos a tener en cuenta como criterio para definir la existencia de un pronóstico favorable de reinsertión social son arbitrarios en la medida en que, mayoritariamente, se encuentran «intensamente anclados en el pasado y en realidades sobre las que la evolución personal del reo no puede incidir» (Voto adicional a la STC 169/2021, de don Cándido Conde-Pumpido); por otra parte, el resultado del *juicio pronóstico de reinsertión social* es impredecible.

La libertad no puede depender de contextos tan relevantes de incertidumbre fáctica, como la de los pronósticos de peligrosidad, prueba de ello es la regla constitucional de presunción de inocencia⁶².

Por otra parte, se plantea la indeterminación de las causas de revocación de la libertad condicional, cuestión en la que, como sabemos, el TC le da la razón a los recurrentes, afirmando que «la ley de vigilancia penitenciaria otorga al juez una facultad casi omnímoda para ordenar el reingreso en prisión del liberado en virtud de una valoración de sus circunstancias personales exenta de pautas legales», lo que produce en el liberado condicional la «sensación insuperable de incertidumbre sobre su modo de aplicación efectiva», lo que, afirma, constituye el límite de la libertad de configuración del legislador (FJ 9).

Dicho esto, resulta sorprendente esta afirmación del TC pues «uno se pregunta si esa “sensación insuperable de incertidumbre”, que lleva al T.C. a considerar inconstitucional por indeterminada la regulación de la revocación de la suspensión de la PPR, no es la misma que acecha al penado que está al albur de la “facultad casi omnímoda” (esta vez, no del juez de vigilancia, sino) del tribunal sentenciador en lo concerniente a si se ha alcanzado en su persona un “pronóstico favorable de reinsertión”»⁶³.

⁶¹ **LASCURAÍN, J.A.** Ob. Cit. nota 27. Pág. 27.

⁶² Vid. **LASCURAÍN, J.A.** Ob. Cit. en nota 27. Pág. 28.

⁶³ **VARONA GÓMEZ, D.** *Quo vadis T.C.? Sobre la constitucionalidad de la Prisión Permanente Revisable (PPR).* STC 169/2021, en Indret, 1, 2022. Pág. 9.

Consecuentemente, como se ha mencionado y se verá en adelante, el art. 92.1 CP no proporciona pautas claras para efectuar el pronóstico de reinsertabilidad y por tanto la tacha de indeterminación que el TC afirma en un caso debería extenderse al otro.

3. Sobre el principio de resocialización (FJ 10)

A. Argumentación de los recurrentes

La parte recurrente considera que la pena de prisión permanente revisable infringe el principio de resocialización consolidado en el art. 25.2 CE «por conllevar una reducción desproporcionada de las posibilidades de reinsertión social hasta el punto de anular completamente toda expectativa de resocialización». Achacan dicha restricción a: i) la duración desproporcionada de los períodos mínimos de cumplimiento para el acceso al tercer grado y la libertad condicional, lo que supone una restricción de las posibilidades de hacer uso de formas de cumplimiento y de beneficios penitenciarios orientados al fin de resocialización; ii) la indeterminación de los criterios para el acceso a la libertad condicional transcurrido el periodo de seguridad (juicio pronóstico de reinsertión social), lo que hace ilusoria cualquier esperanza razonable de recuperar la libertad, reforzando la probabilidad de que la pena devenga perpetua.

Se concluye el recurso indicando que «aun en el caso de que se considerara que el esquema punitivo de la prisión permanente revisable fuera acorde con la Constitución, su regulación sería inconstitucional porque no contempla garantías suficientes de que el mandato de resocialización está siendo [justamente] sacrificado para la protección social».

B. Respuesta del Tribunal Constitucional

El TC afirma con rotundidad que la prisión permanente revisable no anula la expectativa de realización de los fines del art. 25.2 CE porque esa expectativa es inherente al rasgo estructural de su revisabilidad en fase ejecutiva. Es decir, no puede ser contraria al art. 25.2 CE en tanto que es revisable, ya que por medio de la suspensión condicional el reo tiene la posibilidad real de reinsertarse y de extinguir definitivamente su condena tras el plazo de cinco a diez años. Trae a colación como evidencias de lo anterior el Dictamen de 22 de julio de 1999 del Consejo de Estado (expediente núm. 1374-1999) sobre la pena de reclusión perpetua del art. 77.1 b) ECPI⁶⁴ y la doctrina del TEDH ya empleada en la respuesta a los fundamentos impugnatorios anteriores⁶⁵.

Ahora bien, a continuación indica que, a pesar de la revisabilidad de la pena, el principio de resocialización sí «se vería afectado por restricciones normativas que lo pudieran hacer irrealizable», como consecuencia de la posibilidad de cohonestar este

⁶⁴ La revisión o reducción de la pena puede constituir «una flexibilización suficiente» [apartado IV, C)].

⁶⁵ La esperanza de liberación como el factor decisivo de humanización de las penas perpetuas o indeterminadas.

con otros fines de la pena. De este modo, las restricciones al principio de resocialización serían inconstitucionales si: i) bien, no respondieran a un fin legítimo – fin que, en este caso, corresponde, como sabemos, a la protección de los bienes jurídicos tutelados por los tipos que contemplan la PPR –; ii) o bien, si representasen un obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción.

Al aplicar esta doctrina al régimen jurídico de la prisión permanente revisable, el TC constata: por un lado, el cumplimiento del primer requisito de legitimación de las restricciones al principio de resocialización, pero apunta la necesidad de que la reacción penal «se adecúe a la importancia de los bienes jurídicos lesionados por su conducta, a la gravedad del ataque dirigido contra los mismos y a las circunstancias de la víctima»; por otro lado, realiza un examen de la intensidad de las restricciones que para el principio de resocialización supone la PPR, lo cual, según indica, depende de un doble aspecto: temporal y cualitativo. En su dimensión temporal explica que «las medidas restrictivas materializadas en los periodos de seguridad (...) para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la suspensión condicional presentan magnitudes homologables en el Derecho comparado y no conllevan la anulación de la expectativa del penado de reincorporarse a la sociedad (...). Estas medidas, por otra parte, tampoco incorporan presunciones legales irrefutables de peligrosidad criminal o que vinculen dicha peligrosidad a la naturaleza del delito cometido». Y en su dimensión cualitativa, «las restricciones no abarcan en su ámbito de restricción otras medidas e intervenciones características del sistema de individualización científica desarrollado en la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento, de indudable relevancia, como permisos de salida, salidas programadas, actividades terapéuticas, educativas, formativas y laborales, ni la elaboración y aplicación de un plan individualizado de tratamiento». Es decir, el TC considera que la pena de prisión permanente revisable no entraña la anulación del principio de resocialización, pues las restricciones que conlleva sobre el mismo no pueden considerarse obstáculos insalvables para la realización de las expectativas de reinserción social del reo, ni desde la perspectiva de su duración, ni de su intensidad.

No obstante, el TC no termina aquí su respuesta. Hace una reflexión sobre la naturaleza singular de la pena de prisión permanente revisable, naturaleza que la diferencia netamente de las penas de duración determinada y, consecuentemente también, la aleja de la doctrina aplicable a las mismas. Y es que «al tratarse de una pena de extensión no determinada en la sentencia condenatoria, (...) la noción de reeducación y reinserción social como medio para alcanzar el juicio de pronóstico favorable del art. 92.1.c) CP funge como criterio orientador de la ejecución de la pena en presupuesto de su revisión y elemento clave de su delimitación temporal». De ahí que «el sistema de individualización científica se alce en nuestro ordenamiento jurídico como salvaguarda de la humanidad de la pena de prisión permanente revisable», y que «los periodos de seguridad de la prisión permanente revisable (...) para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria condicionen gravemente uno de los rasgos diferenciales del sistema de individualización científica, el [del art. 72.4 LOGP] que establece que en

ningún caso se mantendrá al interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de una progresión».

Como consecuencia de lo anterior, el TC considera necesario «reforzar la función moderadora del principio constitucional del art. 25.2 CE y sus concretas articulaciones normativas sobre la prisión permanente revisable», pues con la nueva pena se generan tensiones en el mandato de resocialización que deben ser compensadas reforzando institucionalmente la posibilidad de realización de las legítimas expectativas que pueda albergar el interno de alcanzar la libertad algún día. No obstante, como ya se dijo, este deseo queda sin reflejo en el fallo.

C. Valoración crítica de la respuesta del TC

Recordemos que el artículo 25.2 CE establece que las penas y medidas de seguridad deben estar orientadas a favorecer la reintegración del condenado en la sociedad tras cumplir su condena. Este mandato de reeducación y reinserción social está estrechamente ligado al principio de progresividad, por el cual «se asume el compromiso de avanzar en la plena efectividad de los derechos fundamentales, que en este contexto es la irrenunciable finalidad de que la privación de libertad sirva y sea instrumental para la reinserción social del condenado» (voto conjunto, punto 7).

Como se indica en la STC 169/2021, el principio de resocialización ha de cohonestarse con otros fines legítimos de la pena, haciéndose necesaria la verificación de la intensidad de las restricciones que pueda conllevar, comprobando si el constreñimiento al que se somete al referido principio puede resultar desmesurado. En palabras del TC: «[las restricciones] serán constitucionalmente ilegítimas si llegasen al grado de representar un **obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción social del interno**» (FJ 10). En este sentido, el desafío constitucional desde la perspectiva del mandato de reinserción se compone de dos dimensiones, analizadas como se ha visto también por el TC: una temporal y otra cualitativa.

En lo que se refiere a la dimensión temporal, la constitucionalidad de las restricciones al mandato de resocialización que impone la PPR es cuestionable en atención a los siguientes factores:

- i. Por un lado, el plazo mínimo de cumplimiento efectivo de la condena de 25 años – en el mejor de los casos – es excesivo en tanto que **no es funcional** de cara a la reinserción del reo.

Como punto de partida, el propio TC reconoce al inicio de la STC 169/2021 que «una privación de libertad de duración superior a quince o veinte años puede representar una forma de tratamiento inhumano o degradante si se atiende a su negativo impacto en el bienestar psíquico y en el equilibrio mental del interno, manifestado en forma de institucionalización, pasividad, pérdida de autoestima y depresión» (FJ 4.b)

Instituciones como las Naciones Unidas⁶⁶ o el Comité para la Prevención de la Tortura⁶⁷ han llamado la atención sobre los efectos directos de *prisionización y desocialización*, además del deterioro fisiológico y psicológico, que conllevan para los internos las privaciones de libertad tan prolongadas. Y es que, un alejamiento del preso de la sociedad a la que deberá volver conlleva, en la práctica, la ruptura de sus vínculos con el exterior (laborales, sociales y afectivos).

Por otro lado, los periodos mínimos de cumplimiento de la prisión permanente revisable que establece la normativa española se encuentran bastante por encima de la media de los países europeos, que es de 19,40 años⁶⁸. A continuación se esgrimen algunos de los plazos de países europeos de nuestro entorno:

- Siete años: Irlanda.
- Diez años: Suecia y Suiza.
- Doce años: Chipre, Dinamarca, Finlandia e Inglaterra.
- Quince años: Alemania, Austria, Bélgica y Suiza.
- Dieciocho años: Francia.
- Diecinueve años: Bélgica.
- Veinte años: Armenia, Bulgaria, Grecia, Hungría, República Checa y Rumanía.

A la vista de lo anterior, no parece, en contra de lo que apuntó el TC en la STC 169/2021, FJ 10, que los plazos de la regulación sobre la suspensión de la PPR sean *magnitudes homologables en Derecho comparado*.

Además, conviene recordar que el TEDH sitúa el plazo temporal máximo para la posibilidad de liberación (revisión) en los 25 años. Es decir, que los plazos españoles de 28, 30 y 35 años de restricción para el acceso a la suspensión condicional quedan fuera de lo dictado por el Tribunal – cuyos pronunciamientos suponen, como sabemos, una garantía de mínimos – a cuya doctrina ha apelado el TC principalmente para sostener la constitucionalidad de la PPR.

- ii. Por otro lado, el art. 36 CP «restring[e] sustancialmente las posibilidades de aplicación de los instrumentos de reinserción social y sacrifica

⁶⁶ UN Crime Prevention and Criminal Justice Branch (1994) document ST/CSDHA/24.

⁶⁷ European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CPT *Standards*. CPT/Inf/E (2002) – Pág. 28.

⁶⁸ LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L. Ob. Cit. nota 26. Pág. 64.

desproporcionadamente el principio resocializador en favor de la nuda inocuización del delincuente»⁶⁹.

Pero lo realmente determinante en este sentido es que la restricción de las posibilidades de aplicación de los mecanismos de “corrección y readaptación del penado”⁷⁰ (STC 19/1998, de 16 de febrero, FJ 2) – especialmente del acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria – se extiende hasta los 15, 18, 20 o 24 años, plazos que, transcurridos, ya habrán producido un grave menoscabo psíquico (y físico) de los internos, hasta el punto de condicionar su posibilidad de resocialización futura.

Sirva como evidencia de los devastadores efectos a los que nos referimos uno de los pocos estudios realizados en nuestro sistema penitenciario, en el Centro Penitenciario del Dueso⁷¹. Este concluye que los efectos principales que producen las penas de larga duración son, entre otros: el déficit de rendimiento de las funciones de atención, cálculo y memoria, lo que incapacita para los programas de tratamiento psicológico de tipo cognitivo; el incremento generalizado de las alteraciones psicopatológicas; depresión; paranoidismo, que provoca suspicacia y desconfianza generalizada en los demás, generando un importante problema de soledad (“solitarios crónicos”); pérdida progresiva de vínculos familiares y deterioro de los mismos; o aislamiento exterior.

Además, hay diversas investigaciones llevadas a cabo en el ámbito europeo que han constatado que el sufrimiento psicológico experimentado por los condenados a penas de larga duración llega hasta un nivel clínicamente relevante⁷², sin que existan medios para su tratamiento, ni siquiera tras su puesta en libertad⁷³.

En definitiva, a través de la limitación, como mínimo de 15 años⁷⁴, para la progresión en el sistema penitenciario – el denominado “progresivo” – se rompe la posibilidad de éxito del sistema de individualización científica y, con él, del principio de reinserción social, dada la existencia de contrafactores

⁶⁹ **LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L.** Ob. Cit. nota 26, pág. 66.

⁷⁰ Que, por otro lado, son requisito *sine qua non* para conseguir la libertad condicional.

⁷¹ **P.R.D.G. y J.A.A.D.:** *Efectos de las condenas de larga duración: deterioro psicológico y exclusión social*. CP. Dueso, 2003.

⁷² Vid. **DUDECK**, et. al.: *Traumatization and mental distress in long-term prisoners in Europe*, en *Punish Soc*, n. 13. Pág. 403 y ss.

⁷³ **LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L.**, Ob. Cit. en nota 26, hacen referencia a **SALIZE**, et. al.: *Mentally disordered persons in European prison systems-Needs, programmes and outcomes (EUPRIS)*. Zentralinstitut für seelische Gesundheit, Mannheim, 2007

⁷⁴ Como sabemos, puede extenderse a 18, 20, 22, 24 o 32 años.

efectivos que anulan la posibilidad de reinserción de los penados para el momento en que se les permite acceder a dos de los beneficios penitenciarios más relevantes del sistema de ejecución de penas.

Por otra parte, se analiza la dimensión cualitativa del desafío de constitucionalidad que plantea la regulación de la prisión permanente revisable desde el punto de vista del mandato de resocialización:

Veo necesario recordar primeramente que dicha pena será constitucional en la medida en que «[no] suponga un obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción social del interno» (STC 169/2021, FJ 10), es decir, en que garantice «un horizonte de libertad para el condenado», tal como se expresa en la Exposición de Motivos, pues es precisamente eso lo que la hace compatible «con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión».

Como sabemos, la revisión de la pena y la consecución de su suspensión condicional dependen de la conclusión de un *juicio pronóstico de reinserción social* que «pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social» (art. 92.1.c) de la LO 1/2015).

Este juicio pronóstico de reinserción social se realiza a la luz de una serie de elementos que la ley describe al final del apartado 1.c) del art. 92 CP, y que, en definitiva, componen los criterios que permiten suspender la ejecución de la pena. Estos son: «*la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas*».

Habiendo aclarado lo anterior, son dos las razones a esgrimir para defender la contrariedad del sistema de revisión de la pena al mandato de resocialización del art. 25.2 CE:

- i. Los elementos a tener en cuenta como criterio para definir la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social son arbitrarios en la medida en que, mayoritariamente, se encuentran «intensamente anclados en el pasado y en realidades sobre las que la evolución personal del reo no puede incidir» (Voto adicional a la STC 169/2021, de don Cándido Conde-Pumpido).

Por un lado, “las circunstancias del delito cometido” y “la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito” son dos elementos que, por la gravedad que, por definición, tienen

los delitos a los que se asigna contarán irremediabilmente en perjuicio del reo, habiéndose tomado ya, además, en consideración para la condena⁷⁵.

Por otro lado, “su personalidad”, “sus antecedentes” y “sus circunstancias familiares y sociales”⁷⁶ son elementos completamente ajenos a la voluntad de evolución del reo.

Finalmente, en cuanto al elemento referente a la “conducta durante el cumplimiento de la pena”, si bien parece permitir la valoración de una mejora voluntaria del reo, no se puede olvidar todo lo explicado anteriormente acerca de los graves efectos cognitivo-psicológicos que las penas de más de 15 a 20 años de duración tienen irreparablemente sobre los condenados.

- ii. El resultado del *juicio pronóstico de reinserción social* es impredecible. En la *predicción* de la peligrosidad, la experiencia histórica y los estudios más recientes demuestran⁷⁷ que la peligrosidad es sistemáticamente sobreestimada y da lugar a una proporción muy importante de falsos positivos⁷⁸, lo que conduce a limitar muy gravemente derechos fundamentales de muchas personas que en realidad no supondrían un peligro para la sociedad⁷⁹. Es decir, el mecanismo de revisión articulado por

⁷⁵ **LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L.** Ob. Cit. nota 26, pág. 36.

⁷⁶ Deben recordarse aquí los efectos desocializadores, explicados en el apartado anterior, que las penas de larga duración tienen sobre los internos y, en ese sentido, tener en cuenta cómo se habrán desgastado los vínculos sociales y familiares de estos después de veinticinco años de privación de libertad.

⁷⁷ **MARTÍNEZ GARAY, L.**, “Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua”, en L. Arroyo Zapatero et al. (eds.), C. Rodríguez Yagüe (coord.), *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Universidad de la Castilla- La Mancha, 2016, 17-79, pág. 139-162, hace referencia entre otros a: KINZIG: *Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme des Zustandes einer Maßregel*, Freiburg, edition iuscrim, 1996, p. 87; AUERHAHN, K.: *Selective incapacitation and public policy, Evaluating California’s imprisonment crisis*, State University of New York Press, 2003, p. 82, quien a su vez cita el trabajo original de Thornberry, T.P./Jacoby sobre el caso Dixon (The Criminally Insane: A Community Follow-up of Mentally Ill Offenders, Oxford University Press, 1979); ALEX: *Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel*, Felix Verlag, 2ª ed., 2013 p. 148; MÜLLER/STOLPMANN: «Legalbewährung nach rechtskräftiger Ablehnung einer nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 98-1, 2015, pp. 35 y ss.; y el informe, elaborado por la Psicóloga Forense María del Rocío Gómez Hermoso, que puede consultarse como documento pdf en la página web del Colegio Oficial de Psicólogos de las Islas Baleares, <http://www.copib.es/pdf/Vocalies/Juridica/2012-11-18%20predicciones.pdf>

⁷⁸ Aquellos sujetos respecto de los cuales se ha predicho la ocurrencia de un fenómeno X (por ejemplo, que delinquirá en el futuro), y sin embargo dicho evento finalmente no se produce; en contra posición a los falsos negativos, que son aquellos sujetos respecto de los que se predijo que el fenómeno X no ocurriría (que no delinquirían), y sin embargo en realidad sí que tiene lugar.

⁷⁹ **MARTÍNEZ GARAY, L.**, “Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua”, en *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Universidad de la Castilla- La Mancha, 2016, 17-79.

la LO 1/2015 no permite asegurar que el mantenimiento en prisión del condenado que no *apruebe* el juicio de peligrosidad esté justificado por la protección de la sociedad.

En definitiva, estos dos elementos, conjuntamente o por separado, demuestran que la configuración normativa de la prisión permanente revisable representa un “obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción social del interno”, lo que supondrá su inconstitucionalidad.

Como apunte final, el magistrado don Cándido Conde-Pumpido, en su Voto particular introduce la siguiente reflexión, basada en la idea de que la finalidad retribucionista de la pena de prisión permanente revisable desplaza *de facto* cualquier otra consideración: «incluso en las situaciones más favorables y benignas se produce una traslación legislativa de los fines retributivos de la condena a su ejecución, desplazando así a los que, constitucionalmente, deben orientar el cumplimiento de la pena» (punto 5). Es decir, el fin retributivo desplaza al fin resocializador, desplazando con él, la tradición jurídica y normativa penitenciaria vigente, que resulta irrealizable de hecho en los casos de condenas a prisión permanente revisable. Y es que la introducción de esta nueva pena, no se ha acompañado de una regulación o modulación normativa en el ámbito penitenciario que establezca una forma de cumplimiento diferente a la de las penas determinadas de larga duración (se les aplican los mismos mecanismos), con la añadida dificultad, según constatan los expertos en Derecho penitenciario, de aplicar un programa de tratamiento a quien no tiene expectativa de cierta libertad y los indeseables efectos que el internamiento continuado en régimen de cumplimiento efectivo tiene sobre el desarrollo de la personalidad de las personas condenadas.

«La voluntad retributiva (...) es políticamente legítima, pero su formulación legal encuentra su límite en la Constitución, [y es que] su duración abstracta, eventualmente perpetua [y] los inflexibles periodos de seguridad establecidos por la Ley Orgánica 1/2015, que impiden el acceso al tercer grado durante el cumplimiento de la pena, no son necesarios ni compatibles con los mandatos de proporcionalidad, taxatividad y reinserción social del art. 25 CE» (punto 5).

IV. Conclusiones

1. Analizados los argumentos de la sentencia (i), los desplegados en los votos particulares (ii), los señalados por la Doctrina con carácter previo y posterior a la referida sentencia (iii) y la jurisprudencia del TEDH (iv), cabe concluir que existen fundadas razones para disentir del parecer de la citada sentencia.
2. Los pronunciamientos del TEDH sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con el art. 3 CEDH son insuficientes para evaluar la conformidad de la pena de prisión permanente revisable con la Constitución española, ya que esta puede garantizar un estándar de protección superior, precisamente porque, a diferencia de aquel, la CE incluye un reconocimiento expreso al principio de

dignidad humana como fundamento del orden político, así como el mandato de reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad (principios de no limitación, y de no regresión ambos ex art. 53 CEDH).

3. La regulación de la pena de prisión permanente revisable no se ajusta al canon de humanidad elaborado por la jurisprudencia del TEDH sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con el art. 3 CEDH.

El referido test de humanidad se basa en la exigencia de reductibilidad, de iure y de facto, de la condena para el aseguramiento de su ajuste a la prohibición de tratos y penas inhumanas o degradantes, lo que implica que deben existir tanto la expectativa de ser puesto en libertad como la posibilidad de la revisión de la pena. Sin embargo, los plazos y requisitos establecidos en la regulación española para la consecución de la libertad dificultan, cuando no imposibilitan, las expectativas de liberación del penado y, con estas, la efectividad de la reductibilidad. La duración excesiva de los períodos mínimos de cumplimiento, unida a la indeterminación e insuficiente dependencia de la autonomía del penado de los criterios para la concesión y revocación de la libertad condicional, así como la ausencia de una regulación específica de programas de rehabilitación, hacen difícilmente imaginable la posibilidad de que los condenados a prisión permanente revisable mantengan unas expectativas ciertas de puesta en libertad. Esto nos lleva a afirmar que se trata de una pena inhumana de acuerdo con el art. 3 CEDH y, consecuentemente, inconstitucional.

4. En relación con la aflictividad de la pena, el TC afirma que solo en caso de que la ejecución de la pena y sus modalidades fuesen susceptibles de generar un efecto multiplicador de la aflictividad originaria, quedaría rebasado el límite de lo constitucionalmente admisible. Al respecto considero que a partir de la indeterminación de los mecanismos de revisión de la pena, como agravante de la incertidumbre, se produce un efecto multiplicador de la aflictividad psíquica originaria que cualquier pena de prisión de larga duración – aunque determinada – pueda conllevar.
5. La prisión permanente revisable supone una restricción desproporcionada de la libertad personal de los condenados a dicha pena porque la evolución de las estadísticas sobre la progresión de los delitos graves (contra la vida) en España evidencian su falta de necesidad o de justificación criminológica. En palabras de los magistrados disidentes firmantes del primer voto particular a la STC 169/2021: «la reincorporación de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento penal español se ha producido en ausencia de razones de extraordinaria e imperiosa necesidad para el vigente sistema constitucional».
6. La regulación de la pena de prisión permanente revisable no supera el examen de proporcionalidad en tanto que:

- i. No cumple el principio de necesidad.
El mantenimiento de la tasa de comisiones de delitos dolosos contra la vida en España y su posicionamiento como una de las más bajas de Europa, inferior a la de otros países en los que ya existía la cadena perpetua, pone de manifiesto la capacidad de España de contener este tipo de crímenes con sanciones menos restrictivas que la pena de prisión permanente revisable.
Lo anterior conduce a mostrar que la misma no cumple con el principio de necesidad, al existir medidas menos gravosas para la consecución igualmente efectiva del fin de protección de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales.
 - ii. No cumple el principio de proporcionalidad en sentido estricto como consecuencia de su rigidez.
La inexistencia de una previsión legal que permita ponderar el delito o no imponer esta pena en atención a las circunstancias del hecho o de su autor, conlleva una restricción desproporcionada – en sentido estricto – del derecho a la libertad de aquellos condenados a los que se les imponga la pena aunque sus circunstancias personales indiquen una menor culpabilidad.
En otras palabras, la desproporcionada restricción de la libertad de quienes evidencian una menor culpabilidad por el hecho conduce a la conclusión de la manifiesta desproporción de la norma penal, por lo que, la previsión de la prisión permanente revisable como pena de imposición obligatoria y no facultativa, vulneraría el principio de culpabilidad por el hecho y la proporcionalidad estricta, y, en consecuencia, el derecho a la libertad del art. 17 CE.
7. La pena de prisión permanente revisable es indeterminada e insuficientemente determinable.
Por un lado, su regulación es contraria a la jurisprudencia previa del TC sobre las garantías materiales del derecho a la legalidad penal del art. 25.1 CE (que exige la predeterminación normativa de la duración de la condena de manera previa, escrita y estricta), ya que, si bien establece un límite máximo para poder acordar la suspensión de su ejecución – a través de la institución de la libertad condicional –, sin embargo, resulta indeterminada en cuanto a su expresión temporal máxima, pudiendo llegar a ser indefectible de por vida.
Por otro lado, la pena es insuficientemente determinable debido a que su duración está sujeta a un criterio intolerablemente impreciso e inseguro. Esto se debe a que el *criterio de reinsertabilidad* no responde a las exigencias constitucionales de concreción como criterio “lógico, técnico o de experiencia” para la determinación de la pena; y posibilita, como bien reconocía el TC al referirse a este en relación con la revocación de la suspensión, que su aplicación

o inaplicación dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria de los Jueces y Tribunales. En sus propias palabras: «[les] otorga una facultad casi omnímoda para ordenar el reingreso en prisión del liberado en virtud de una valoración de sus circunstancias personales exenta de pautas legales, [produciendo en el liberado] la sensación insuperable de incertidumbre sobre su modo de aplicación efectiva» (STC 169/2021, FJ 9).

8. La pena de prisión permanente revisable es contraria al mandato de reinserción social del art. 25.2 CE.

En lo que se refiere a la dimensión temporal del mandato de reinserción social:

- i. El plazo mínimo de 25 años (o más) de cumplimiento efectivo de la condena no es funcional de cara a la reinserción del reo debido al gran impacto negativo en el bienestar psíquico y en el equilibrio mental de los internos y los efectos directos de *prisionización* y *desocialización*, que se ha constatado que aparecen como consecuencia de privaciones de libertad tan prolongadas (por lo general se apunta al cumplimiento efectivo de penas de prisión superiores a los 15 o 20 años). Además, como se pudo comprobar, los periodos mínimos de seguridad previstos por la normativa española no pueden considerarse *magnitudes homologables* en Derecho comparado (la media de estos periodos mínimos en los países europeos que prevén la misma pena en sus ordenamientos jurídicos es de 19,40 años), ni tampoco por el TEDH en tres de los cuatro supuestos previstos por la LO 1/2015.
- ii. Mediante la limitación al acceso a los beneficios penitenciarios (permisos de salida y tercer grado de clasificación penitenciaria), se rompe la posibilidad de éxito del sistema de individualización científica y, con él, del mandato de resocialización, dada la existencia de contrafactores efectivos que anulan la posibilidad de reinserción de los penados para el momento en el que se les permite el acceso a los mismos.

En lo que se refiere a la dimensión cualitativa del mandato de reinserción social:

- i. Los elementos previstos en el art. 92.1.c) CP, a tener en cuenta para determinar la existencia de un *pronóstico favorable de reinserción social*, son arbitrarios en la medida en que mayoritariamente se encuentran intensamente anclados en el pasado y en realidades sobre las que el reo no puede decidir. Es decir, mayoritariamente son ajenos a su evolución personal, la cual es, al menos teóricamente, el foco o núcleo principal del tratamiento de individualización científica, y lo que posibilita que el interno tenga una esperanza u horizonte de liberación.
- ii. El resultado del juicio pronóstico de reinserción social es impredecible, pues diversos estudios han demostrado que la peligrosidad es sistemáticamente sobreestimada y da lugar a una proporción muy importante de falsos positivos. De este modo, el mecanismo diseñado por la LO 1/2015 no permite asegurar que el mantenimiento en prisión del

condenado que no “apruebe” el juicio de peligrosidad esté justificado por la protección de la sociedad.

Como consecuencia de las consideraciones anteriores, podemos concluir que el fin resocializador de la pena queda desplazado, en favor de la primacía de una perspectiva retribucionista e inocuidadora, contraviniendo el mandato expreso de reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad contemplado en el art. 25.2 de nuestra Constitución, asociado a una principal función preventivo especial (positiva) de las penas privativas de libertad.

9. A través de la pena de prisión permanente revisable se mantiene al condenado en prisión – se continúa privándole de su libertad – cumplidos 25, 28, 30 o 35 años, como mínimo, de condena, por la suposición de la posible comisión futura de nuevos hechos delictivos, diferenciados de aquel por el que se le condenó años atrás, asumiendo su condición de “peligroso” en base a unos criterios que ni siquiera permiten mayoritariamente su participación en la conformación de tal *pronóstico*.

De esta manera, se anula el principio del hecho – olvidando la necesidad estructural del «hecho» como contenido central del tipo – y se permite entrever una tendencia hacia un Derecho penal orientado a la «actitud interna» del autor (pasado autor). Es decir, se abre camino al Derecho penal del autor como manifestación técnico-jurídica del Derecho penal del enemigo⁸⁰.

10. Por último, una reflexión final a propósito de la inclusión de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento jurídico español y de su validación a través de la STC 169/2021. A través de la normalización de esta clase de respuestas ante un injusto sobreestimamos el valor de la pena y su función. El delito no desaparecerá con la pena, como tampoco podemos prevenirlo sorteando los valores constitucionales que nos convierten en un Estado de Derecho, porque entonces, ¿qué es lo que les reprochamos a los delincuentes?

⁸⁰ Según **CANCIO MELIÁ, M.** y **JAKOBS, G.** en *Derecho penal del enemigo*: Quien por principio se conduce de modo desviado no ofrece garantía de un comportamiento personal; por ello, no puede ser tratado como ciudadano, sino debe ser combatido como enemigo. Esta guerra tiene lugar con un legítimo derecho de los ciudadanos, en su derecho a la seguridad; pero a diferencia de la pena, no es Derecho también respecto del que es penado; por el contrario, el enemigo es excluido. De este modo, el Derecho penal del enemigo es el resultado de la recombinação del punitivismo (idea del incremento de la pena como único instrumento de control de la criminalidad) con el Derecho penal simbólico (la tipificación penal como mecanismo de creación de identidad social).

V. BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA RODRÍGUEZ, M. Y JUANANTEY DORADO, C. *Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable*, en Diario La Ley, 10017, 2022.

Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2013, publicado en julio de 2014 sobre las cifras de 2013 y años anteriores. [Anuario Estadístico del Ministerio del Interior 2013](#)

CANCIO MELIÁ, M. y JAKOBS, G., *Derecho penal del enemigo*, Thomson Civitas, primera edición, 2003.

CERVELLÓ DONDERIS, V. *Prisión Perpetua y de Larga Duración*. Ed. Tirant Lo Blanch. 2015.

COHEN Y TAYLOR: *Psychological Survival. The experience of Long-Term Imprisonment*. Penguin, 1972.

COLOMO IRAOLA, H. La pena interminable: una reflexión crítica sobre la prisión permanente revisable a propósito de la STC 169/2021, de 6 de octubre. Revista de Derecho penal y criminología, 3.ª Época, n.º 28, págs. 13-57, julio 2022.

Constitución española de 1978. [BOE-A-1978-31229 Constitución Española](#).

Convenio Europeo de Derechos Humanos. [European Convention on Human Rights \(coe.int\)](#)

Dictamen de 22 de julio de 1999 del Consejo de Estado relativo al Estatuto de Roma que instituye la Corte Penal Internacional, expediente núm. 1374-1999. [BOE.es - CE-D-1999-1374](#)

Decisión Marco del Consejo, de 13 de junio de 2002, relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados miembros.

DUDECK, et. al.: *Traumatization and mental distress in long-term prisoners in Europe*, en Punish Soc, n. 13. Pág. 403 y ss.

European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: *CPT Standards*. CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2010. [Microsoft Word - eng-standards.doc \(refworld.org\)](#)

FERNÁNDEZ CODINA, G. *Prisión permanente revisable: una nueva perspectiva para apreciar su constitucionalidad en tanto que pena de liberación condicionada*. ed. Barcelona: J.M. Bosch, 2019.

Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, aprobado en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 16 de enero de 2013. <https://www.poderjudicial.es/stfls/CGPJ/COMISI%3%93N%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/20130116%20Informe%20Anteproyecto%20de%20modificaci%3%B3n%20CP.pdf>

Informe 358/2013 al Anteproyecto de ley orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, del Pleno del Consejo de Estado, de 27 de junio. [BOE.es - CE-D-2013-358](#)

Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998. [BOE-A-2002-10139 Instrumento de Ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el 17 de julio de 1998.](#)

LASCURAÍN J. A., PÉREZ M., ALCÁCER R., ARROYO L., DE LEÓN J. y MARTÍNEZ L. *Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable*, en L. Arroyo Zapatero et al. (eds.), C. Rodríguez Yagüe (coord.), *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Universidad de la Castilla- La Mancha, 2016, 17-79.

LASCURAÍN, J.A. *La insoportable levedad de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable*. Revista General de Derecho Constitucional 36. 2022.

LASCURAÍN, J.A. *Ni aunque sea revisable*, El País, 2013.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. [BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.](#)

MARTÍNEZ GARAY, L., “Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua”, en *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Universidad de la Castilla- La Mancha, 2016, 17-79.

Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2014. [Memoria Fiscalía 2014](#)

NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. *Prisión permanente revisable y el TEDH: algunas reflexiones críticas e implicaciones para el modelo español*, Proyecto de I+D+i «La ejecución de las penas por delitos de terrorismo», 2020.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E. *Sobre el concepto de Derecho Penal*, Ed. Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho UCM, Madrid, 1981.

PONCELA GARCÍA, J.A. “La prisión permanente revisable”, en I. Ordeñana Gezuraga, M. Uriarte Ricote (dirs.), *Justicia en tiempos de crisis*, Bilbao, Universidad del País Vasco, 2016, 397-420.

P.R.D.G. y J.A.A.D.: *Efectos de las condenas de larga duración: deterioro psicológico y exclusión social*. CP. Dueso, 2003.

Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 9 de octubre.

Resolución 76(2) del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976.

SÁINZ ARNAIZ, A. “Comentario al art. 10.2 CE”, en *Comentarios a la Constitución, XXX Aniversario*, Fundación Walters Kluwer, Madrid, 2009.

SALIZE, et. al.: *Mentally disordered persons in European prison systems-Needs, programmes and outcomes (EUPRIS)*. Zentralinstitut für seelische Gesundheit, Mannheim, 2007.

SAPSFORD, R. “Life-sentence prisoners: psychological changes during sentence”, *British Journal of Criminology*, vol. 18, 2, 1978.

SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., *Derecho penal del enemigo en España*, Editorial Reus, 2020.

SANCHEZ-OSTRIZ, P. “Una nueva reforma del Código Penal”, en *Una reforma, un nuevo Código Penal*, Dossier Actualidad Legislativa. Thomson Reuters.

SSTC 169/2021; 91/2000; 236/2007; 11/1981; 60/2021; 55/1996; 126/2021; 91/2021; 69/1989; 19/1998; 136/1999.

STEDH de 12 de febrero de 2002, asunto *Kafkaris c. Chipre*.

STEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*.

STEDH de 26 de abril de 2016, asunto *Murray c. Países Bajos*.

STEDH de 13 de noviembre de 2014, asunto *Bodein c. Francia*.

STEDH de 17 de enero de 2017, asunto *Hutchinson vs. Reino Unido*.

STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto *James, Wells y Lee c. Reino Unido*.

STEDH de 9 de abril de 2014, asunto *Trabelsi c. Bélgica*.

STS 716/2018, de 16 de enero de 2019.

UN Crime Prevention and Criminal Justice Branch (1994) document ST/CSDHA/24.
<https://digitallibrary.un.org/record/193337/export/xh>

VAN ZYL SMIT, D. y RODRÍGUEZ YAGÜE, C. “Un acercamiento a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua y a su posible proyección sobre la prisión permanente revisable en España”, en *Revista General de Derecho Penal* 31, 2019.

VARONA GÓMEZ, D. *Quo vadis T.C.? Sobre la constitucionalidad de la Prisión Permanente Revisable (PPR)*. STC 169/2021, en *Indret*, 1, 2022.

VIVES ANTÓN, T.S. “Artículo 25”, en MONTESINOS PADILLA, C., PÉREZ TREMPES, P., SAIZ ARNAIZ, A. *Comentario a la Constitución Española. Libro-Homenaje a Luis López Guerra. 2 Tomos 40 Aniversario 1978-2018*, Tirant lo Blanch, 2018.

VIVES ANTÓN, T. S., “Política criminal democrática, prisión permanente revisable y dignidad de la persona”, en VIVES ANTÓN, T. S. & CUERDA ARNAU, M. L. *Pensar la Libertad*, Tirant lo Blanch, 2019.

