

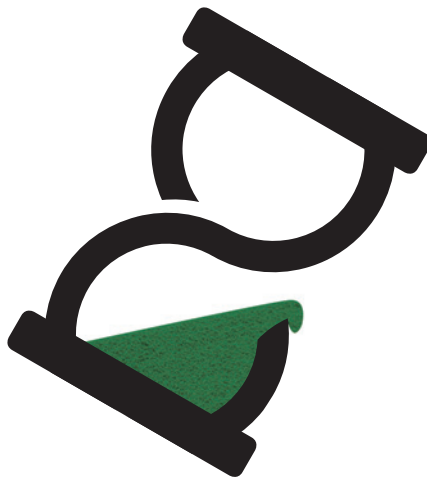
Contra la cadena perpetua

Editores:

**Luis Arroyo Zapatero, Juan Antonio Lascuráin Sánchez y
Mercedes Pérez Manzano**

Coordinadora:

Cristina Rodríguez Yagüe



CONTRA LA CADENA PERPETUA

Editores:
Luis Arroyo Zapatero, Juan Antonio Lascuráin Sánchez
y Mercedes Pérez Manzano

CONTRA LA CADENA PERPETUA

Coordinadora:
Cristina Rodríguez Yagüe



Ediciones de la Universidad
de Castilla-La Mancha

Cuenca, 2016

CONTRA la cadena perpetua / Luis Arroyo Zapatero, Juan Antonio Lascuraín Sánchez, Mercedes Pérez Manzano (Edit.) ; Cristina Rodríguez Yagüe (Coord.). – Cuenca : Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2016

188 p.– (Marino Barbero Santos ; 16)

ISBN 978-84-9044-220-3

1. Cadena perpetua 2. Penas de prisión - España I. Arroyo Zapatero, Luis ed. II. Lascuraín Sánchez, Juan Antonio, ed. III. Pérez Manzano, Mercedes ed. IV. Rodríguez Yagüe, Cristina, coord. V. Universidad de Castilla-La Mancha, ed. VI. Serie

343.26(460)

343.261

LNF

LNDC

Este libro ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España a través del Proyecto «La abolición de la pena de muerte en el Derecho» (Ref. DER2012-31859 MINECO2012).

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación solo puede ser realizada con la autorización de EDICIONES DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA, salvo excepción prevista por la ley.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos – www.cedro.org), si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

© de los textos e imágenes: sus autores.

© de la edición: Universidad de Castilla-La Mancha.

Edita: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Colección de estudios penales

MARINO BARBERO SANTOS nº 16

Dirigida por Luis Arroyo Zapatero

Diseño de la colección y de la cubierta:

CIDI (Universidad de Castilla-La Mancha)



Esta editorial es miembro de la UNE, lo que garantiza la difusión y comercialización de sus publicaciones a nivel nacional e internacional.

I.S.B.N.: 978-84-9044-220-3

Fotocomposición: Compobell, S.L.

Hecho en España (U.E.) – *Made in Spain (U.E.)*

ÍNDICE

<i>Prólogo</i> . Luis Arroyo Zapatero	11
---	----

PARTE I. DICTAMEN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

<i>Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable</i> Lascuráin Sánchez, Juan Antonio; Pérez Manzano, Mercedes; Alcácer Guirao, Rafael; Arroyo Zapatero, Luis; de León Villalba, Javier; Martínez Garay, Lucía	17
I. ANTECEDENTES	17
II. OBJETO DEL DICTAMEN.....	22
III. DICTAMEN.....	22
III.1. Introducción: los pronunciamientos previos del Tribunal Consti- tucional y el estándar aplicable en la resolución de un recurso de inconstitucionalidad sobre la prisión perpetua revisable.....	22
A. Sobre los pronunciamientos previos del Tribunal Constitu- cional	22
B. Sobre el valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el estándar aplicable por el Tribunal Constitucional español	24

C. El valor de los pronunciamientos del TEDH sobre la cadena perpetua	26
D. Recapitulación.....	27
III.2. Sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por su contrariedad a la prohibición de penas inhumanas o degradantes contenida (art. 15 CE).....	28
A. La cadena perpetua es inhumana y vulnera los arts. 15 CE y 3 CEDH y así ha sido declarado por el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	28
a. La cadena perpetua es denigrante porque priva al reo de forma absoluta y de por vida de su autonomía personal ...	29
b. La prisión permanente es cruel e inhumana porque ocasiona al reo padecimientos psíquicos de gran intensidad..	30
c. La prisión permanente es cruel e inhumana porque produce el deterioro de la personalidad del reo.....	30
d. La prisión permanente es una pena de naturaleza corporal...	32
B. El carácter revisable de la privación perpetua de la libertad no la convierte en una pena humana	32
a. Aunque la prisión permanente sea revisable, se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y, por tanto, inconstitucional	33
b. Tampoco la pena de muerte sería constitucional si se la sometiera a la condición de reinsertabilidad social del reo .	34
c. La libertad del reo no depende de su autonomía.....	34
d. Para la revisibilidad de la cadena perpetua no dispone el juez de un instrumento racional y certero	37
e. Las condiciones absolutamente indeterminadas de la revisión no pueden generar una expectativa razonable sobre la puesta en libertad	38
C. La inconstitucionalidad por falta de garantías de preservación de la humanidad de la pena	40
D. Recapitulación.....	41
III.3. Sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por su contrariedad con los principios de culpabilidad y proporcionalidad y por vulnerar, en consecuencia, el derecho a la libertad (art. 17 CE).....	42
A. Sobre el canon aplicable.....	43
B. La vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) derivada de la conculcación de los principios de proporcionalidad y culpabilidad por el hecho propio.....	45
C. Recapitulación.....	49

III.4. Sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por su contrariedad al mandato de determinación (art. 25.1 CE)	49
A. El mandato de determinación	49
B. La prisión permanente revisable desde la perspectiva del mandato de determinación	50
C. El canon constitucional de la determinación penal	56
D. Recapitulación	59
III.5. Sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por su contrariedad al mandato de resocialización (art. 25.2 CE)	60
A. El canon de constitucionalidad	60
B. La inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable <i>ex</i> mandato de resocialización	63
a. Desproporcionada duración del periodo de cumplimiento efectivo sin posibilidad de revisión	63
b. Indeterminación y arbitrariedad de los criterios que permiten suspender la ejecución de la pena	67
c. La perpetuidad de la condena que se impone al ciudadano	72
C. La inconstitucionalidad por falta de garantías de preservación del mandato de resocialización	74
D. Recapitulación	75
IV. CONCLUSIONES	76

PARTE II.
REFLEXIONES PARA EL DEBATE

<i>La ideología expiatoria y la cadena perpetua</i> Quintero Olivares, Gonzalo	83
<i>La esperanza</i> Álvarez García, Francisco Javier	87
<i>Prisión permanente revisable y derechos humanos</i> de León Villalba, Francisco Javier	91
<i>La prisión permanente revisable en los informes de los órganos consultivos</i> García Rivas, Nicolás	107

<i>Está terminantemente prohibido legislar sin evaluar</i> Nieto Martín, Adán	115
<i>No solo mala: inconstitucional</i> Lascuraín Sánchez, Juan Antonio	119
<i>Principio de humanidad y prisión perpetua</i> de la Cuesta Arzamendi, José Luis	125
<i>La cadena perpetua vulnera el artículo 14 de la Constitución, que prohíbe cualquier trato discriminatorio</i> Cuerda Riezu, Antonio	135
<i>Predicción de peligrosidad y juicio de constitucionalidad de la prisión perpetua</i> Martínez Garay, Lucía	139
<i>Apuntes sobre la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable desde la perspectiva del derecho penitenciario</i> Acale Sánchez, María	163
<i>Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias</i> García Valdés, Carlos	171
<i>La dignidad de todas las personas</i> Vives Antón, Tomás S.	179
<i>Relación de Profesores que se han sumado a la Declaración contra la pena de prisión perpetua</i>	183

PRÓLOGO

LUIS ARROYO ZAPATERO

Director del Instituto de Derecho penal europeo e internacional de la UCLM
y Presidente de la Société Internationale de Défense Sociale.

La prisión perpetua ha sido incorporada a nuestro Código Penal contra el criterio de todos los grupos parlamentarios distintos del que sustentaba al Gobierno de la pasada legislatura y sin atender las advertencias y llamadas al previo estudio empírico y de Derecho comparado por parte de los órganos consultivos del Estado y de la Ciencia penal española, que es contraria a la prisión perpetua de modo casi unánime. Se la considera generalmente contraria a la Constitución, cuando menos por renunciar al principio de resocialización, por su probable inhumanidad, por su indeterminación y porque resulta de efectos disfuncionales para un sistema penitenciario globalmente estructurado hacia la reinserción. En verdad la prisión perpetua constituye la expresión más plástica del recurso de los conservadores a incardinar la política criminal en el populismo, en la pretensión de alcanzar apoyo político en la utilización del dolor que el autores de los más graves delitos producen en sus víctimas y en el abuso de la solidaridad que todos sentimos hacia ellas.

Esta actitud se manifestó ya en la elaboración del Código Penal del 1995. En aquel debate el grupo mayoritario de entonces en aras del consenso general, beneficioso para la política criminal, accedió a durezas innecesarias. Pero, para colmo, la pretensión del consenso fue burlada, pues, al final, los conservadores no se sumaron a la votación a favor del Código.

En el segunda legislatura popular de 2000 a 2004 el punitivismo desbocado en una política criminal de telediario dio lugar a las reformas que tuvieron por efecto elevar la población penitenciaria de 45.000 a 76.000 y la tasa de presos por 100.000 habitantes de 110 a 160, superando a los países tradicionalmente duros como el Reino Unido. Y eso con la criminalidad descendiendo y con una tasa de criminalidad 20 puntos por debajo de la media europea.

Mientras que desde ese mismo año 2003 la delincuencia comenzaba a bajar, tras un repunte en torno al 2001-2002 en España y en toda Europa, el sistema penal de la reforma del 2003 comenzó a producir un incremento neto del número de presos de más de 10.000 por año y alargando las condenas en más de un 30%. Treinta mil personas más al año en la cárcel sin necesidad y con la criminalidad en franco retroceso representó una verdadera masacre social. Hasta la legislatura del 2008 y sobre todo, con la reforma de 2010, no comenzaron las cosas a retomar normalidad. Pero los mismos protagonistas de 2003 están dispuestos a reproducir la masacre con la última reforma del Código y esta vez «a perpetuidad». Ese es el significado de esta prisión perpetua. Es la corona de una política criminal construida no para la protección social, sino para obtener beneficios políticos, lo que se llama en la literatura anglosajona gobernar mediante el crimen, y no es otra metáfora.

El Grupo Parlamentario Socialista del Congreso nos encomendó a un grupo de profesores la realización de un dictamen sobre la constitucionalidad de la pena de prisión permanente, cuya elaboración fue coordinada por el Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional de la Universidad de Castilla-La Mancha y realizada *pro bono* dentro del proyecto de investigación sobre la pena de muerte y de la prisión perpetua como alternativa. El dictamen fundamenta rotundamente la inconstitucionalidad de la pena de prisión perpetua y fue presentado en el Congreso de los Diputados el 24 de junio de 2015, con la intervención del portavoz del Grupo Parlamentario, Antonio Hernando, y de las Diputadas Isabel Rodríguez y Magdalena Valerio, portavoz adjunta ésta de Justicia. En el acto hicieron uso de la palabra los autores del dictamen: Juan Antonio Lascuráin Sánchez, también en nombre de Mercedes Pérez Manzano, ambos de la Universidad Autónoma de Madrid; Rafael Alcácer Guirao, de la Universidad Rey Juan Carlos; Lucía Martínez Garay, de la Universidad de Valencia; Javier de León Villalba y Luis Arroyo Zapatero, de la Universidad de Castilla-La Mancha. Contribuyeron además, en una suerte de coral de intervenciones contra la prisión perpetua, Gonzalo Quintero Olivares, de la Universidad Rovira y Virgili; Antonio Cuerda Riezu, de la Universidad Rey Juan Carlos; María Acale Sánchez, de la Universidad de Cádiz; José Luis Díez Ripollés, de la Universidad de Málaga; Adán Nieto Martín, de la Universidad de Castilla-La Mancha; Javier Álvarez García, de la Universidad Carlos III; y Víctor Moreno Catena, de la Universidad Carlos III.

El recurso de inconstitucionalidad fue definitivamente presentado el 30 de julio de 2015 y admitido a trámite con la numeración de 3866 de 2015, por acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 21 de julio. Además de por los Diputados del Grupo Parlamentario Socialista fue suscrito por Diputados de los Grupos Parlamentarios Catalán, Izquierda Unida, Izquierda Plural, Unión Progreso y Democracia, Nacionalista Vasco y otros Diputados del Grupo Mixto; es decir, todos menos los del Partido Popular.

Publicamos ahora el texto del Dictamen y lo acompañamos de contribuciones de los autores y de otros colegas en textos que hemos pretendido ordenar en un primer bloque de cuestiones de principios y en un segundo relativo directamente a la constitucionalidad de la prisión perpetua, así como a sus efectos sobre el sistema penal y penitenciario.

Gonzalo Quintero sitúa la política criminal que ha inspirado la introducción de la prisión perpetua en la ideología que ha sido el fuego purificador responsable de lo peor de sistema penal de nuestro mundo y de nuestra historia nacional. *Javier Álvarez* aborda la prisión perpetua como extinción de la esperanza, asunto que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha formulado en positivo como «derecho a la esperanza», cuestión a la que también se refiere *Javier de León*, con estudio pormenorizado de las últimas sentencias del Tribunal Europeo. *Nicolás García Rivas* revisa el modo en que el Gobierno y su mayoría parlamentaria hicieron caso omiso de los informes y recomendaciones de los órganos consultivos del Estado, como el Consejo General del Poder Judicial y el Consejo de Estado. A esta censura sigue la exposición de *Adán Nieto* sobre la necesidad de contar con un procedimiento de evaluación de las normas penales y su aplicación mediante una gran comisión, que debería comprometer a los gobernantes que se quieran alejar de la imposición de mayorías, del desprecio a los altos órganos consultivos del Estado y del sometimiento de la cuestión penal a la arbitrariedad política y a la falta de aprecio por el consenso.

En lo que sigue, se abordan los problemas específicos de la constitucionalidad de la prisión perpetua, con la precisión de *Juan Antonio Lascuráin* de que la pena no es sólo mala sino inconstitucional. *Jose Luis de la Cuesta* proyecta el principio de humanidad sobre la prisión perpetua y *Antonio Cuerda* completa sus trabajos anteriores sobre la inconstitucionalidad de la pena con el argumentario que fundamenta su inconstitucionalidad en la vulneración del principio de igualdad que proscribía la discriminación.

Lucía Martínez Garay expone la más que frágil capacidad de predicción de la peligrosidad criminal que arroja un sorprendente porcentaje de predicciones erróneas, lo que convierte a la prisión perpetua en inadecuada para alcanzar sus fines y en una restricción máxima de la libertad que resulta por ello también desproporcio-

nada. *María Acale* expone las negativas consecuencias para el sistema penitenciario de la introducción de la prisión perpetua.

Naturalmente no queríamos prescindir de quien en materia de penas y castigos atesora la mayor experiencia y responsabilidad de todos los penalistas españoles, como es indiscutidamente *Carlos García Valdés*, quien nos ha ofrecido el trabajo con el que habríamos cerrado todas las intervenciones si no fuera porque esa función la cumple el breve pero rotundo texto de *Tomás Vives Antón*. Carlos García Valdés no necesita acudir al juicio de constitucionalidad sino, en el literal de su texto, a sus estudios y experiencias, y se manifiesta contra la pena de prisión perpetua porque cree «en una ejecución carcelaria prudente y con equilibrio que se adapte a unas penas proporcionales y que tenga en cuenta los progresos personales que se llevan a cabo».

En definitiva, la adopción de prisión perpetua, aunque sea revisable, abandona la tradición española que, salvo en tiempos infaustos, ha sido siempre compasiva, renuncia al principio constitucional de reinserción, y por sus modos y formas de previsión resulta una pena desproporcionada y una pena cruel y contraria a la dignidad humana, como expone Tomás Vives en el texto final.

Luis Arroyo Zapatero

PARTE I.
DICTAMEN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD
DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE
REVISABLE

DICTAMEN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Penal
(Universidad Autónoma de Madrid)

MERCEDES PÉREZ MANZANO

Catedrática de Derecho Penal
(Universidad Autónoma de Madrid)

RAFAEL ALCÁCER GUIRAO

Profesor Titular de Derecho Penal
(Universidad Rey Juan Carlos)

LUIS ARROYO ZAPATERO

Catedrático de Derecho Penal
(Universidad de Castilla-La Mancha)

JAVIER DE LEÓN VILLALBA

Profesor Titular de Derecho Penal
(Universidad de Castilla-La Mancha)

LUCÍA MARTÍNEZ GARAY

Profesora Titular de Derecho Penal
(Universidad de Valencia)

I. ANTECEDENTES

1. El día 31 de marzo se publicó en el BOE la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 1071995, de 23 de noviembre, del Código Penal. A través de esta reforma se introduce en el Código Penal una nueva pena denominada “prisión permanente revisable”.

2. Según el **artículo 36.1 CP**:

«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)».

Según el **artículo 78 bis CP**:

«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 cum-

plimiento 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) del apartado primero, y de treinta y cinco años de prisión en el de la letra b) del apartado primero».

Según el **artículo 92 CP**:

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

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el 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.

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».

3. El **Preámbulo** de la Ley Orgánica dedica el apartado II a la justificación de la nueva pena:

“La reforma introduce una nueva pena de prisión permanente revisable, que podrá ser impuesta únicamente en supuestos de excepcional gravedad –asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o de su heredero, de Jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad– en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya

duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener una libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos.

La prisión permanente revisable, cuya regulación se anuncia, de ningún modo renuncia a la reinserción del penado: una vez cumplida una parte mínima de la condena, un tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar su situación personal. La previsión de esta revisión judicial periódica de la situación personal del penado, idónea para poder verificar en cada caso el necesario pronóstico favorable de reinserción social, aleja toda duda de inhumanidad de esta pena, al garantizar un horizonte de libertad para el condenado.

En la prisión permanente revisable, cumplida esa primera parte mínima de la pena, si el tribunal considera que no concurren los requisitos necesarios para que el penado pueda recuperar la libertad, se fijará un plazo para llevar a cabo una nueva revisión de su situación; y si, por el contrario, el tribunal valora que cumple los requisitos necesarios para quedar en libertad, se establecerá un plazo de libertad condicional en el que se impondrán condiciones y medidas de control orientadas tanto a garantizar la seguridad de la sociedad, como a asistir al penado en esta fase final de su reinserción social. La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de «pena definitiva» en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión. Se trata, en realidad, de un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, pues ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso Kafkaris vs. Chipre; 3-11-2009, caso Meixner vs. Alemania; 13-11-2014, caso Bodein vs. Francia; 3-2-2015, caso Hutchinson vs. Reino Unido).

El Consejo de Estado ha tenido también oportunidad de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las penas de duración indeterminada –pero revisables–, al informar con relación a la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión permanente”.

En el apartado V se añade:

“Y, finalmente, se introduce la regulación del régimen de revisión de la prisión permanente revisable como un supuesto de libertad condicional o de suspensión de la ejecución de la pena. Si el tribunal concede la libertad, fija un plazo de «suspensión» de la ejecución durante el cual el penado queda sujeto a condiciones: el incumplimiento de las mismas o la comisión de nuevos delitos determina –durante este período de suspensión– la revocación de la misma y el reingreso del penado en prisión. Para la revisión de la prisión se establece un doble régimen. Cumplida una parte de la condena que oscila entre veinticinco y treinta y cinco años de condena, el tribunal deberá revisar de oficio si la prisión debe ser mantenida cada dos años; y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes”.

II. OBJETO DEL DICTAMEN

¿Resultan conformes a la Constitución española los artículos 33.2.a, 35, 36, 76.1.e, 78 bis y 92 del Código Penal, en la redacción dada por la LO 1/2015, reguladores de la prisión permanente revisable, y los artículos 140, 485.1, 605.1, 607.1.1º, 607.1.2º y 607 bis 2.1º del Código Penal, en la redacción dada por la LO 1/2015, en cuanto que imponen esta pena para los delitos en ellos tipificados?

III. DICTAMEN

III.1. Introducción: Los pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional y El estándar aplicable en la resolución de un recurso de inconstitucionalidad sobre la prisión perpetua revisable.

A. Sobre los pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional.

1. El Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la compatibilidad de la prisión perpetua, revisable o no, con la Constitución española, sino sobre la adecuación a un estándar constitucional mínimo, el núcleo absoluto de los derechos fundamentales, de las resoluciones que acordaban la procedencia de la extradición en casos en los que se había impuesto, o era previsible la imposición, de una pena de cadena perpetua configurada en otros ordenamientos jurídicos.

Si bien es cierto que es posible encontrar alguna sentencia en la que el Tribunal Constitucional ha realizado alguna afirmación indirecta sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con la Constitución, como vamos a ver, no constituye argumentación aplicable al caso. Esta afirmación se sustenta en el hecho de que los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se han producido al analizar resoluciones judiciales que acordaban la procedencia de la **extradición** reclamada por otro país y en estos casos **no rige el estándar pleno** de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución. Como es sabido, desde la STC 91/2000, de 30 de marzo, el Tribunal Constitucional ha señalado que en estos casos en los que, indirectamente, se está juzgando la adecuación de resoluciones judiciales extranjeras a la Constitución Española no puede regir el estándar pleno de nuestros derechos fundamentales, sino tan sólo su “**núcleo absoluto**” (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 8; 32/2003, de 13 de febrero, FJ 2; 26/2014, de 13 de febrero, FJ 4). Además, precisó que en la determinación de ese núcleo o contenido absoluto del derecho, vinculante en todo caso, hay que utilizar como parámetro los convenios internacionales de protección de los derechos humanos y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7).

Fue en este contexto en el que el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la compatibilidad de la pena de *ergastolo*; el comienzo del fundamento jurídico noveno de la STC 91/2000 es muy claro en este sentido:

“Admitida en tales términos la posible relevancia constitucional de las quejas consistentes en las que hemos denominado «vulneraciones indirectas» de los derechos fundamentales, nos corresponde analizar ahora la supuesta lesión de los arts. 15 y 25 CE que se anuda a la decisión de entrega incondicionada basada en los mandamientos de prisión («Ordinanze di custodia in carcere») por los que se concedió la extradición, en la medida en que los hechos investigados en ellas son, según dice, de los que podrían dar lugar a la imposición de la pena de «reclusión perpetua», pena que considera inhumana y degradante e incompatible con los fines de reinserción social que nuestra Constitución proclama como orientación de las penas privativas de libertad”¹.

En todas las ocasiones en las que **el Tribunal Constitucional** se ha pronunciado sobre la cuestión desde entonces (STC 162/2000, de 12 de junio, FJ 7; 351/2006, FJ 7), ha analizado resoluciones dictadas en procedimientos de extradición y, por tanto, **ha examinado la cadena perpetua tomando como parámetro de valoración el núcleo absoluto de los derechos fundamentales invocados y no su contenido**

1 Todas las cursivas y las negritas de las sentencias transcritas en este dictamen son añadidas.

pleno. El carácter limitado de los pronunciamientos en esta materia se ha hecho literalmente explícito en la STC 49/2006, de 13 de febrero, FJ 5, al sostener:

“Finalmente se invoca en la demanda la vulneración del derecho del recurrente a la vida e integridad física y a no ser sometido a tortura y penas o tratos inhumanos o degradantes, fundamentada en la eventualidad de que, tras su enjuiciamiento en Albania, le sean impuestas la pena ... de cadena perpetua. Esta pretensión, sin embargo, también ha de ser desestimada, por cuanto... *la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de este Tribunal han considerado garantías necesarias y suficientes de salvaguarda de los derechos a la vida, integridad física y prohibición de tortura y tratos inhumanos o degradantes en este ámbito extradicional*, a saber: que, ... en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente «de por vida»”.

B. Sobre el valor de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el estándar aplicable por el Tribunal Constitucional español.

2. Al Tribunal Constitucional le vincula la Constitución Española y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no es una instancia superior supranacional.

Es patente, y así ha sido declarado en innumerables ocasiones por el Tribunal Constitucional español, que a este alto Tribunal le vincula sólo la Constitución española (art. 53.2 CE) y, por ello, no cabe la invocación directa de la vulneración de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos o en otros tratados internacionales relativos a los derechos humanos, que sólo forman parte del Derecho interno, como cualquier otro tratado, a partir del cumplimiento del procedimiento previsto en el art. 96.1 CE. El parámetro de constitucionalidad de las normas es la propia Constitución y no los tratados internacionales:

“[N]o le corresponde a este Tribunal ... examinar la observancia o inobservancia, *per se*, de textos internacionales, sino comprobar el respeto o la infracción de los preceptos constitucionales que reconocen derechos fundamentales y libertades públicas ... (arts. 53.2 C.E. y 49.1 LOTC) sin perjuicio de que por mandato del art. 10.2 C.E. deban tales preceptos ser interpretados «de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España»” (STC 214/1991, de 11 de noviembre, FJ 1).

“[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. Si así fuera, sobraría la proclamación constitucional de tales derechos, bastando con que el constituyente hubiera efectuado una remisión a las Declaraciones internacionales de derechos humanos o, en general, a los tratados que suscriba al Estado español sobre derechos fundamentales y libertades públicas” STC 236/2007, 8 de noviembre, FJ 5).

El art. 10.2 CE “[n]o da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados en cuanto no estén también consagrados por nuestra propia Constitución” (STC 36/1991, 14 de febrero, FJ 5; 236/2007, de 8 de noviembre, FJ 5).

También ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional que “[d]esde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 C.E.), el Convenio [Europeo de Derechos Humanos no] ... ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas” (STC 245/1991, de 16 de diciembre, FJ 2).

3. La cláusula de apertura al Derecho Internacional de los derechos humanos del art. 10.2 CE no habilita para el recorte de los derechos proclamados por ella, ni, por último, para la disminución del contenido de los mismos reconocido en la Constitución.

Aunque las anteriores declaraciones del Tribunal han sido realizadas para limitar la obligación de acrecentar de forma automática los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española o el contenido que la Constitución les garantiza, con mayor razón estas declaraciones cobran sentido si se tratara de limitar los derechos fundamentales o recortar su contenido.

Como la doctrina científica ha señalado, el art. 10.2 CE habilita para realizar una **interpretación de la Constitución conforme al Derecho Internacional de los derechos humanos** lo que debe ser entendido como **compatibilidad** con el mismo y no como deductibilidad lógica o identidad absoluta. En primer lugar, esta conclusión deriva naturalmente de la condición de **mínimos de los derechos que tales convenios reconocen**, pues los tratados internacionales de derechos humanos configuran el estándar mínimo de derechos que los Estados Parte se obligan a respetar. Por tal razón, el art. 53 CEDH, establece que “[n]inguna de las disposiciones del presente

Convenio se interpretará en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte". Esta condición de contenido mínimo ha sido reconocida, como no podía ser de otro modo, por la jurisprudencia constitucional (SSTC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 7).

En segundo lugar, aceptar que la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española, conforme al Derecho Internacional de los derechos humanos, implica la deducción del contenido de los derechos y su identidad con el contenido asignado a los mismos en los textos internacionales, produciría dos resultados absolutamente inasumibles. De un lado, implicaría de facto "**subvertir la condición del Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la norma fundamental**", si estuviera sometido en todo caso a la interpretación que de los derechos realizara el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Y, de otro, "el Tribunal Constitucional **no podría declarar la contradicción con la Constitución de ningún acuerdo internacional en materia de derechos** ya que toda oposición, incluso flagrante, entre ambos habría de salvarse en beneficio de este último, del que deberían deducirse lógicamente los contenidos de los derechos presentes en la Constitución que, de este modo, en la práctica, dejaría de ocupar la cabecera del ordenamiento"².

En consecuencia, si la Constitución Española proclama derechos o garantías en un nivel de protección superior al de los tratados internacionales, no existe obligación alguna derivada del propio Derecho Internacional de los derechos humanos o del art. 10.2 CE de minorar el contenido constitucionalmente garantizado de tales derechos en su ámbito de aplicación interno, dentro de las fronteras jurisdiccionales del Estado.

C. El valor de los pronunciamientos del TEDH sobre la cadena perpetua.

4. Los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con el Convenio Europeo de Derechos Humanos son insuficientes para evaluar la conformidad de tal pena con la Constitución Española, pues ésta puede garantizar un estándar de protección superior.

Aunque el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha pronunciado en distintas ocasiones sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con el Convenio

2 SAÍNZ ARNAÍZ, A.: «Comentario al art. 10.2 CE», en *Comentarios a la Constitución, XXX Aniversario*, Fundación Walter Kluwers, Madrid, 2009.

Europeo de Derechos Humanos, dichos pronunciamientos **no son definitivos** dado que, en primer lugar, la Constitución española reconoce expresamente otros derechos, como es el caso del mandato de reinserción y resocialización contenido en el art. 25.2 CE, que no se contempla en el Convenio Europeo de Derechos Humanos; en segundo lugar, nada impide que la Constitución, en la interpretación que de la misma haga el Tribunal Constitucional, haya asignado un contenido más protector y garantista a algún derecho también reconocido en el Convenio Europeo de Derechos Humanos; y finalmente, el texto constitucional es un parámetro de análisis más rico y diverso en cuanto que, junto con el catálogo de derechos fundamentales, comprende valores, principios y reglas que los complementan o que constituyen perspectivas diferentes de constitucionalidad.

Como ejemplo de lo afirmado recuérdese que el Tribunal Constitucional ha asignado un alcance mayor a la libertad de expresión, y que por ello estimó la inconstitucionalidad parcial del precepto penal que sancionaba la negación del genocidio (STC 235/2007, de 7 de noviembre) a pesar de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; o que, en relación con el derecho al *non bis in idem*, desde antiguo se reconoce en la jurisprudencia constitucional la aplicación de este derecho en el marco de un único procedimiento, sin que sea necesario el dictado de una primera resolución con efecto de cosa juzgada como exige el art. 4 del Protocolo 7 del CEDH [por todas SSTC 154/1990, de 15 de octubre, FJ 3; 221/1997, de 4 de diciembre, FJ 3; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3. a); 188/2005, de 7 de julio, FJ 2.b)].

D. Recapitulación

5. Como deriva de lo expuesto:

1. El estándar que debe aplicar el Tribunal Constitucional cuando se presenta un recurso de inconstitucionalidad sobre una ley española, como la que prevé la prisión permanente revisable, es el estándar pleno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y no un estándar reducido cual es el denominado “núcleo absoluto”, que es el aplicable sólo y exclusivamente cuando se examinan vulneraciones indirectas de derechos fundamentales, ocasionadas directamente por un poder público no español, en relación con resoluciones dictadas en procedimientos de extradición.

2. No existe ningún pronunciamiento directo del Tribunal Constitucional sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con la Constitución en su estándar pleno, sino tan sólo declaraciones sobre la compatibilidad de la misma con el estándar disminuido del “núcleo absoluto” de los derechos invocados, aplicable sólo respecto de la extradición.

3. Para la determinación del contenido de los derechos fundamentales, si bien se han de tener en cuenta los tratados internacionales en materia de derechos humanos firmados por España (art. 10.2 CE), tal “interpretación conforme” no puede conducir por sí misma a una minoración de los derechos o del contenido asignado en la Constitución.

4. El contenido y ámbito de protección establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos no puede utilizarse como parámetro interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución española con el objetivo de reducir su alcance y contenido, como, de otra parte, establece de forma tajante el art. 53 del CEDH y deriva de la condición de mínimos de asignada a tales derechos.

5. Ninguno de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la compatibilidad de la cadena perpetua con los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos puede considerarse suficiente a los efectos de examinar la compatibilidad de tal pena con la Constitución española, pues el Tribunal Constitucional Español debe examinar la prisión perpetua revisable a la luz del contenido de nuestras normas constitucionales, que, como se acaba de razonar, puede contener un estándar superior de derechos fundamentales.

III.2. Sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por su contrariedad a la prohibición de penas inhumanas o degradantes contenida (art. 15 Ce).

A. La cadena perpetua es inhumana y vulnera los arts. 15 CE y 3 CEDH y así ha sido declarado por el Tribunal Constitucional español y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

6. El punto de partida para valorar la adecuación de la prisión perpetua revisable al art. 15 CE es que tanto el Tribunal Constitucional (SSTC 91/2000 de 30 de marzo, FJ 9; 162/2000, FJ7) como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (por todas, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido, párs. 113, 121; de 3 de febrero de 2015, asunto Hutchinson contra el Reino Unido, pár. 19) han reconocido expresamente que un “riguroso encarcelamiento de por vida” sin expectativas de libertad es inhumano, o en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que **vulnera la dignidad humana la privación de libertad de por vida sin otorgar al reo una posibilidad de recobrarla un día**. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido muy claro al exponer las razones que avalan la necesidad de la revisión: si la retribución, las **necesidades** de disuasión y prevención general y reinserción aparecen en una determinada relación en el momento de la imposición de

la condena, sin embargo, el equilibrio entre ellos **no es inmutable** y evolucionará a lo largo de la ejecución de la pena, por lo que la argumentación que puede justificar la prisión cuando se impone la condena no puede justificar el mantenimiento en prisión del condenado una vez cumplida una parte sustancial de ella (STEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido, párr. 111). Y, en segundo lugar, haciendo suya la argumentación del Tribunal Constitucional alemán, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostiene que privar a la persona de por vida de su libertad sin darle una **oportunidad de recobrarla** conculca su dignidad (párr. 113).

Si el estándar de inhumanidad de las penas depende de la intensidad de los padecimientos que provoca la pena por su propia naturaleza o su forma de ejecución, o depende del alcance de la sensación de humillación y envilecimiento que acarrea (por todas STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 4), no requiere ninguna argumentación suplementaria sostener que **la cadena perpetua no revisable traspasa el umbral exigido** por la jurisprudencia constitucional española y europea y, por tanto, que vulnera la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes reconocida en el art. 15 CE y 3 CEDH.

No obstante, conviene recordar **las razones que avalan el carácter inhumano, cruel y degradante de la cadena perpetua** no revisable para estar en condiciones de argumentar si, como pretende el legislador, el carácter revisable de dicha condena, o el procedimiento y regulación previstos en particular, desactiva tan importante tacha de inconstitucionalidad. Estos argumentos son: la cadena perpetua es denigrante porque priva al reo del atributo que le hace humano, su libertad; la cadena perpetua es cruel e inhumana porque ocasiona graves padecimientos psíquicos al condenado; la cadena perpetua es cruel e inhumana porque produce el deterioro de la personalidad del reo y un menoscabo cierto de sus capacidades y habilidades cognitivas y sociales; la cadena perpetua es inhumana y degradante porque, consecuencia de lo anterior, ha de ser catalogada como pena corporal.

a. La cadena perpetua es denigrante porque priva al reo de forma absoluta y de por vida de su autonomía personal.

7. La cadena perpetua es denigrante porque priva al reo de forma absoluta y de por vida de aquello que le hace sencillamente humano: su libertad y autonomía personal y así lo reconoció el Tribunal Constitucional (STC 147/2000, FJ 3) al declarar que la libertad humana es lo que “hace al hombre sencillamente hombre”.

Negar la libertad de forma indefinida al reo es negarle su condición de persona, de miembro de una comunidad social y política, y, por tanto, supone privarle de su dignidad y condición humana. Al revocarle el atributo esencial inherente a su

condición humana, el penado queda reducido a mero ser biológico, a su sustrato físico. Por ello, la prisión de por vida es a la persona lo que la pena de muerte es a su sustrato biológico: un instrumento para su destrucción permanente³.

b. La prisión permanente es cruel e inhumana porque ocasiona al reo padecimientos psíquicos de gran intensidad.

8. La prisión de por vida genera en el reo desesperanza, desánimo, desaliento, desmotivación, en definitiva, para la vida, debido a la falta de expectativas de libertad futura. La prisión de por vida supone saberse sometido a control y disciplina de forma permanente y a todo tipo de restricciones inherentes a la propia situación de encierro. Es el mantenimiento de dicha situación la que convierte la privación de libertad en intolerablemente dolorosa para el reo. Como algún autor ha sostenido, del propio respeto a la dignidad del reo deriva el “derecho a la esperanza”⁴; esto es, en palabras del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el deber de los Estados de proporcionar a todo interno una **expectativa realista** de puesta en libertad (STEDH asunto Vinter y otros c. Reino Unido, 9 de julio de 2013, pár. 113 y ss.).

c. La prisión permanente es cruel e inhumana porque produce el deterioro de la personalidad del reo.

9. **La prisión permanente deteriora la personalidad del preso, produciéndole un menoscabo cierto de sus capacidades y habilidades cognitivas y sociales.** Estudios científicos realizados en distintos países y cárceles han evidenciado que a partir de un cierto período de privación de libertad, se produce un **grave deterioro en el núcleo esencial** de la persona, en su personalidad. Se dañan las capacidades cognitivas, emocionales, comunicativas y sociales del reo. Estos graves menoscabos suponen una afección, por tanto, de su integridad física y moral: un **daño suplementario que se añade al inherente a la restricción de libertad** que es propia de la pena de prisión. Y si bien este deterioro es paulatino, hay acuerdo en señalar que los daños comienzan a ser irreparables a partir de un momento que puede fijarse en torno a los veinte años. No se trata de menoscabos leves, que son inherentes a cualquier pena de prisión, sino de daños especialmente graves y de carácter permanente e irreversible.

3 PÉREZ MANZANO, M., en LASCURAÍN, J.A., dir.: *Introducción al Derecho Penal*, 2011, pp. 132 y ss.

4 VAN ZYL SMIT, D. et al: «Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?». *Human Rights Law review*, 14, 2014, pp. 65 y ss.

Como ha sido puesto de relieve por el **Comité de Prevención de la Tortura del Consejo de Europa⁵ y ONU en sus informes⁶**, el encarcelamiento a largo plazo tiene graves efectos sobre los internos. A la **institucionalización** que sufre cualquier interno, se añade respecto de los prisioneros de largo plazo la experimentación de una serie de **trastornos** psicológicos, que incluyen la **pérdida de la autoestima**, el **deterioro de las habilidades** sociales y una tendencia a estar cada vez más **alejados** de la sociedad.

Confluyen con los resultados de estos informes **rigurosas investigaciones científicas** realizadas en el ámbito europeo, que muestran que muchos de los sujetos que cumplen penas de larga duración **sufren psicológicamente hasta un nivel clínicamente relevante⁷**, sin que existan medios para su tratamiento ni siquiera tras su puesta en libertad⁸. Estas investigaciones detectan, además, un **aumento significativo de las tasas de suicidio**, mostrando como causas, los altos niveles de estrés debido a la falta de seguridad y de contacto con el exterior y al modelo de relaciones en prisión⁹.

Los mismos devastadores efectos han sido detectados en uno de los pocos estudios realizados dentro de nuestro sistema penitenciario, el realizado en el Centro Penitenciario El Dueso. Este estudio, realizado sobre internos que llevaban más de diez años continuados e ininterrumpidamente en prisión (doce años y tres meses de media) concluye que los efectos fundamentales que producen las penas de larga duración son¹⁰:

- Descenso del rendimiento cognitivo.
- Descenso especialmente agudo en las funciones de atención, cálculo y memoria. El déficit en el rendimiento en estas funciones incapacita para el

5 European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: *CPT Standards*. CPT/Inf/E (2002) – Rev. 2015, p. 28.

6 UN Crime Prevention and Criminal Justice Branch (1994) document ST/CSDHA/24. Naciones Unidas, de forma reiterada, ha venido insistiendo en la existencia de efectos negativos, tanto psíquicos como físicos de los internos de larga duración: “Prisoners sentenced to life imprisonment may suffer from psychological and sociological problems that may cause desocialisation and dependence, which are harmful to the health of the individual prisoner”.

7 Vid. DUDECK, et. al.: «Traumatization and mental distress in long-term prisoners in Europe». En *Punish Soc*, n. 13, pp. 403 y ss.

8 SALIZE, et. al.: *Mentally disordered persons in European prison systems-Needs, programmes and outcomes (EUPRIS)*. Zentralinstitut für seelische Gesundheit, Mannheim, 2007. En http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2004/action1/docs/action1_2004_frep_17_en.pdf (Mayo, 2015)

9 LIEBLING, A., et. Al: «Revisiting prisons suicide: the roll of fairness and distress». En LIEBLING and MARUNA (eds): *The effects of imprisonment*, Willand Cullompton (2005), pp. 209 y ss.

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

estudio, para la formación profesional y para los programas de tratamiento psicológico de tipo cognitivo.

- Incremento generalizado de las alteraciones psicopatológicas, a tres niveles de análisis: global, dimensional y de síntomas discretos, lo que se concreta en un mayor nivel de sufrimiento.
- Alta puntuación en la dimensión depresión, como enfermedad tanto física como psíquica, con alto grado de sufrimiento en las personas.
- Elevado nivel de paranoidismo, que provoca suspicacia y desconfianza generalizada en los demás, generando un problema importante de soledad; se observa con frecuencia que estos internos de largo internamiento son solitarios crónicos.
- Alto nivel de psicoticismo, cuya sintomatología abarca un espectro que va del trastorno esquizoide leve hasta la esquizofrenia.
- Pérdida progresiva de vínculos familiares y deterioro de los mismos.
- Aislamiento exterior: pérdida de relación con el exterior; lo cual en el momento de la libertad provoca importantes problemas “podría existir cierta vinculación con el fenómeno del sinhogarismo, como expresión manifiesta de una escasa competencia social adquirida y consolidada con la acumulación de tiempo de privación de libertad”.
- Insuficiente grado de superación de las drogodependencias y alcoholismo.

d. La prisión permanente es una pena de naturaleza corporal.

10. La prisión permanente es una pena cualitativamente distinta a la pena de prisión, pues no sólo restringe la libertad del reo; es una pena de naturaleza corporal, dado que menoscaba psíquica y físicamente a la persona.

Conforme a los conocimientos neurológicos actuales, el deterioro cognitivo, emocional y comunicativo, es un **daño físico**, tanto como lo es una mutilación; los daños psíquicos, las alteraciones en la configuración de las estructuras neuronales son el efecto y la explicación biológica de las modificaciones en la personalidad y en las capacidades psíquicas del penado. **La prisión permanente** no es, entonces, tan sólo una pena que priva de su libertad al reo, es una **pena corporal que cercena las capacidades psíquicas del reo**, como las mutilaciones cercenan otras partes o funciones del cuerpo humano. **La prisión permanente supone un cambio cualitativo en el contenido y naturaleza de la prisión porque no se trata de efectos sólo posibles, sino ciertos e irreversibles.**

B. El carácter revisable de la privación perpetua de la libertad no la convierte en una pena humana.

11. Si, como acabamos de sostener, hay acuerdo en el carácter inhumano, cruel y degradante de la cadena perpetua, la cuestión es entonces cómo puede una pena de cadena perpetua que es inhumana dejar de serlo tan sólo por la posibilidad de que pueda no ser perpetua. El legislador parece moverse, de forma no explícita, entre varios argumentos, que, como vamos a ver, no son sostenibles, y no cumplen ni con los mínimos exigidos en esta materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ni con los derivados de la dignidad humana (art. 10.1 CE) y la prohibición de penas inhumanas o degradantes del art. 15 CE:

- Primero porque aunque la prisión permanente sea revisable, se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y, por tanto, su inconstitucionalidad cuando llegue a serlo.
- Segundo, porque el sometimiento de la prisión permanente a la condición de reinsertabilidad del reo no evita su crueldad e inhumanidad como tampoco la pena de muerte o las mutilaciones son constitucionales si se las somete a la condición de reinsertabilidad social del reo.
- Tercero, porque el carácter revisable de la prisión permanente ni deja en manos del reo la llave de su libertad ni pone en manos del juez un instrumento racional y previsible, por lo que, al mantener intolerables niveles de inseguridad, no es capaz de reducir los niveles de desesperanza y padecimientos psíquicos del reo.
- Y, por último, porque la extensión de los plazos para la revisión previstos –25, 28, 30, 35– por sí mismos y en ausencia de una regulación penitenciaria específica que garantice el acceso a tratamientos rehabilitadores específicos, no permite augurar ni menores sufrimientos en el condenado ni la existencia de una expectativa cierta de excarcelación.

Veamos en detalle los argumentos.

a. Aunque la prisión permanente sea revisable, se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y, por tanto, inconstitucional.

12. En una primera aproximación pareciera que la prisión perpetua revisable es constitucional porque puede conducir a la excarcelación. Pero con ello se olvida que **el encarcelamiento de por vida sigue siendo una posibilidad**; se obvia que **habrá reos –muchos o pocos, es igual– para los que la prisión siga siendo de por vida**. ¿Cómo es posible que la aplicación de modo constitucional de la norma a algunos reos (a los que tras alguna revisión en algún momento se excarcela) pueda convertir en constitucional “el riguroso encarcelamiento de por vida” en el que consistirá

finalmente la privación de libertad para otros (aquellos para los que la revisión no conducirá a la libertad)? ¿Es, acaso, que la puesta en libertad de unos puede rebajar los niveles de desesperanza, sufrimiento psíquico o deterioro cognitivo de los otros, de los que seguirán en prisión de manera perpetua? Ninguna de estas preguntas puede tener una respuesta razonablemente positiva.

b. Tampoco la pena de muerte sería constitucional si se la sometiera a la condición de reinsertabilidad social del reo.

13. El sometimiento de la cadena perpetua a la condición de reinsertabilidad del reo no la hace más humana y constitucional como tampoco la pena de muerte o las mutilaciones serían constitucionales si se las sometiera a la condición de reinsertabilidad social del reo.

En la concepción del legislador la prisión permanente dejaría de ser inhumana porque se somete a la condición de reinsertabilidad social del reo. Como ha expuesto repetidamente LASCURAÍN SÁNCHEZ, no parece que el sometimiento a condición de la prisión permanente modifique su carácter inhumano: “¿Qué diríamos de la constitucionalidad de una ley que incluyera la pena de muerte para el supuesto, de que, pasados veinticinco años, el condenado no diera síntomas de rehabilitación? ¿Sería constitucional esta pena de muerte por ser condicional, por ser evitable?”; si estamos de acuerdo en que cortar la mano al ladrón es inhumano, “¿dejaría de ser inhumana y posible la pena si ponemos una condición para su cumplimiento (la falta de resocialización)?”¹¹. **Si ni la pena de muerte, ni las mutilaciones ni, no olvidemos, ningún tipo de pena corporal pasan el filtro de la humanidad de las penas**, aunque se las someta a condición, tampoco la cadena perpetua, se transmuta en humana porque sea revisable. La prisión permanente sometida a revisión sigue siendo cruel y degradante por todo lo que conlleva.

c. La libertad del reo no depende de su autonomía.

14. El carácter revisable de la prisión permanente no deja en manos del reo la llave de su libertad ni, por tanto, permite responsabilizarle de su mantenimiento en prisión.

Un tercer argumento parece estar en la mente del legislador y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: **el carácter revisable de la privación permanente de libertad la convertiría en conforme a la prohibición de penas inhumanas o degradantes porque otorga al reo una posibilidad cierta de recuperación de su**

11 LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: “Pena indigna y arbitraria”, *El Mundo*, 2 de abril de 2015.

libertad si el reo se rehabilita y consigue, así, mejorar su pronóstico de peligrosidad. Tras este argumento se esconde la idea de que la prisión permanente revisable **pone en manos del reo la llave de su libertad, y, que, por tanto, será “culpa” suya si no resulta excarcelado**. La excarcelación, sólo posible tras el período de seguridad, dependería de la propia actuación del reo, de la propia gestión de su autonomía personal durante el período de privación de libertad obligatoria. Pero también **este argumento es profundamente falaz**, pues el carácter revisable de la pena no pone en manos del reo una posibilidad cierta de ser liberado, ni permite justificar su mantenimiento en prisión como merecido por no haber hecho lo suficiente para resocializarse.

Si para la resocialización, para mejorar el pronóstico de peligrosidad y alcanzar la excarcelación, nunca basta con la buena voluntad del reo, menos aún cuando se trata de la cadena perpetua, pues a los **efectos desocializadores** habituales de toda pena de prisión se **añaden**, como ya se ha expuesto, **los graves efectos** en la personalidad y habilidades psíquicas del reo ocasionadas por la larga estancia en prisión; por ello, y sin contar, con otras necesidades de tratamiento que el interno requiera en atención a la etiología del delito, sus condicionamientos sociales u otros, **no podría ponerse a cargo de ningún condenado a cadena perpetua su no resocialización**.

Es por ello que tanto las **Recomendaciones del Consejo de Europa**¹² como la propia jurisprudencia del **Tribunal Europeo de Derechos Humanos exigen una regulación específica y proactiva para la ejecución de la cadena perpetua** que prevea **tratamientos orientados a contrarrestar los especiales efectos negativos** que el encarcelamiento de larga duración tiene en los internos. En particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Sentencia en el asunto James, Wells y Lee c. Reino Unido, 18 de septiembre de 2012, declaró que si el fundamento de la privación de libertad reside en el peligro que el sujeto representa para los intereses públicos, se han de poner a su alcance los instrumentos para su resocialización, para disminuir el peligro, mejorar su conducta y reducir la duración de su detención (párr. 196, 208 y ss., 218).

Desde esta perspectiva, **el mero sometimiento a condición de revisión no es suficiente para garantizar que la cadena perpetua respeta el art. 3 CEDH** y no es una privación de libertad que se mantiene de forma arbitraria (art. 5.1 CEDH), si no va acompañada de específicos programas de rehabilitación, que no se contemplan en la legislación impugnada. Estos requisitos, mínimos, son incrementados por la Constitución española que establece que la pena privativa de libertad estará orientada a la rehabilitación y reinserción social (art. 25.2 CE), como más adelante se razonará¹³.

12 Recomendación 2003 (23), de 9 de octubre, párr. 2.

13 V. infra núms. 39 y ss.

15. Lo anteriormente expuesto se corrobora en la regulación tanto de la suspensión de la pena de prisión permanente revisable con puesta en libertad condicional (art. 92.1 CP nuevo), como de la revocación de dicha suspensión (art. 92.3 CP nuevo). En ambos casos juega un papel fundamental el **pronóstico de peligrosidad** del condenado, y para llevarlo a cabo, tanto respecto de la **suspensión** de la pena como para su **revocación**, se han de considerar factores, indeterminados que son **absolutamente ajenos a la conducta del reo**, con alguna excepción escasamente significativa.

En primer término, el art. 92.1.c) CP establece 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**”. **De los factores mencionados, muchos contarán irremediabilmente en perjuicio del reo** y ya se habrán tomado en consideración para la condena: “las circunstancias del delito cometido”, pues por definición el delito habrá sido un delito muy grave, asesinato especialmente grave, genocidio etc.; “la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito” será por definición también elevadísima, ya que se trata de la posibilidad de reiterar la misma clase de delitos que el cometido de asesinato, genocidio etc., que son los más graves delitos contemplados en el Código penal. **Otros elementos no son modificables por el reo de modo que difícilmente podrá hacer algo para mejorarlos de forma que pudiera contribuir 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 –tras un mínimo de 25 años de cumplimiento– su personalidad, las relaciones sociales y familiares se habrán deteriorado mucho. Del conjunto de factores mencionado, el único **que parece susceptible de mejora voluntaria por parte del condenado es su conducta durante el cumplimiento de la pena**, pero también en este caso el factor tiempo hace cuestionable su valoración, pues un período tan excesivo de cumplimiento mínimo no permite exigir a la persona un comportamiento ejemplar continuado en prisión, cuando el propio hecho de la privación tan larga de libertad influirá muy negativamente en su personalidad y habilidades sociales, cognitivas etcétera.

En segundo término, **para la revocación de la suspensión el legislador no requiere en todo caso la reincidencia del condenado**, sino que basta que se haya

producido un cambio de las circunstancias que fundaron el pronóstico que permitió la libertad del reo (art. 92.3 CP). La indeterminación del precepto es tal que permite que se tomen en consideración circunstancias absolutamente **ajenas al comportamiento del sujeto** durante el plazo de suspensión, y, por tanto, ajenas a su propio merecimiento, así, por ejemplo, podría valorarse a los efectos del arraigo laboral o familiar, la pérdida de un trabajo por la crisis o el fallecimiento de los familiares del condenado con los que convive.

16. En este contexto, es pertinente **comparar** la regulación española con otras previsiones de nuestro entorno que contienen reglas mucho más precisas. Especialmente significativa resulta la regulación de la Corte Penal Internacional debido a la gravedad de los delitos que juzga. Pues bien entre las Reglas para el procedimiento y prueba del Estatuto de la Corte Penal Internacional –aprobadas el 9 de septiembre de 2002, BOE de 26 de septiembre de 2011–, la regla 223, relativa a la reducción de la cadena perpetua, enumera entre los factores a tomar en cuenta para la revisión y reducción de dicha pena: a) La **conducta** del condenado durante su detención, que revele una auténtica **disociación de su crimen**; ...; d) Cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado **en beneficio de las víctimas**, ...”. Es decir, incorpora dos criterios de ponderación mucho más seguros: que el recluso muestre su distancia respecto del crimen cometido y que coopere en la reparación del daño causado a las víctimas. Igualmente en el art. 110 del Estatuto de la Corte penal internacional se menciona la conducta del condenado de cooperación con la propia Corte penal.

17. De lo expuesto deriva que la regulación de la revisión **no cumple las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos**, quien ha declarado que el condenado a cadena perpetua “tiene el **derecho a saber**, desde el comienzo de la ejecución de su pena **lo que debe hacer para que su liberación** sea considerada y cuáles son las condiciones aplicables” (STEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido, pár. 122; igualmente STEDH de febrero de 2015, asunto Hutchinson c. Reino Unido, pár. 20). Más bien al contrario, de esta regulación deriva que el condenado no sabe qué puede hacer para cooperar en su reinserción y que el legislador no ha previsto procedimientos específicos que vaya a facilitar al condenado para garantizar una expectativa y oportunidad cierta de excarcelación.

d. Para la revisibilidad de la cadena perpetua no dispone el juez de un instrumento racional y certero.

18. La revisibilidad de la cadena perpetua en atención al pronóstico de peligrosidad del reo no pone en manos del juez un instrumento racional y certero,

menos aún en atención a la excesiva duración de los plazos de seguridad mínimos establecidos y a la ausencia de una regulación específica de los programas de rehabilitación necesarios.

El elemento central sobre el que pivota la **constitucionalidad** de la cadena perpetua reside en que el condenado pueda tener **una expectativa cierta** de puesta en libertad futura (SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido, párs. 113, 121; de 3 de febrero de 2015, asunto Hutchinson contra el Reino Unido, pár. 19). Sin perjuicio de que esta expectativa depende del modelo de revisión de la condena, como el procedimiento de revisión se basa en el **pronóstico de peligrosidad** y reinserción social del reo y éste, de conformidad con los estudios científicos, es absolutamente **incierto, con un tasa muy elevada de error**, no se puede afirmar que genere una expectativa cierta de excarcelación.

En efecto, todo el sistema de revisión de la prisión permanente y de acceso a la libertad condicional, depende, tras un período obligatorio de privación de libertad, de que “el tribunal ... pueda fundar ... la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social” del condenado (art. 92.1.c) CP). Sin perjuicio de lo que a continuación se razonará con más detalle y a lo que nos remitimos¹⁴, resulta necesario poner de relieve la **dudosa fiabilidad de los pronósticos de peligrosidad**, hayan sido realizados con el método clínico o con métodos actuariales. Los estudios evidencian el **elevado número de falsos positivos** que se producen, esto es, del número de personas respecto de las cuales se pronosticó su peligrosidad –la posibilidad de reincidencia– y que, sin embargo, no reiteraron su conducta delictiva tras ser excarcelados. Y este índice de falsos positivos aumenta exponencialmente cuando se trata de efectuar pronósticos sobre la reincidencia relativa a delitos poco frecuentes como el asesinato, el genocidio o el magnicidio del jefe del Estado, que es para los que específicamente está prevista la prisión permanente revisable.

e. Las condiciones absolutamente indeterminadas de la revisión no pueden generar una expectativa razonable sobre la puesta en libertad.

19. Las condiciones absolutamente indeterminadas de la revisión no pueden generar una expectativa razonable sobre el resultado de la revisión que haga previsible para el condenado la puesta en libertad, por lo que mantendrá niveles de inseguridad y desesperanza inhumanos máxime con los dilatados plazos de revisión previstos, sin regulación de programas resocializadores específicos.

A partir de las consideraciones anteriores es imposible sostener que se habilita una posibilidad cierta de puesta en libertad, sino que, **al contrario, la revisión**

14 V. infra núms. 33.

basada en el pronóstico de peligrosidad genera una posibilidad cierta de que la mayoría de los condenados a prisión permanente serán mantenidos en prisión a pesar de la ausencia de peligrosidad real. No se trata sólo de que el modelo sea injusto e irracional, sino de que, a los efectos que aquí interesan, la **inhumanidad de la pena no disminuye de forma significativa** porque el sistema no está en condiciones de generar un horizonte razonable de puesta en libertad del condenado. **La desesperanza, la desconfianza y la desafección social del reo, lejos de decrecer, no pueden sino aumentar** en un sistema como el descrito que adolece de una mínima racionalidad.

Como se ha puesto de relieve por estudios científicos, la causa principal del **estrés psicológico, que constituye por sí mismo un padecimiento inhumano**, en el cumplimiento de penas de larga duración es su **indeterminación** absoluta, la inseguridad respecto del tiempo restante de cumplimiento hasta la puesta en libertad. Esta 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 reclusos¹⁵. Estos efectos negativos serán tanto más 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 expectativa¹⁶.

20. A estos efectos debe tenerse de nuevo en cuenta la **extensión de los períodos de cumplimiento obligatorio previstos**, pues si los efectos de **menoscabo** de la integridad psíquica y moral de los reclusos **son mayores cuanto mayor es la duración** de la privación de libertad, traspasar el horizonte de los 25 años para la revisión –28, 30, 35 años– supone poner en riesgo de forma grave la integridad psíquica y moral de los reclusos, máxime si, como ya se ha expuesto, la previsión de tamaños períodos de privación de libertad no se ve acompañada de cautelas específicas, de programas resocializadores, que permitan prevenir y contrarrestar tales devastadores efectos.

En este contexto resulta de nuevo pertinente la **comparación** con otras normativas de nuestro entorno, pues de la misma resulta que la extensión del **período de seguridad** nos aleja de países como Suiza, Suecia, Luxemburgo, Irlanda, Dinamarca, Finlandia, Bélgica, Austria o Alemania que prevén períodos de revisión

15 Sobre la influencia del tiempo en prisión COHEN y TAYLOR: *Psychological Survival. The experience of Long-Term Imprisonment*. Penguin, 1972.

16 SAPSFORD, R.: «Life-sentence prisoners: psychological changes during sentence», *British Journal of Criminology*, vol. 18, 2 (1978), pp. 128-145.

inicial de entre 10 y 15 años y **nos acerca** a países como **Turquía**, único país europeo con un plazo para casos excepcionales de 36 años¹⁷. Nos aleja, de otra parte, de las Recomendaciones del Consejo de Ministros del Consejo de Europa (76, 2) que establece que la primera revisión debe producirse entre 8 y 14 años. Y **nos sitúa, también, al margen de la aplicación automática de la orden europea de detención y entrega** pues el art. 5.2 de la Decisión Marco del Consejo de 13 de junio de 2002, establece que los estados podrán condicionar la entrega a que el ordenamiento del Estado emisor de la orden de detención y entrega prevea la revisión en un plazo no superior a **20 años**. Incluso, aunque el Tribunal Europeo no ha querido pronunciarse sobre el plazo para la revisión dado el margen de apreciación de los Estados no ha dudado en señalar que en el **Derecho Internacional se observa una tendencia clara a que la primera revisión se produzca en un plazo no superior a 25 años** (STEDH, de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido pár. 120).

Por consiguiente, **al menos las revisiones previstas para 28, 30 y 35 años no cumplen con las exigencias derivadas del respeto de la dignidad humana y la prohibición de las penas inhumanas o degradantes (art. 3 CEDH y 15 CE)**, pues, por sí mismas y por insertarse en un sistema que no ha previsto instrumentos específicos de resocialización, no permiten concluir que se habilite una oportunidad cierta de excarcelación capaz de minorar los graves padecimientos que la reclusión de por vida conlleva.

C. La inconstitucionalidad por falta de garantías de preservación de la humanidad de la pena.

21. De la anterior argumentación se deriva con nitidez que la prisión permanente es una pena inhumana, incluso atendiendo a su posible reducibilidad a partir de la revisión que de la misma se haga a partir, como pronto, de los veinticinco años de privación de libertad.

No sobra en este punto reseñar que, si no se considerara convincente la impugnación del esquema punitivo adoptado por el legislador, deberá al menos apreciarse que el mismo **carece de las garantías necesarias para advenir que el sacrificio de la dignidad del penado que comporta una pena tan incierta y prolongada se realiza en pro de la protección de la sociedad**, para evitar “la comisión de nuevos hechos delictivos” (apartado II del preámbulo de la LO 1/2015). Se abundará luego en este argumento en relación con el mandato de resocialización¹⁸ que indica simplemente que, ante la enorme trascendencia de

17 V. infra núm. 44.

18 V. infra núm. 50.

los intereses en juego y la indicada fragilidad de los pronósticos de peligrosidad criminal, el legislador debería establecer garantías para la realización de tal ponderación, algunas tan básicas como el número y la cualificación de las personas que van a realizar el pronóstico y el objeto preciso de éste, pues no está claro si el mismo se refiere a la ausencia de comisión de delitos violentos, o de delitos, o de conductas irregulares.

La adecuación a la Constitución y específicamente al principio de humanidad de la pena (art. 15 CE) **exige como mínimo la fijación** clara de los **factores de la conducta** del reo que puedan conducir a una valoración positiva de la misma de cara a conseguir la excarcelación y la **configuración legal** de un sistema de opciones de **tratamiento específico** tendentes, como exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido; de 3 de febrero de 2015, Hutchinson c. Reino Unido) a evitar los perniciosos e inhumanos efectos de una privación tan prolongada de la vida en prisión, para que el propio transcurso del período obligatorio de privación de libertad de 25 años no se convierta en obstáculo insalvable para el propio acceso a la libertad una vez concluido.

Este modo de análisis ya lo realizó el Tribunal Constitucional en la STC 83/1985, en la que no reprochó que se despenalizaran ciertos supuestos de aborto por el conflicto que la continuación del embarazo suponía para la embarazada, pero sí la ausencia de mecanismos de garantía dirigidos a advenir la existencia de tal conflicto.

D. Recapitulación.

22. La prisión permanente revisable, como la cadena perpetua, **no consigue adecuarse** a las exigencias derivadas de los arts. **10.1 CE y 15 CE y 3 CEDH**, porque:

a. Aunque sea revisable, **se mantiene la posibilidad de que sea perpetua** y, por tanto, **inconstitucional cuando llegue a serlo**, de modo que la aplicación constitucional a unos reos no puede contrarrestar la aplicación inconstitucional a otros.

b. El sometimiento a la **condición** de reinsertabilidad social del reo **no cambia su naturaleza e inhumanidad** como tampoco la pena de muerte sería constitucional si se la sometiera a la condición de reinsertabilidad social del reo.

c. **La puesta en libertad del reo no depende de su autonomía**, por lo que no permite responsabilizarle de su mantenimiento en prisión, como evidencia especialmente la propia regulación española, que, en contraste con otras, no incorpora factores precisos relativos a cómo puede contribuir el reo a mejorar su pronóstico.

d. La excarcelación del recluso depende de un juicio de **pronóstico** que se ha evidenciado científicamente insostenible por **las elevadas tasas de error** que

genera y que **conducen al mantenimiento mayoritario de reclusos en prisión** respecto de los que luego se evidencia **que no reiteran el delito**.

e. Dado que para la revisión de la cadena perpetua el juez no dispone de un instrumento racional y certero, **el recluso no sabrá**, como exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido; de 3 de febrero de 2015, asunto Hutchinson c. Reino Unido), **lo que debe hacer para conseguir la libertad**, y por ello **mantendrá** niveles de inseguridad y **desesperanza** inhumanos. Tal situación **empeora** en la regulación española debido a los **dilatados plazos previstos para la primera revisión**, que, además, **no se acompañan** de la configuración de **programas resocializadores** específicos que sirvan para contrarrestar los devastadores efectos psíquicos que tan extensa restricción de libertad obligatoria conlleva.

f. **Al menos** las revisiones previstas para **28, 30 y 35 años no cumplen** con las exigencias derivadas del respeto de la dignidad humana y la prohibición de las penas inhumanas o degradantes (art. 3 CEDH y 15 CE) alejándose del consenso y las Recomendaciones internacionales. Dichos plazos, por sí mismos y por insertarse en un sistema que no ha previsto instrumentos específicos de rehabilitación del reo, no permiten concluir que se habilite una oportunidad cierta de excarcelación capaz de minorar los graves padecimientos que la reclusión de por vida conlleva, como exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido).

g. 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 la humanidad de la pena está siendo sacrificada para la protección social**.

III.3. Sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por su contrariedad con los principios de culpabilidad y proporcionalidad y por vulnerar, en consencuencia, el derecho a la libertad (art. 17 CE).

23. La prisión permanente revisable tal y como ha sido configurada por el legislador supondrá, en su aplicación, **una restricción desproporcionada** de libertad personal tanto por su carácter **innecesario** como por vulnerar el principio de proporcionalidad estricta ya que **no permite adecuar la magnitud** de la pena a las circunstancias del hecho y la culpabilidad propios al haberse establecido como pena **obligatoria** para el juez (art. 140.1 y 2; 485.1; 605.1; 607.1 y 2; 607 bis.1 CP).

A. Sobre el canon aplicable

24. Somos conocedores de que el Tribunal Constitucional ha enfatizado que el análisis de proporcionalidad constitucional de una norma penal “debe partir [...] de la potestad exclusiva del **legislador** para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo”, y que en esta configuración, que supone “un complejo juicio de oportunidad”, el legislador goza de un **amplio margen de libertad**. El juicio constitucional “debe ser por ello muy cauteloso. Se limita a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”. Cabe afirmar en todo caso la proporcionalidad de una reacción penal cuando la norma persiga “la preservación de bienes o intereses que no estén constitucionalmente proscritos ni sean socialmente irrelevantes”, y cuando además la pena sea “instrumentalmente apta para dicha persecución”, necesaria y proporcionada en sentido estricto. “Desde la perspectiva constitucional sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como **innecesarias** cuando, a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta **evidente la manifiesta suficiencia** de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador ... Y sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un **desequilibrio patente y excesivo o irrazonable** entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23; también, SSTC 55/1996, de 28 de marzo, FFJJ 6 y ss; 161/1997, de 2 de octubre, FFJJ 9 y ss; AATC 233/2004, de 7 de junio, FJ 3; 332/2005, de 13 de septiembre, FJ 4).

25. Sin embargo, también sabemos que el Tribunal Constitucional ha sido especialmente sensible en el análisis de proporcionalidad cuando el reproche se dirigía a la restricción de la libertad personal: la Constitución, “lejos de someter la acción del legislador a los mismos límites sustantivos con independencia del objeto sobre el que ésta se proyecte o del tipo de decisiones que incorpore, contempla límites más exigentes en el caso de las normas penales que en el de otras decisiones de aquél, debido, precisamente, al alcance de los efectos que de aquéllas se derivan, puesto que cuanto más intensa sea la restricción de los principios constitucionales

y, en particular, de los derechos y libertades reconocidos en el texto constitucional, tanto más exigentes son los presupuestos sustantivos de la constitucionalidad de la medida que los genera” (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7a).

Y por ello no ha dudado en **declarar** la vulneración del derecho a la libertad personal (art. 17 CE), por conculcar la proporcionalidad estricta de la pena, cuando la **magnitud** de la **pena** es tal que **no permite su adecuación a la menor gravedad** de las circunstancias concurrentes del hecho o de la culpabilidad del autor (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 30). Referido al antiguo art. 174 bis a) CP 1973, el Tribunal sostuvo:

“El precepto resulta, en efecto, **inconstitucional** únicamente en la medida en que **no incorpora previsión alguna que hubiera permitido atemperar la sanción penal a la entidad de actos** de colaboración con banda armada que, si bien pueden en ocasiones ser de escasa trascendencia en atención al bien jurídico protegido, no por ello deben quedar impunes. Expresado en otros términos, no es la apertura de la conducta típica de colaboración con banda armada la que resulta constitucionalmente objetable, sino la **ausencia en el precepto de la correspondiente previsión que hubiera permitido al juzgador, en casos como el presente, imponer una pena inferior a la de prisión mayor en su grado mínimo**. A partir, por tanto, de la apreciación por parte de la Sala sentenciadora de que nos encontramos ante uno de los mencionados „actos de colaboración“ con banda armada, el precepto legal en cuestión **hubiera debido permitir la imposición de una pena proporcionada a las circunstancias del caso**: no habiéndolo hecho así, el reiterado precepto incurre en inconstitucionalidad en el sentido que se acaba de indicar”.

Y tampoco podemos olvidar que el Tribunal Constitucional ha reconocido que la Constitución consagra el **principio de culpabilidad** [por todas SSTC 150/1991, de 4 de julio, FJ 4 a), 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11] como derivado de la propia dignidad de la persona, y el principio de **personalidad** de la pena, vinculado al de legalidad del art. 25.1 CE (STC 131/1987, de 20 de julio, FJ 6); de ambos principios deriva que la responsabilidad sólo puede fundarse en los **hechos propios**, realizados por aquél a quien se impone la pena y que la responsabilidad es **subjctiva**. El principio de culpabilidad es el elemento “que marca la frontera de la vindicta con la justicia” (STC 57/2010, de 4 de octubre, FJ 9).

En concreto, la STC 59/2008, de 14 de mayo, recopilando la doctrina sobre el principio de culpabilidad sostuvo: «“la Constitución española consagra sin

duda el principio de culpabilidad como principio estructural básico del Derecho Penal” [STC 150/1991, de 4 de julio FJ 4 a)...], como derivación de la dignidad de la persona [STC 150/1991, FJ 4 b)], y que ello comporta que la responsabilidad penal es personal, por los hechos y subjetiva: que sólo cabe imponer una pena al autor del delito por la comisión del mismo en el uso de su autonomía personal. La pena sólo puede “imponerse al sujeto responsable del ilícito penal” [STC 92/1997, de 8 de mayo, FJ 3;...]; “no sería constitucionalmente legítimo un derecho penal ‘de autor’ que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de éste en la comisión de los hechos” [STC 150/1991, FJ 4 a)]; y no cabe “la imposición de sanciones por el mero resultado y sin atender a la conducta diligente” del sujeto sancionado, a si concurría “dolo, culpa o negligencia grave y culpa o negligencia leve o simple negligencia” [SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 4 a); ...» (FJ 11).

B. La vulneración del derecho a la libertad (art. 17 CE) derivada de la conculcación de los principios de proporcionalidad y culpabilidad por el hecho propio.

26. Conforme a la jurisprudencia constitucional expuesta, el análisis de la proporcionalidad de la norma exige examinar que la restricción de la libertad obedece a una finalidad legítima, que sea necesaria e idónea para alcanzar el objetivo pretendido y que produzca más beneficios en la colectividad que costes en derechos fundamentales. No vamos a entrar en la legitimidad de la finalidad de prevenir y sancionar algunos de los más graves delitos que se cometen en la sociedad y tampoco vamos a negar que la prisión permanente revisable pueda ser un instrumento capaz de conseguir evitar la comisión de alguno de estos delitos. No lo haremos, aunque haya estudios científicos que niegan tal idoneidad de la pena y en esa medida su propia legitimidad instrumental, pues, como acabamos de recordar, la jurisprudencia constitucional es muy estricta en sus consideraciones sobre estos extremos y difícilmente una argumentación en tal sentido encontraría respaldo del Tribunal Constitucional.

Sin embargo, por muy estricta que haya sido hasta la fecha la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al apreciar la tacha de desproporción de la norma penal y por muy deferente que deba ser el Alto Tribunal con el legislador penal a la hora de juzgar la proporcionalidad de la reacción penal, ello no puede conducir a cerrar los ojos ante un caso, como el que ahora se plantea, que implica la **imposición de forma obligatoria de una pena de carácter absoluto**, de un rigor inigualable, que **no admite gradación** ninguna en el momento de su imposición y cuya introducción

no queda avalada por su necesidad, pues, como a continuación se razonará, las tasas de delitos graves en España a los que se puede aplicar tal pena no justifican en absoluto su necesidad.

27. Empezando por esto último, la Resolución (76) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976, declaró que la inclusión en sus legislaciones por los Estados Parte de penas de prisión de larga duración, incluida la cadena perpetua, sólo podrá entenderse justificada “si es necesaria para la protección de la sociedad” (párrafo 1). Pues bien, conforme al Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2013 y las memorias de la Fiscalía General del Estado, no existe tal aumento en la tasa de criminalidad relativa a los delitos para los que se ha previsto la prisión permanente revisable, lo que, *a priori*, ya permite cuestionar la incorporación de la cadena perpetua a nuestro arsenal punitivo y afirmar que la prisión permanente revisable ha sido introducida en nuestro ordenamiento de manera simbólica, sin necesidad.

En efecto, de un lado, conforme al Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2013 y la memoria de la Fiscalía General del Estado de 2014¹⁹, desde 2008 la tasa de criminalidad general ha bajado, así como la relativa a los homicidios o asesinatos; de otro, la tasa de homicidios 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. Dichas tasas evidencian que **España no ha necesitado la prisión permanente para mantener la tasa de delitos graves por debajo de los países europeos que cuentan con dicha pena** en sus legislaciones.

Procede recordar que en su informe sobre el Anteproyecto que dio lugar a la reforma que abordamos., **el Consejo de Estado fue contundente al reseñar 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 esta magnitud resulta necesaria en el momento actual. El Consejo General del Poder Judicial apunta que la instauración de la prisión permanente revisable `no parece que obedezca a la necesidad de poner freno, mediante un mayor grado de disuasión penológica, a una escalada’ de los delitos contra la vida humana independiente**, pues España no destaca,

19 Cfr. Anuario Estadístico del Ministerio del Interior de 2013, publicado en julio de 2014 sobre las cifras de 2013 y años anteriores. Cfr. pp. 153-157. Cfr. también Memoria de la Fiscalía General del Estado, 2014, pp. 613 y ss., especialmente pp. 620-622. Disponible en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS14.pdf?idFile=dd3ff8fc-d0c5-472e-84d2-231be24bc4b2

según los datos estadísticos que aporta, por la alta incidencia de dichos delitos, especialmente si se tiene en cuenta que en los últimos años `la operatividad del principal grupo terrorista ha disminuido de manera drástica, principalmente por la eficaz y abnegada labor de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad`, lo que denota, en opinión del órgano de gobierno del Poder Judicial, `que la lucha antiterrorista puede ser plenamente eficaz mediante la conjunción de una serie de medidas de diversa índole, sin necesidad de introducir la PPR en el Código Penal`. [...] Este Consejo de Estado no puede, por tanto, sino discrepar de la forma en que se ha presentado esta importante decisión de política penal y penitenciaria, e insistir en la necesidad de que una reforma de tal envergadura vaya acompañada de una justificación profunda, detallada y respaldada por datos precisos de las razones que la motivan”²⁰.

28. Esta ausencia de necesidad debe ponderarse a la luz de la elevadísima restricción de la libertad que la prisión permanente comporta y de que **no permite la valoración de las circunstancias concurrentes** que podrían conducir a una valoración del **hecho y la culpabilidad** de su autor como menos grave. En efecto, los arts. 140.1 y 2, 485.1, 605.1, 607.1 y 2 y 607 bis.1 CP prevén la imposición obligatoria de prisión permanente revisable, que, como ya hemos argumentado, no es una pena que establezca un marco dentro del cual pueda valorar las circunstancias del caso, la menor culpabilidad de su autor. Al no establecer un marco de pena, no serán de aplicación las atenuantes comprendidas en el art. 21 del CP: ni la actuación a causa de una grave adicción a las drogas o alcohol, ni el arrebato, obcecación u otro estado pasional, ni el arrepentimiento, la confesión, la reparación del daño, las dilaciones indebidas, o cualquier otra circunstancia de análoga significación que pudiera fundamentar la menor culpabilidad por el hecho de su autor.

A estos efectos debe señalarse que la legitimidad de la imposición de la cadena perpetua depende de que sea impuesta para los delitos más graves, pues en otro caso sería desproporcionada, y **dicha gravedad no puede ser determinada en abstracto, sino a la luz de las circunstancias del caso y de su autor**. Ello ha sido corroborado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha declarado que los “Estados contratantes deben tener la libertad de imponer sentencias a cadena perpetua a **delincuentes adultos por delitos especialmente graves** como es el asesinato: la imposición de una condena de este tipo en delincuentes adultos no está prohibida en si misma por ser incompatible con el artículo 3 o cualquier otro artículo del Convenio. Esto es particularmente así cuando dicha sentencia no es

20 Informe 358/2013, de 27 de junio, consideración séptima.

ejecutoria, sino que ha sido impuesta por un **juez** independiente después de que él o ella **haya considerado todos los factores agravantes y atenuantes presentes en cualquier caso dado** (véase *Vinter y Otros ...* apds. 104-106)” STEDH de 13 de febrero de 2015, pár. 18).

Con base en el mismo tipo de argumentos se ha considerado ilegítima la pena de muerte prevista como única pena, y, por tanto, se ha entendido que se vulnera el derecho a la vida si la correspondiente legislación no prevé una **pena alternativa menor para los mismos delitos**, pues sólo así se puede garantizar que se impondrá sólo y exclusivamente a los delitos más graves en atención a las circunstancias individuales concurrentes. Así lo entendió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus Sentencias de 13 de agosto de 2000, asunto *McKenzi v. Jamaica*, y de 3 de diciembre de 2001, asunto *Joseph Thomas v. Jamaica*. Y recordemos que un razonamiento similar sobre la desproporción de la pena fue utilizado por el Tribunal Supremo de EEUU para declarar inconstitucional y vulneradora de la prohibición de penas crueles e inhumanas contenida en la Octava Enmienda la pena de muerte para menores en *Roper v. Simmons* 543 US 551 (2005).

Es el mismo fundamento el que explica que el **art. 77.1.b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional** no prevea la imposición obligatoria de la cadena perpetua en abstracto para ningún delito, sino tan sólo que se impondrá “la reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen **la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado**”.

En definitiva, la gravedad del delito que podría legitimar como proporcionada una pena de tal entidad como la prisión permanente no puede determinarse en abstracto, pues ello supondría dejar de considerar circunstancias del hecho y de la culpabilidad del autor que pueden conducir a una valoración del hecho como menos grave. Por ello la previsión de imposición de una **pena** como ésta de forma obligatoria y **no facultativa**, sin posibilidad alguna de imposición de una pena alternativa menos grave supone una **restricción desproporcionada de la libertad personal de todos aquellos condenados respecto de los que no se haya podido tomar en consideración su menor culpabilidad**. ¿Es que acaso la muerte de un recién nacido por su madre, inmigrante, obligada a casarse por su familia a los quince años, que realiza el hecho en un momento de desesperación, y acude, a pesar de todo, a confesar su crimen ante la policía, merece la misma pena que la fría muerte anunciada de cualquier Miguel Ángel Blanco, de rodillas y con sus manos atadas a la espalda?; ¿es que acaso la muerte de su octogenaria mujer aquejada de Alzheimer, por piedad, incapacidad para seguir cuidándola y desesperación, merece la misma pena que el reciente asesinato por motivos racistas de nueve personas afroamericanas en una iglesia de Charleston?

C. Recapitulación.

29. La previsión de la prisión permanente revisable vulnera el principio de proporcionalidad y con ello 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 evidencia su **falta de necesidad** dado que sin prisión permanente 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. Ello implica que los **beneficios** de su imposición son **cuestionables**.

De otra parte, la previsión de la prisión permanente como pena **obligatoria** y no facultativa vulnera la **proporcionalidad estricta y el principio de culpabilidad** por el hecho y, en consecuencia, el derecho a la libertad (art. 17 CE), pues la legitimidad de esta pena sólo puede afirmarse, en su caso, si se aplica a los **delitos más graves ponderados en atención las circunstancias concretas** concurrentes relativas al hecho y a su autor. La ausencia de una previsión legal que permita la no imposición de esta pena debido a las circunstancias del hecho y de su autor (STC 136/1999), constituye una restricción desproporcionada del derecho a la libertad de todos aquellos a los que se imponga a pesar de que sus circunstancias personales evidencian una menor culpabilidad.

En definitiva, la ponderación de los beneficios, cuestionables, a luz de los **costes**, esto es, de 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.

III.4. Sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por su contrariedad al mandato de determinación (art. 25.1 CE)

A. El mandato de determinación.

30. Uno de los mandatos constitucionales esenciales que vinculan al legislador penal es el mandato de determinación, derivado del principio de legalidad (art. 25.1 CE). **Constituye un rasgo esencial del Estado de Derecho y de la seguridad jurídica más básica, relativa al estatus de libertad del ciudadano, el que las conductas delictivas y las penas que se asignan a las mismas estén descritas con precisión en la ley.** Sin tal precisión, la libertad del ciudadano y el riesgo de perderla en su dimensión fundamental –la libertad de movimientos– se tornan a su vez imprecisas, y se trastoca asimismo la denominada vertiente democrática del principio de legalidad: si los representantes de los ciudadanos, únicos

constitucionalmente legitimados para definir delitos y penas, no lo hacen porque lo hacen con vaguedad, será el intérprete de la ley el que termine estableciendo qué comportamientos son delictivos y con qué pena debe castigárseles. Como afirma el Tribunal Constitucional, *“la garantía de tipicidad, que impide que los órganos judiciales puedan sancionar fuera de los supuestos y de los límites que determinan las normas, no es más que el reverso, el complemento y el presupuesto de la garantía de determinación que ha de preservar el legislador y, en su caso, la Administración, con normas `concretas, precisas, claras e inteligibles´ (STC 34/1996, fundamento jurídico 5º). Estas garantías concretan así `diversos aspectos del Estado de Derecho en el ámbito del Derecho estatal sancionador. En este sentido se vincula ante todo con el imperio de la ley como presupuesto de la actuación del Estado sobre bienes jurídicos de los ciudadanos, pero también con el derecho de los ciudadanos a la seguridad (STC 62/1982, fundamento jurídico 7º), previsto en la Constitución como derecho fundamental de mayor alcance, así como la prohibición de la arbitrariedad y el derecho a la objetividad e imparcialidad del juicio de los Tribunales, que garantizan el art. 24.2 y el art. 117.1 C. E., especialmente cuando éste declara que los Jueces y Magistrados están «sometidos únicamente al imperio de la Ley»´ (SSTC 133/1987, fundamento jurídico 4º; 150/1989, fundamento jurídico 5º; 111/1993, fundamento jurídico 6º)”* (STC 137/2007, FJ 6).

B. La prisión permanente revisable desde la perspectiva del mandato de determinación.

31. La debilidad de la pena de prisión permanente revisable desde esta perspectiva constitucional se transmite ya desde el preámbulo de la LO 1/2015: **“está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada** (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión”. Permítasenos llamar la atención sobre lo inadecuado del adversativo “si bien”, pues es notorio que el régimen de revisión no se opone al carácter indeterminado de la pena, sino que es más bien una de sus causas.

En realidad no hace falta la sinceridad del legislador al definir esta característica de la nueva pena, pues la misma se infiere de sus propios rasgos. No estamos frente a lo que es una norma sin excepción en materia de descripción legal de las penas, fruto de una reivindicación crucial del Derecho Penal moderno, ilustrado, frente al absolutista, cual es la fijación de un marco penal entre una pena mínima y una pena máxima, y el establecimiento de criterios para fijar la pena concreta, sino ante una pena coja, que sólo demarca un límite mínimo de privación de libertad (veinticinco,

veintiocho, treinta o treinta y cinco años) y la evitabilidad posterior de su prosecución si se da cierta condición. La gran novedad de esta pena desde la perspectiva del mandato de determinación es la de que, desde el punto de vista que realmente importa, que es el de la persona titular del derecho a la legalidad, del condenado **en el momento de la condena**, el mismo **no sabrá**, como hasta ahora en toda pena, **los días exactos de privación de libertad** de aquella, sino con certeza sólo que estará cumpliendo pena al menos veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y cinco años, y que podrá estarlo hasta su muerte.

Naturalmente que la pena no sería indeterminada si se tratara de una pena estrictamente perpetua, de por vida, de un “*un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización*” (STC 91/2000, FJ 9). Pero no es así, entre otras razones porque sería contraria a la prohibición de penas inhumanas y al mandato de resocialización, y con ello a la Constitución y al Convenio Europeo de Derechos Humanos. Es permanente, pero reducible, en reducción que puede alcanzar hasta los veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y cinco años de prisión en función del cumplimiento de la condición de reinserción del preso.

32. Existen tres factores de imprecisión de la pena:

- se trata de una pena que **sólo fija el límite mínimo de su duración y cuya duración final dependerá del cumplimiento de una condición** que se comprueba *a posteriori* –no en el momento del delito o de la condena, sino tras el cumplimiento del período mínimo de duración–;
- **la condición es a su vez de contenido impreciso**, pues consiste en que “*pueda fundar[se] [...] la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social*”, “*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*” (art. 92.1.c CP);
- que, una vez suspendida la pena y durante un período de cinco a diez años, la misma podrá revocarse si se pone “*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, párrafo 3º CP). Repárese en que el cambio de pronóstico **no exige el hito seguro de la comisión de un hecho delictivo**.

33. Permítasenos insistir en un dato que nos parece crucial para comprender la porosidad de la nueva pena, cual es **la incertidumbre en el pronóstico que termina demarcando su duración, como es la reinsertabilidad del preso** (art. 92.1.c CP), su falta de peligrosidad (art. 92.3 CP).

En la predicción de la peligrosidad, la experiencia histórica y los estudios más recientes demuestran que la peligrosidad es sistemáticamente sobreestimada, y da lugar a una proporción muy importante de falsos positivos; esto es: de sujetos de los que se predijo que delinquirían en el futuro, sin que dicha conducta finalmente se produjera.

A. Existen algunos datos empíricos de personas cuyo internamiento o prisión había sido prorrogado por razones de seguridad, por su peligrosidad y que luego fueron puestos en libertad por razones de garantía. Así, en el caso Baxstrom el Tribunal Supremo de los EE.UU. ordenó la liberación por razones garantistas de 967 catalogados como enfermos mentales peligrosos en el Estado de Nueva York: sólo 24 de ellos tuvieron que reingresar en dichos centros en los cuatro años siguientes. En un caso similar, el caso Dixon, el seguimiento deparó que sólo el 14,5% volvió a cometer delitos violentos o actos violentos que comportaran el reingreso. También razones de garantía llevaron al Tribunal Constitucional alemán a ordenar la puesta en libertad de 33 personas que habían sido internadas por su peligrosidad en la República Democrática de Alemania: en los seis años siguientes a la liberación sólo ocho habían reincidido y de ellos sólo cinco con delitos violentos.

En la misma línea merecen destacarse dos estudios. El realizado en Alemania recientemente sobre custodias de seguridad solicitadas ex peligrosidad del penado pero luego denegadas, y el “Informe sobre la eficacia de las predicciones de peligrosidad de los informes psicológicos forenses emitidos en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid”²¹. En el primero, el número de falsos positivos es dos veces mayor que el de verdaderos positivos; en el segundo, de las 92 personas que estos informes consideraron peligrosas, sólo reincidieron en realidad 15, es decir, el 16.3%.

En la investigación alemana, realizada entre 2010 y 2013, se hizo un seguimiento de dos grupos de delincuentes para los que, tras el cumplimiento de la condena, la Fiscalía había solicitado la imposición de la custodia de seguridad

21 El informe, elaborado por la Psicóloga Forense María del Rocío GÓMEZ HERMOSO, 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> (consultada por última vez el 17 de junio de 2015)

a posteriori, existiendo además en la mayor parte de los casos un informe pericial que constataba una elevada peligrosidad, pero respecto de los cuales los tribunales por diferentes razones no acordaron la medida²². Si se pone en relación la reincidencia realmente ocurrida con la peligrosidad predicha, los números de falsos y verdaderos positivos y falsos y verdaderos negativos son los siguientes:

		Reincidencia observada		
		grave	inexistente o leve	suma
Peligrosidad pronosticada	alta	17 verdaderos positivos	39 falsos positivos	56
	baja	1 falsos negativos	16 verdaderos negativos	17
Suma		18	55	73

Se comprueba, de nuevo, una sobreestimación notable de la peligrosidad, ya que de 56 sujetos considerados por los peritos como muy peligrosos sólo lo fueron en realidad 17. El número de falsos positivos es dos veces mayor que el de verdaderos positivos, o, dicho de otra forma, de los 56 sujetos respecto de los que se predijo una alta peligrosidad, el 70% fueron falsos positivos.

El estudio español analiza 150 expedientes en los que el Psicólogo forense de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid emitió informe entre los años 2003 y 2006, casos que suponen la totalidad de los informes realizados sobre delitos graves en dichos años (la tipología delictiva fue: 37 agresores sexuales 36 agresores de género, 31 homicidas, 23 asesinos, 16 abusadores sexuales a menores, 7 detenciones ilegales), y se compara la predicción de peligrosidad efectuada con la reincidencia real evidenciada después por dichos sujetos. La reincidencia se comprobó consultando el Sistema de Información Penitenciaria hasta 2012, por lo que el periodo de

²² ALEX: *Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel*, Felix Verlag, 2^a ed., 2013.

seguimiento fue de entre cinco y seis años. Del trabajo no queda del todo claro con ocasión de qué decisión del Juzgado se solicitaba el informe: si era para permisos de salida, libertad condicional o tercer grado, pero en todo caso los datos que se ofrecen sobre los aciertos y errores en las predicciones efectuadas son los siguientes:

	Reincide	No reincide	Total	Porcentaje de predicciones correctas (valor predictivo)
Peligrosidad sí (informe desfavorable)	15 Verdaderos positivos	77 Falsos positivos	92	16,3% (valor predictivo positivo)
Peligrosidad no (informe favorable)	3 Falsos negativos	55 Verdaderos negativos	58	94,8% (valor predictivo negativo)
Total	18	132	150	
Porcentaje de detecciones correctas	83,3% (sensibilidad)	41,6% (especificidad)		

B. Los anteriores estudios analizaban pronósticos realizados con métodos clínicos realizados sobre cada sujeto. La pobre capacidad predictiva de la peligrosidad no mejora con métodos actuariales o estadísticos.

Estos métodos estructuran todo el proceso de estimación de la peligrosidad, y consisten en listas de ítems cuya presencia se considera que está asociada, de manera estadísticamente significativa, a la comisión de delitos. Para valorar la peligrosidad de un individuo concreto hay que repasar la lista cerrada de factores de riesgo y asignar a cada uno de ellos un valor numérico, en función de que esté presente o no en el individuo examinado. Estas cifras después son combinadas mediante un algoritmo estadístico que da como resultado una determinada puntuación para el sujeto, que suele expresarse en términos de probabilidad de reincidencia.

El progreso real que ha supuesto la investigación sobre la valoración del riesgo de violencia en los últimos 30 o 40 años, en especial con el desarrollo de los métodos actuariales, no radica tanto en una mejora notable de la capaci-

dad predictiva de estos nuevos instrumentos respecto a la que es capaz de alcanzar el juicio clínico²³, sino en que ofrecen una fiabilidad, inteligibilidad y transparencia mucho mayores, y por tanto permiten ser más conscientes de las limitaciones y los márgenes de error con que se efectúan las predicciones²⁴. Y una de las constataciones que derivan de la multitud de estudios realizados sobre estos instrumentos actuariales es que mientras que sí consiguen identificar bastante bien a los sujetos no peligrosos, es decir, tienen una sensibilidad y unos valores predictivos negativos bastante altos (producen muy pocos falsos negativos), sin embargo su principal debilidad está precisamente en la predicción de los que sí se estima que serán peligrosos. El valor predictivo positivo está la mayor parte de las veces claramente por debajo del 50%²⁵. Un valor predictivo positivo de 0.5 no es mejor que el mero azar como criterio predictivo: significa que de todos los sujetos que predijimos que sí volverían a delinquir, la mitad no lo hicieron. Y un valor predictivo por debajo de 0.5 indica que nos hemos equivocado más veces de las que acertamos. Los pronósticos actuariales tienen además dos debilidades. La primera es que esos valores predictivos bajos tienen unos márgenes de error muy considerables, que además no están referidos a las probabilidades reales del *individuo* concreto de volver a delinquir, sino a la probabilidad media estimada para el *grupo* al cual el individuo se asimila por la puntuación que ha obtenido en el test. Es más, esas probabilidades medias calculadas para los grupos no pueden trasladarse sin más al individuo, sin tener a su vez en cuenta el nuevo margen de error que esta proyección genera, margen que según diversos estudios es aún mayor que el estimado para el grupo²⁶. La segunda debilidad hunde sus raíces en que lo que queremos predecir es un fenómeno muy poco frecuente, como lo es la reincidencia en delitos gravísimos: es un dato perfectamente

23 V. SKEEM/MONAHAN: «Current directions in violence risk assessment», *Current Directions in Psychological Science*, (20-1), 2011; FAZEL/SINGH/DOLL/GRANN: «Use of risk assessment instruments to predict violence and antisocial behavior in 73 samples involving 24827 people: systematic review and meta-analysis», *British Medical Journal*, 345:e4692, 2012.

24 ALBRECHT, H.J.: «Psychiatrie, Gefährlichkeit und Prognose», en Yundina et. al. (eds.), *Festschrift für Norbert Nedopil*, Berlin, 2013.

25 FAZEL/SINGH/DOLL/GRANN: *British Medical Journal*, cit., 2012.

26 V. COOKE/MICHIE: «Limitations of diagnostic precision and predictive utility in the individual case: a challenge for forensic practice», *Law and Human Behaviour* (34) 2010; HART/COOKE: «Another look at the (im-)precision of individual risk estimates made using actuarial risk assessment instruments», *Behavioral Sciences and the Law* (31) 2013; SINGH/FAZEL/GUEORGUEVA/BUCHANAN: «Rates of violence in patients classified as high risk by structured risk assessment instruments», *The British Journal of Psychiatry* (204-3) 2014.

conocido en estadística (fórmula de Bayes²⁷) que si la sensibilidad y la especificidad de un instrumento permanecen constantes, cuanto más baja sea la prevalencia de un fenómeno en una población, tanto mayor será la tasa de falsos positivos que se obtenga al predecirlo. De ahí que en las predicciones de reincidencia relacionadas con los delitos para los que está prevista la pena de prisión permanente revisable, que son los más graves y de los más infrecuentes, la peligrosidad será extremadamente sobreestimada.

Ejemplo en España de la pobre capacidad predictiva de los estudios actuariales de peligrosidad criminal es el realizado en Cataluña con el instrumento de evaluación del riesgo de violencia *Sexual Violence Risk-20* a un grupo de 163 agresores sexuales que habían quedado en libertad tras cumplir condena²⁸. Los resultados mostraron que por cada sujeto verdaderamente peligroso clasificado como tal (n=17) fueron también considerados peligrosos, falsamente, casi otros dos (n=28). Es decir, de los 45 sujetos predichos como peligrosos, en el 62% de los casos dicha predicción no fue corroborada por el comportamiento real posterior de los sujetos: fueron falsos positivos.

C. El canon constitucional de la determinación penal.

34. ¿Es constitucionalmente insoportable esta vaguedad en el dibujo de la pena? ¿Es este inusual grado de imprecisión de la prisión permanente revisable un grado que conduzca a esta pena a la inconstitucionalidad?

La jurisprudencia constitucional ha subrayado que “el legislador, para conseguir la finalidad protectora que persigue el Derecho penal, debe hacer **el máximo esfuerzo posible para que la seguridad jurídica quede salvaguardada en la definición de los tipos**” (STC 62/1982, FJ 7). Lo que sucede es 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). Como precisa la fundamental STC 137/1997, para subrayar la inevitable pluralidad de interpretaciones de un enunciado legal, “entre otros factores, el lenguaje es relativamente vago y versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad” (FJ 7).

27 $VP = S \times BR / [S \times BR + (1-E) \times (1-BR)]$, donde VP = valor predictivo (la probabilidad de que una persona clasificada como reincidente realmente lo sea); BR = *base rate* (prevalencia del fenómeno, proporción de individuos reincidentes); S = sensibilidad; E = especificidad.

28 PÉREZ RAMÍREZ/REDONDO ILLESCAS/MARTÍNEZ GARCÍA/GARCÍA FORERO/ANDRÉS PUEYO: «Predicción de riesgo de reincidencia en agresores sexuales», *Psicothema* (20-2) 2008.

Las normas, pues, han de ser precisas, pero a la vez son endógenamente imprecisas y además, en alguna medida, deben serlo. La pregunta constitucional es ahora la de dónde está el límite de la interdicción de la indeterminación. En la difícil tarea de establecer un canon sobre lo que es intolerablemente impreciso en materia sancionadora el Tribunal Constitucional ha utilizado distintas directrices.

A. La primera de ellas constituye un mero límite externo en torno a la idea de evitar la arbitrariedad del aplicador. Y así, son contrarios al art. 25.1 CE “*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).

B. Bastante más poderosa que la sola idea de la exclusión de la arbitrariedad es la idea de determinabilidad. La utilización de conceptos jurídicos indeterminados es conforme al principio de legalidad sancionadora si la misma no lesiona la seguridad jurídica, y tal cosa no sucederá 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*” (STC 69/1989, FJ 1). En este sentido resultará especialmente importante para “*la suficiencia o insuficiencia, a la luz del principio de tipicidad, de esta labor de predeterminación normativa [...] lo que en ocasión anterior se ha llamado el contexto legal y jurisprudencial*” (STC 133/1987, FJ 6) en el que el precepto penal se inscribe, pues el ordenamiento jurídico es una realidad compleja e integrada dentro de la cual adquieren sentido y significación propia –también en el ámbito penal– cada uno de los preceptos singulares” (STC 89/1993, FJ 2). Consecuencia de ello es que si bien “*el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo, [...] una tal labor definitoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad significativa y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones*” (STC 89/1993, FJ 3).

35. La prisión permanente revisable es una pena indeterminada –veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y cinco años de prisión en adelante– **insuficientemente determinable en virtud de un criterio, el de la reinsertabilidad, que, como se ha expuesto con detalle, no goza de la fiabilidad mínima** que exige el tratamiento de la libertad. Desde los parámetros constitucionales, podríamos traducir la exposición anterior sobre la incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad criminal como la

descripción de un instrumento de determinación de la pena “sin virtualidad significativa”, no catalogable como un contexto mínimamente estable, insuficiente como “criterio lógico, técnico o de experiencia”.

Hacia esta misma conclusión converge la doctrina constitucional relativa a la necesidad de gradación de las sanciones con márgenes amplios de individualización. Por múltiples razones que tienen que ver con “*la imprevisibilidad de las consecuencias, [...] su eventual desproporción*”, la alteración de “*la ordenación y separación de poderes que nuestra Constitución proclama*” y la quiebra de “*los caracteres de abstracción y generalidad inherentes a toda norma impidiendo su aplicación igual a supuestos iguales*”, el Tribunal Constitucional ha afirmado la falta de taxatividad de la norma que “*dados un límite mínimo y máximo (siendo relativamente amplio el marco comprendido entre ellos), [...] no contiene criterios para la gradación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción, pues en estos casos se está dejando libertad absoluta, no sólo un margen de discrecionalidad, al aplicador del derecho, que concebiría la misma como una decisión singular, ‘una graduación ad hoc que en cada caso concreto lleva a cabo la misma autoridad que impone la sanción’ (STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3)*” (STC 129/2006, FJ 4).

En aplicación de este criterio el Tribunal Constitucional ha estimado los correspondientes recursos de amparo en las SSTC 100/2003 y 210/2005, porque las normas sancionadoras aplicadas no contenían criterios para determinar si las conductas eran constitutivas de infracción muy grave, menos grave, grave o leve, por lo que a pesar de estar determinados los marcos de sanción correspondientes a las sanciones muy graves, menos graves, graves o leves, era imprevisible para el ciudadano la correspondencia entre unas y otras y en definitiva la sanción que sería impuesta a cada conducta. Asimismo ha estimado el amparo en la STC 207/1990, ya mencionada y que merece ser subrayada, porque la Administración entendió que la graduación de la sanción debía entenderse como una decisión singular, “una graduación *ad hoc* que en cada caso concreto lleva a cabo la misma autoridad que impone la sanción” (FJ 3).

La prisión permanente revisable es una pena cuyo marco previo de prisión va desde los veinticinco años hasta la muerte del penado. Su problema de precisión es que **no contiene gradación previa alguna de ese marco en función de criterios previos que tengan que ver con la gravedad del delito o la culpabilidad de su autor**. No corresponde a tal esquema de previsibilidad la revisabilidad de la pena de dos en dos años en función del criterio único de la reinsertabilidad, que, como ya se ha insistido, no constituiría a su vez un instrumento suficientemente preciso de gradación de la pena y permitiría por ello una gradación *ad hoc* por el propio órgano judicial sentenciador. No consideró el Tribunal Constitucional que tenía tal

virtud de mínima precisión un criterio mucho más concreto que el de la peligrosidad criminal, como es el del “valor real” de una cosa como parámetro para una sanción tributaria (STC 194/2000, FJ 9).

36. Un tercer canon de análisis jurisprudencial de la taxatividad sancionadora se refiere específicamente a las sanciones. **No caben sanciones sin límite máximo** (SSTC 29/1989, FJ 4; 129/2006, FJ 4). **Si no es acorde con la Constitución una sanción de “2.500.000 de pesetas en adelante”,** porque introduce “un elemento de indeterminación de la sanción administrativa imponible que resulta incompatible con el alcance material del principio de legalidad enunciado en el art. 25.1 de la Constitución” (STC 129/2006, FJ 4), **mucho menos puede serlo una pena de prisión de veinticinco años en adelante,** como es la prisión permanente revisable.

37. La indeterminación de la prisión permanente revisable **va a arrastrar a la indeterminación de la medida de seguridad privativa de libertad** aplicable a los inimputables que comentan un hecho típicamente antijurídico para cuyos culpables se prevea la pena de prisión permanente revisable.

En efecto, los parámetros son los mismos, pues, por una parte, la duración máxima de la medida de seguridad viene delimitada por la de la pena correlativa (arts. 6, 101.1, 102.1, 103.1 CP), y por otra el criterio de mantenimiento de la medida dependerá del “pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos” (art. 95.1.2º CP).

D. Recapitulación.

38. La prisión permanente sería una pena determinada conforme a los cánones de nuestra jurisprudencia constitucional si fuera sin más un encarcelamiento de por vida. Pero ni lo es ni lo podría ser, por otras nítidas y poderosas razones constitucionales. Se trata de una pena de al menos veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y cinco años de prisión que va a prolongarse indefinidamente en el tiempo salvo que el penado sea objeto de un pronóstico favorable de reinserción social.

Desde la perspectiva de la determinación de la sanción se trata así de una pena que parte de veinticinco años de prisión, en el caso ordinario, y que podría prolongarse hasta la muerte del penado. Se trataría así de una pena:

- sin límite máximo, salvo la muerte del sujeto;
- sin gradación previa en ese tramo de prisión posible;
- dependiente en su concreta duración de un pronóstico del que las disciplinas predictivas destacan su elevada falibilidad.

Aplicando los cánones establecidos por la jurisprudencia constitucional para el análisis de la taxatividad penal cabe concluir su inconstitucionalidad *ex mandato* de determinación por los siguientes motivos:

A. Se trata de una pena indeterminada e insuficientemente determinable (STC 68/1989), por la relevante vaguedad del único criterio de determinación, que es el de la reinsertabilidad. Este déficit no viene acompañado ni compensado con criterio alguno de gradación del marco penal posible (STC 129/2006).

B. Se trata de una sanción sin límite máximo (SSTC 29/1989, 129/2006).

III.5. Sobre la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por su contrariedad al mandato de resocialización (art. 25.2 CE)

A. El canon de constitucionalidad

39. El artículo 25.2 de la Constitución (CE), en su primer inciso, dispone que “[l]as penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”. Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, el citado precepto no establece un derecho fundamental (no es susceptible, por tanto, de ser invocado en un recurso de amparo), sino una “orientación” (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2), un “principio” (28/1988, de 23 de febrero, FJ 2) o –quizá en su mejor intelección– un “mandato”, dirigido tanto al legislador como a los poderes públicos involucrados en la aplicación del *ius puniendi*, relativo a que la creación, determinación y ejecución de las penas deba atender a tal cometido (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4, y las allí citadas).

Estando entonces –como también recuerda la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9– ante un “mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria (...) del que no se derivan derechos subjetivos”, si bien no podrá invocarse como base de un recurso de amparo, el artículo 25.2 CE **sí habrá de “servir como parámetro de constitucionalidad de las leyes”** (STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3), siendo por ello su cauce natural de revisión constitucional el control abstracto a través del recurso (o cuestión, en su caso) de constitucionalidad.

40. De acuerdo con tal mandato, una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad habrá de ser la reeducación o rehabilitación social. No, ciertamente, la única: ya desde sus primeros pronunciamientos al respecto tuvo ocasión de advertir el Tribunal Constitucional que la Constitución no erige a la denominada

prevención especial (positiva) en única finalidad legítima de la pena (STC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6). En los términos de la STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3: “de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución `la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad’ (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9...)”.

Así, “aunque no debe desconocerse la importancia del principio constitucional” contenido en el art. 25.2 CE (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1998, de 23 de febrero, FJ 2), la legitimidad de la sanción penal no ha de basarse exclusivamente en el fin resocializador, sino que ha de convivir con otras finalidades de prevención general y especial, tales como la “intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento”, etc. (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6).

41. Ahora bien, de la necesaria convivencia de fines de diversa índole, y del inevitable conflicto que ello en ocasiones puede suponer, no puede derivarse que el fin de reinserción social –único, huelga decir, con expreso reconocimiento constitucional, dada su íntima relación con el principio de dignidad de la persona y su carácter no implícito en el mecanismo de amenaza propio de la pena– resulte superfluo a la hora de determinar la constitucionalidad de las leyes penales.

Expresado en otros términos, si se prefiere: la necesidad de satisfacer otros fines legítimos de la pena –tales como la disuasión de potenciales delincuentes, o el recíproco aseguramiento de la confianza en el respeto de las normas– puede suponer un cierto grado de sacrificio del fin resocializador, pero esa restricción del fin constitucional debiera, para ser acorde con la Constitución, reunir dos requisitos: en primer lugar, debe ser razonable, en el sentido de que ha de estar justificada en algunos de esos otros cometidos legítimos de la pena o, más en general, en otros intereses de rango constitucional; en segundo lugar, no puede llegar hasta el punto de desatender totalmente el fin resocializador, pues en tal caso no estaríamos ante una restricción proporcionada, sino ante una conculcación frontal del mandato constitucional de que las penas deban estar orientadas a la reinserción social.

42. Tal es, en esencia, el criterio de valoración que ha venido siguiendo el Tribunal Constitucional. Así, ya hemos tenido ocasión de citar la STC 19/1988, de 16 de febrero, en la que se analizaba la constitucionalidad de la pena corta privativa de libertad sustitutiva de la pena de multa en casos de insolvencia del condenado. En tal caso, el criterio de valoración seguido por el Tribunal Constitucional se basó en entender que el mandato establecido en el artículo 25.2 CE no implicaba que hubiera

de declararse contraria a la Constitución “la aplicación de una pena que pudiera no responder *exclusivamente* a dicho punto de vista”; de lo que, *sensu contrario*, puede colegirse que la aplicación de la pena sí debe responder, en alguna medida, a tal finalidad.

Este presupuesto de legitimidad —el de que la pena no debe resultar incompatible con el principio de reinserción social— aparecerá después explicitado en la STC 120/2000, de 10 de mayo (al ocuparse igualmente la constitucionalidad de las penas cortas de prisión). Así, tras reiterar argumentos ya manejados por la STC 19/1988, concluye afirmando que “*no cabe negar toda posibilidad de que la efectiva imposición de una pena privativa de libertad de tan corta duración pueda cumplir la finalidad de resocialización y reinserción social, dado que la intimidación específica e individual que se opera con el sometimiento efectivo del sujeto al proceso penal y con la declaración de culpabilidad y correlativa imposición de la pena, puede ser, por sí misma, idónea para alcanzar un efecto resocializador*” (FJ 4).

Pero donde con mayor nitidez se han perfilado el canon de constitucionalidad a que venimos refiriéndonos es en la reciente STC 160/2012, de 20 de septiembre. En dicha Sentencia, el Pleno del Tribunal enjuició la constitucionalidad de las restricciones temporales a la suspensión y sustitución de la medida de internamiento prevista en la legislación penal de menores, y desestimó la cuestión planteada precisamente por no resultar tal regulación totalmente incompatible con el principio resocializador (FJ 6).

Pone de manifiesto el Tribunal, en primer lugar, que “*el cometido esencial del sistema penal —que engloba también la legislación penal de menores— radica en la protección de los bienes jurídicos más importantes del ciudadano y la sociedad, para lo cual el legislador se ve obligado a establecer un complejo entramado de sanciones y medidas privativas de derechos que operan en diferentes estratos temporales —desde la conminación abstracta hasta el momento de ejecución efectiva de la sanción impuesta— y con distintas finalidades*”.

Destaca asimismo, continuación, que “*ese complejo entramado de funciones de la pena no funciona sin tensiones, en la medida en que lo necesario para la satisfacción de la prevención general, en lo relativo a la decisión sobre el sí y el cuánto de la pena a imponer, puede no ser lo idóneo o lo más aconsejable desde la óptica de la reinserción social, siendo labor del legislador, dada su competencia exclusiva para el diseño de la política criminal (entre otras, las ya citadas SSTC 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5 y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7), la articulación de las relaciones entre ellos, a partir de los instrumentos de que dispone*” (FJ 4).

Y de tales presupuestos deriva el Tribunal el canon de constitucionalidad a aplicar en relación con el artículo 25.2 CE: “*el análisis de la inconstitucionalidad (...)*

*no puede partir de su compatibilidad con el mandato de reinserción social como finalidad exclusiva y excluyente de las sanciones privativas de libertad; por el contrario, nuestro enjuiciamiento deberá atender a su armonización con otros fines legítimos de las medidas privativas de libertad, **analizando tanto el grado en que se reducen las posibilidades de articulación de la reinserción social –pues, sin lugar, a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE–, como si ello aparece justificado por un fin legítimo”.***

En definitiva, de la mano de la citada Sentencia podemos fijar el canon de constitucionalidad que debe presidir el análisis del artículo 25.2 CE:

1. Una institución punitiva que reduzca las posibilidades de reinserción social será conforme a la Constitución siempre que dicha reducción esté justificada en la consecución de un fin legítimo (otras finalidades de prevención, por ejemplo) y el sacrificio del principio de resocialización no sea desproporcionado.
2. No será conforme a la Constitución “una norma que impidiera de modo radical” las posibilidades de reinserción social.

B. La inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable *ex mandato* de resocialización.

43. Desde tales parámetros, la prisión permanente revisable debe considerarse contraria al artículo 25.2 CE, por conllevar una reducción desproporcionada de las posibilidades de reinserción social, hasta el punto de anular completamente toda expectativa de resocialización. Ello es así en atención a tres aspectos inherentes a la regulación de la institución punitiva: en primer lugar, dada la desproporcionada duración del periodo de cumplimiento efectivo sin posibilidad de revisión, y sin posibilidad de aplicar medidas orientadas a la resocialización; en segundo lugar, por la indeterminación y arbitrariedad de los criterios que permiten suspender la ejecución de la pena; y, en tercer lugar, por la perpetuidad del sometimiento al *ius puniendi* que se impone al ciudadano.

a. Desproporcionada duración del periodo de cumplimiento efectivo sin posibilidad de revisión.

44. Comenzando con el primer aspecto citado, el artículo 92 del Código Penal establece un periodo mínimo de *veinticinco* años de privación de libertad antes de toda posibilidad de revisión y, en su caso, suspensión de la ejecución de la pena;

pudiendo llegar a los *treinta* años si la condena es por varios delitos y al menos dos de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable (art. 78 bis.2b); a los *veintiocho* si son delitos de terrorismo y la condena es por más de un delito; y a los *treinta y cinco* si al menos dos de los delitos en que se funda la condena tienen prevista la prisión permanente revisable (art. 78 bis.3).

No es preciso hacer mención detallada de los estudios empíricos que acreditan que periodos semejantes de privación continuada de libertad conllevan daños irreparables tanto de orden fisiológico como psicológico. En lo que en este momento es relevante, instituciones como Naciones Unidas²⁹ o el Comité para la Prevención de la Tortura³⁰ han puesto de manifiesto que periodos tan prolongados de prisión generan un efecto de *prisionización*, cuyas consecuencias directas son un profundo deterioro psicológico y una intensa *desocialización*, situación que impedirá en gran medida albergar una expectativa razonable de reintegración a la sociedad de la que durante tanto tiempo se ha apartado al ciudadano. Condenas de tan larga duración como la que prevé la regulación vigente suponen, en la práctica, la ruptura de todo vínculo social y afectivo con el exterior de los muros de la prisión y, en última instancia, la muerte social del individuo.

No pretende fundarse la anterior conclusión en la premisa genérica de que la prisión, en sí misma, sea contraria a la reinserción social. La privación de libertad, sometida a las debidas medidas de tratamiento resocializador y asistencia social, puede sin duda ser idónea para tal fin. Pero es también indudable –y empíricamente acreditado– que la privación de libertad deja de ser adecuada para el cometido de reinserción social cuando la duración de torna excesiva y desproporcionada, y cuando el alejamiento de la sociedad a la que se pretende reinsertar al ciudadano es tan prolongado que termina por romper con todos los vínculos laborales, sociales y afectivos que unían a la persona con su entorno. **Veinticinco años de prisión excede, sin lugar a dudas, de toda duración funcional a la resocialización y, por ende, de todo plazo acorde al principio constitucional.**

La prisión permanente revisable se sitúa muy por encima de la media europea del periodo mínimo de cumplimiento (19,40 años). La siguiente tabla muestra los Estados que establecen períodos de cumplimiento inferiores a los 20 años.

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

30 European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: *CPT Standards*. CPT/Inf/E (2002) – Rev. 2015, p. 28;

Tariff ≤ 15 años	Tariff ≤ 20 años
Alemania (15 años)	
Austria (15 años)	
Bélgica (15 años)	Armenia (20 años)
Chipre (12 años)	Bélgica (19 años)
Dinamarca (12 años)	Bulgaria (20 años)
Finlandia (12 años)	Francia (18 años)
Inglaterra (12 años)	Grecia (20 años)
Irlanda (7 años)	Hungría (20 años)
Liechtenstein (15 años)	Rep. Checa (20 años)
Luxemburgo (15 años)	Rumanía (20 años)
Mónaco (15 años)	
Macedonia (15 años)	
Suecia (10 años)	
Suiza (10 años, 15 años)	

45. La precaria compatibilidad con la Constitución que conlleva una pena efectiva *mínima* de veinticinco años se torna en indudable incompatibilidad si se atiende a la forma de cumplimiento. A la hora de analizar la constitucionalidad a la luz del artículo 25.2 CE, el Tribunal Constitucional ha establecido la relevancia no sólo de la duración de una pena, sino de las posibilidades de hacer efectivo el principio de resocialización durante su cumplimiento, a través de los instrumentos previstos en la legislación penal y penitenciaria.

Afirma, así, la STC 162/2012, de 20 de septiembre, que el mandato que establece el art. 25.2 CE “*opera como parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran. De manera que no se trata tanto de la valoración de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema en el que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena*” (FJ 4, citando la STC 120/2000, de 10 de mayo).

Tales instituciones, configuradas como beneficios penitenciarios o como modulaciones en la gravedad del régimen, “si bien no constituyen decisiones sobre la restricción de la libertad en sentido estricto, sin embargo afectan al valor libertad en cuanto modalizan la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad se llevará a cabo” (STC 57/2007, de 12 de marzo, FJ 2, en referencia a la suspensión condicional de la pena), y “tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el art. 25.2 CE”, siendo ese su cometido principal (STC 160/2012, FJ 4).

Pieza esencial de las posibilidades de reinserción de las penas de larga duración son, según tiene señalado el Alto Tribunal, los permisos penitenciarios. Como recuerda la STC 23/2006, de 30 de enero, *“la posibilidad de conceder permisos de salida penitenciarios se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), al contribuir a lo que hemos denominado la ‘corrección y readaptación del penado’ (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 2), y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento, de modo que su finalidad es la de preparar la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de permisos”* (FJ 2).

Pues bien, tal como anticipábamos, las dudas de constitucionalidad no se deben sólo a la desproporcionada duración de la pena efectiva a cumplir, sino además al hecho de que la regulación de la prisión permanente revisable cercena sustancialmente la facultad judicial de otorgar tales beneficios penitenciarios. Así, por lo que respecta al régimen de cumplimiento, dispone el artículo 36 CP que la clasificación del penado en tercer grado no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de *quince* años de prisión efectiva, y hasta *veinte* años si estamos ante delitos de terrorismo. Tales límites mínimos de cumplimiento se elevan hasta los *dieciocho* si la condena es por varios delitos, llegando hasta *veinticuatro* años si concurren varios delitos de terrorismo (art. 78 bis.1 CP).

Por lo demás, las restricciones a las medidas de reinserción social alcanzan también a los permisos de salida, prohibiéndose su concesión hasta que se hayan cumplido al menos *ocho* años de prisión –*doce*, si el penado es autor de delitos terrorismo– (art. 36 CP).

El régimen punitivo expuesto conlleva, en suma, que la persona condenada no tendrá ninguna posibilidad de ver suspendida la ejecución de la pena hasta pasados como mínimo veinticinco años de prisión; que no podrá alcanzar el tercer grado –ni las posibilidades de acceso al mercado laboral o de recuperación de contactos sociales– hasta quince años, y que ni siquiera podrá disfrutar de un mínimo contacto social –a través de los permisos de salida– hasta transcurridos ocho años de cumplimiento efectivo e ininterrumpido; periodo en el que todo lazo afectivo, familiar o social habrán quedado destruido, y se habrá alcanzado el completo desarraigo y *desocialización* del ciudadano.

En virtud de los criterios de constitucionalidad antes expuestos, ya desde la perspectiva de los marcos mínimos de cumplimiento efectivo el régimen que instaura el legislador con la prisión permanente revisable **debe considerarse contrario al artículo 25.2 CE, al restringir sustancialmente las posibilidades de aplicación de los instrumentos de reinserción social y sacrificar desproporcionadamente el principio resocializador en favor de la nuda inocuización del delincuente y**

de afanes vindicativos. Con ello, en definitiva, la regulación de la prisión permanente revisable se muestra radicalmente antagónica con el mandato constitucional de reinserción del ciudadano a la sociedad.

46. Un análisis diferenciado merecen **los plazos de revisión extraordinarios de veintiocho, treinta o treinta y cinco años en cuanto contrarios no sólo al canon de constitucionalidad expresado sino, de modo añadido, contrarios también al canon más deferente del Convenio Europeo de Derecho Humanos.**

En efecto, la cuestión de los periodos de revisión es una de las principales cuestiones abordadas en los últimos años por el TEDH, dando lugar a la existencia de un denominado *right to hope* o derecho a la esperanza, que básicamente consistiría en que debe proporcionarse a los internos una perspectiva realista de puesta en libertad, lo que, en última instancia, reconoce el derecho a la dignidad de todo tipo de internos (Vinter y otros c. Reino Unido, 9 de julio de 2013). En este sentido, **el TEDH ha indicado que el periodo de revisión no debería situarse más allá de los veinticinco años** en la medida en que supondría entorpecer el proceso de rehabilitación. Desde la perspectiva del Convenio, negar la posibilidad de que un interno pueda reinsertarse en la sociedad implica la violación del art. 3.

Esta doctrina del TEDH está en línea con lo establecido en la Recomendación 2003 (22) del Consejo de Ministros, de 24 de septiembre de 2003, sobre la libertad condicional, establece de manera clara como principio fundamental que “la libertad condicional debe tener como finalidad ayudar a los reclusos a realizar la transición entre su vida en prisión y una vida en sociedad respetuosa con la ley” (párrafo 2) y que el periodo mínimo de cumplimiento nunca debe ser tan largo como para impedir que se cumpla la finalidad de la libertad condicional (párrafo 6).

b. Indeterminación y arbitrariedad de los criterios que permiten suspender la ejecución de la pena.

47. Junto a la inusitada duración de la privación efectiva de libertad sin posibilidad de remisión, un factor adicional de inconstitucionalidad, también desde el prisma del artículo 25.2 CE, es la indeterminación del juicio en virtud del que pueda concederse la suspensión de la ejecución de la pena, así como la arbitrariedad –por contrarios al propio fin de reinserción social– de los criterios a ponderar. Sin perjuicio de que ello pueda constituir un factor autónomo de inconstitucionalidad, por contradicción con el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), también desde la óptica del principio de reinserción social ha de merecer censura la indeterminación legal del juicio del que dependerá la suspensión de la ejecución, así como la incertidumbre en que inevitablemente

sume a quien se halla privado de libertad. Asimismo, muchos de los criterios que según lo dispuesto en el artículo 92 CE deben ser atendidos por el tribunal son en sí mismos contrarios al cometido de reinserción social, por lo que deben ser considerados arbitrarios, desde el punto y hora en que pretenden erigirse en parámetros para determinar el grado de reinserción del ciudadano.

El citado precepto establece los requisitos necesarios para acordar la suspensión de la ejecución de la pena: además de las condiciones *sine qua non* de que se hayan cumplido, como mínimo, veinticinco de condena, y de que el penado se encuentre clasificado en tercer grado, se exige que el tribunal de ejecución pueda fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social, debiendo tomarse en consideración –junto a los informes del Centro penitenciario y, en su caso, el asesoramiento de expertos designados por el tribunal– los siguientes criterios: la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración del delito, su conducta durante cumplimiento de la pena, las circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

En primer lugar, como se ha anunciado, debe ponerse de relieve la **extrema indeterminación del propio juicio de pronóstico del que pretende hacerse depender la suspensión de una pena cuya regla es la perpetuidad**. En efecto, si en algo existe consenso científico en este ámbito es en la escasa fiabilidad de los juicios de pronóstico acerca del comportamiento humano, así como, en particular, en la de los juicios sobre la peligrosidad delictiva. Las posibilidades de predecir la comisión futura de delitos son, en sí mismas, muy precarias, lo que –tal como también se ha contrastado– llevará ineluctablemente al juzgador a un sesgo conservador, teniendo en cuenta que el punto de partida del análisis es la comisión de delitos de extraordinaria gravedad y –no sobra reiterarlo– la existencia de un sistema en el que la perpetuidad de la condena aparece configurada como la regla y la suspensión de la misma –siempre revocable– como la excepción.

En este sentido, como se expuso con detalle en el capítulo relativo a la indeterminación de la pena³¹, los estudios realizados acerca de los pronósticos de peligrosidad, ya sean efectuados con el método clínico, ya lo sean con el método actuarial, coinciden en la inseguridad que presentan sus resultados. En particular, los déficits detectados son los siguientes:

31 V. supra núm. 33.

(1) Presentan una clara tendencia a la sobreinclusión de “falsos positivos”, debido a que la peligrosidad es sistemáticamente sobreestimada³².

(2) Su valor predictivo positivo –que determina la fiabilidad ex post de tales pronósticos– está la mayor parte de las veces por debajo del 50%³³. Repárese al respecto en que un valor predictivo positivo del 50% no es mejor que el mero azar como criterio predictivo: significa que de todos los sujetos que según el pronóstico sí volverían a delinquir, la mitad no lo hicieron. Y un valor predictivo por debajo de ese porcentaje indica que el criterio de pronóstico yerra más veces de las que acierta.

(3) Junto a lo anterior, presentan márgenes de error muy considerables, porque se acredita que un mismo instrumento de predicción, aplicado a diversas muestras de sujetos, arroja resultados muy dispares en cada ocasión³⁴.

Importa destacar, a este respecto, que la legitimidad de la prisión permanente revisable pivota en grandísima medida sobre la revisabilidad de la privación de libertad. Así, con arreglo a la jurisprudencia del TEDH, la cadena perpetua sólo será legítima si no es efectivamente perpetua, esto es, si se ofrece al reo la posibilidad de remisión, siquiera condicional, de la condena (cfr., por todas, la reciente STEDH de la Gran Sala *Vinter y Otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013). Y esa misma exigencia ha establecido implícitamente el Tribunal Constitucional cuando a la hora de determinar la legitimidad de la extradición por delitos susceptibles de conllevar cadena perpetua, ha condicionado la entrega a que la condena no sea indefectiblemente de por vida (STC 91/2000, ya citada).

Pero, como se enfatiza en la citada STEDH *Vinter*, a la hora de determinar si una condena perpetua ha de calificarse como modificable o revisable, lo determinante será si el condenado puede albergar expectativas de recuperar la libertad; en los términos del voto concurrente firmado por el Juez Power-Forde, el art. 3 CEDH exigiría lo que puede describirse como un “*derecho a la esperanza*”.

32 Cfr. «Informe sobre la eficacia de las predicciones de peligrosidad de los informes psicológicos forenses emitidos en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid» elaborado por la Psicóloga Forense María del Rocío Gómez Hermoso. Puede consultarse 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> (consultada por última vez el 17 de junio de 2015).

33 Cfr. FAZEL/SINGH/DOLL/GRANN: *British Medical Journal*, 2012, cit.

34 SINGH/FAZEL/GUEORGUEVA/BUCHANAN: *The British Journal of Psychiatry*, 2014, cit.

Y semejante es el presupuesto de legitimidad de que parte nuestro legislador, cuando en la Exposición de Motivos de la L.O. 1/2015 manifiesta que la revisión de la ejecución de la pena de prisión ha de “*garantizar un horizonte de libertad para el condenado*”.

Pues bien, **esa expectativa resultará ilusoria si la determinación del cumplimiento de una pena se hace depender de un juicio de pronóstico con criterios arbitrarios y resultado impredecible**; si, como ocurre con la regulación combatida y como, por lo demás, será inherente al juicio de pronóstico que se realice, la decisión estará sumida en insoportables cotas de incertidumbre. Existe un nexo íntimo entre las posibilidades de reinserción social y esa expectativa de abandonar los muros de la prisión: el tratamiento resocializador –cuyo fin es la preparación para la vida en libertad– sólo puede ser efectivo si el horizonte del mismo es el retorno a la libertad. Sin esa razonable esperanza –que para ser razonable ha de ostentar cierto grado de certidumbre–, la prisión es nuda inocuización y es, por ello, incompatible con el mandato del artículo 25.2 CE.

Por lo demás, el desproporcionado grado de exigencia que se establece en el resultado del pronóstico como presupuesto para acordar la revisión, hace que tal expectativa de libertad resulte completamente ilusoria en la práctica. Así, el artículo 92.3 CP establece que se revocará la suspensión cuando ya no pueda mantenerse “el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba” la concesión de la suspensión. Resulta entonces que podría entenderse que para el legislador no basta un pronóstico de baja o escasa peligrosidad para conceder la suspensión de la ejecución de la prisión permanente, sino que la suspensión deberá denegarse cuando, aunque no se pueda excluir alguna probabilidad de reincidencia, ésta se pueda considerar reducida: que se exige un pronóstico en el que se afirme la ausencia de peligrosidad, la probabilidad cero, en definitiva la certeza de que no se cometerán más delitos. Tal conclusión exegética se confirma a la luz de lo que dispone la Exposición de Motivos, exigiendo que deba estar “acreditada la reinserción del penado”, para que éste pueda salir de prisión.

Esa aspiración es, sin lugar a dudas, ilusoria, en cuanto ajena a la realidad. Y es además, y por ello mismo, contraria a la Constitución, al convertir también en ilusoria la expectativa de libertad del reo. En primer lugar, todos los métodos de predicción contrastados en la psicología y criminología parten de la base de que las predicciones siempre se hacen para un periodo de tiempo determinado; no es posible predecir el riesgo de comisión de delitos para un futuro indeterminado, y además la probabilidad de acierto del pronóstico es tanto mayor cuanto más corto sea el periodo respecto del que se formula. Luego ningún perito puede afirmar que un sujeto no volverá a delinquir nunca.

Y en segundo lugar, los pronósticos son por definición juicios sobre la posibilidad de que algo acontezca en el futuro, y no pueden proporcionar certeza de que el sujeto no reincidirá, sino sólo estimaciones de probabilidad más o menos elevadas, pero nunca iguales a cero. Si los tribunales para conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente reclamaran del perito un informe en el que se asegurase la ausencia total de probabilidad de reincidencia (“falta de peligrosidad”), nunca se podría revisar una condena a prisión permanente, sencillamente porque esa clase de pronunciamiento no puede hacerse con base científica. Pero aunque no se llegue a este extremo, y los jueces se conformen con informes en los que se asuma un riesgo mínimo o muy bajo de reincidencia, la aplicación de un criterio extremadamente estricto para conceder las suspensiones multiplicará el número de falsos positivos, es decir, de personas que en realidad no habrían cometido delitos si hubieran sido puestas en libertad. Pues cuanto más rigurosos son los requisitos exigidos para hacer un pronóstico favorable, más aumenta el número de casos en los que “por si acaso” no se concede la libertad, y con ello, el número de falsos positivos. De modo que, tal y como evidencian los estudios realizados sobre la capacidad predictiva de los diferentes métodos de predicción de la peligrosidad, cabe asegurar que permanecerá privado de libertad indefinidamente un número de personas no peligrosas muy superior al de sujetos que sí tendrían un verdadero riesgo de volver a delinquir.

48. Junto a ello, y en segundo lugar, también se revela contraria a la mera posibilidad de reinserción la arbitrariedad de algunos de los criterios establecidos por el legislador como parámetros para acordar la remisión de la prisión.

Así acontece, por ejemplo, con la necesidad de ponderar “las circunstancias del delito cometido”: estando ante una condena de 25 años, prevista para los delitos más graves y cuya imposición presupondrá la ausencia de atenuantes, atender a las circunstancias del delito sólo puede suponer atender a la *muy elevada gravedad* del delito cometido, valoración de raigambre vindicativa o preventivo-general que no hará sino abonar la continuidad de la condena. Por lo demás, resulta palmariamente arbitrario evaluar las posibilidades del condenado de reinsertarse en sociedad a partir de circunstancias y comportamientos acontecidos *veinticinco años antes!*

Idéntico sesgo sobreinclusivo en perjuicio del reo tendrá el relativo a “la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por la reiteración en el delito”: estando ante delitos tan graves, los bienes jurídicos afectados por una eventual reiteración delictiva serían necesariamente los más valorados.

Y semejante juicio negativo merece el criterio referido a la evaluación de “las circunstancias familiares y sociales”. Si se nos permite el exabrupto retórico, constituye una burla que el legislador exija atender a las circunstancias familiares y sociales de un condenado que ha permanecido veinticinco años en prisión: ¿cómo puede establecerse como condición para la libertad que se hayan mantenido vínculos sociales y familiares a quien se ha mantenido veinticinco años de su vida privado de libertad, apartado de familia y amigos y sometido a una inevitable desocialización? Además de inhumano, y de arbitrario respecto del propio sentido de la institución, ese criterio se muestra frontalmente incompatible con el principio de resocialización.

c. La perpetuidad de la condena que se impone al ciudadano.

49. En la institución de la “prisión permanente revisable”, la prisión puede no llegar a ser permanente, por ser revisable; pero lo que sí será cuasipermanente es el sometimiento al *ius puniendi*. La prisión permanente revisable es inconstitucional porque aunque pueda no ser una prisión perpetua sí es una condena cuasiperpetua.

En su configuración legal, la revisabilidad se dirige a una suspensión *condicional* de la condena privativa de libertad durante un periodo que va de cinco a diez años, durante el cual la persona condenada queda sometida al cumplimiento de determinadas medidas de comportamiento que le pueden ser impuestas, que podrán ser modificadas a lo largo del mismo y cuyo incumplimiento podrá determinar el retorno a prisión. Esta situación de condena suspendida podrá ser revocada cuando, según dispone el artículo 92.3 CP, “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”.

Con ello, aunque pudiera interrumpirse la privación de libertad, no se interrumpe la condena, que se prolonga de cinco a diez años más, periodo “de prueba” en el que podrán imponerse diferentes medidas restrictivas de derechos (art. 83 CP). Huelga a este respecto recordar que la suspensión condicional de la pena “representa una forma de cumplimiento alternativa a la pena de prisión” (STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4), al igual que lo es la libertad condicional (artículo 192 del Reglamento Penitenciario), que ahora adopta forma de suspensión de la ejecución de la pena.

Ciertamente, podrá decirse que tal perpetuidad del sometimiento del ciudadano al *ius puniendi* es precisamente lo que caracteriza a la prisión permanente revisable. Pero es precisamente esa circunstancia lo que hace incompatible la institución con el principio de resocialización, aun siendo revisable la forma de

cumplimiento de la condena consistente en la privación de libertad. La prisión es revisable, la condena –la cadena– es, añadido el extenso plazo de suspensión, cuasiperpetua. Y una condena perpetua es frontalmente incompatible con el mandato de reinserción social.

Desde el punto de vista de la resocialización, ese horizonte de libertad no ha de ser sólo la salida de prisión, sino la posibilidad de un *final* en el cumplimiento de la pena. El proceso de reinserción ha de ofrecer la posibilidad de un desenlace definitivo, ha de ofrecer la posibilidad de extinguir la pena. Una pena irreversible marginaliza y estigmatiza de por vida al delincuente, a quien no se le permite “pagar su deuda” y reiniciar su vida en sociedad sin el lastre *desocializador* de una condena que durará la mayor parte de su vida, sometido además a la amenaza del retorno a prisión.

Además, esa amenaza estará preñada de incertidumbre, dada la indeterminación e inseguridad de los criterios empleados para determinar ese pronóstico de falta de peligrosidad: no es ya que el condenado no sepa nunca si podrá salir o no en libertad, sino que una vez que se le hubiera concedido esa libertad a través de la suspensión de la ejecución, penderá sobre él durante otros largos años la espada de Damocles de una revocación que, además, es independiente de sus decisiones, de lo que él pueda voluntariamente hacer u omitir (como por ejemplo cometer o no nuevos delitos), sino que dependerá de la mudable opinión del tribunal sobre si „las circunstancias“ –en gran medida indeterminadas– han cambiado. Es decir, **la regulación legal no ofrece al reo suficientes pistas sobre cuáles son los criterios de los que dependerá la revocación de la suspensión**, de modo que éste no sabrá qué es lo que debe intentar hacer u omitir para poder conservar la libertad que se le ha concedido. Además, el texto legal **permite revocar la suspensión debido a un cambio de circunstancias que no tienen nada que ver con la conducta del sujeto**. Por ejemplo, si el condenado se comprometió a vivir con su madre durante el periodo de suspensión, pero ésta fallece a los 6 meses y él queda sin ningún apoyo familiar, ¿es eso un cambio de circunstancias que permita modificar el pronóstico de peligrosidad? O si uno de los factores que se tuvo en cuenta para conceder la suspensión fue que el sujeto tenía una oferta de trabajo, ¿el hecho de que lo pierda debido a la crisis económica es un dato que permite modificar el pronóstico?

La expectativa razonable de libertad que legitimaría la cadena perpetua no sólo debe ser ofrecida al reo que, tras cumplir veinticinco años de prisión, se enfrenta a la decisión sobre su suspensión, sino también al reo que, sometido a esa precaria y condicional libertad, se ve cada día enfrentado a la posibilidad de perderla durante un periodo de tiempo que puede alcanzar los diez años. Desde el punto de vista del artículo 25.2 CE, y desde el principio de humanidad de las penas, la absoluta

inseguridad sobre el riesgo de retorno a prisión, la incapacidad del reo para gobernar los factores que determinan ese riesgo, y el hecho de que, incluso tras un largo periodo de suspensión, puede retornarse a una privación de libertad potencialmente perpetua, convierten a la institución punitiva introducida por la L.O. 1/2015 en inconstitucional.

C. La inconstitucionalidad por falta de garantías de preservación del mandato de resocialización.

50. Aunque se considerara que la prisión permanente revisable no es estructuralmente contraria al mandato de resocialización, la inconstitucionalidad debería proceder de la falta de garantías suficientes de protección del mandato frente al legítimo fin de protección de la sociedad. Si el legislador decide mantener en prisión al preso que ya lo ha estado durante al menos veinticinco años, endurecer así su ya durísima pena, y dificultar o imposibilitar su reinserción social, lo hace porque lo estima necesario para evitar “la comisión de nuevos hechos delictivos” (apartado II del preámbulo de la LO 1/2015). Es este conflicto entre la protección ciudadana y las limitaciones constitucionales de la pena que se derivan de la dignidad de la persona el que motiva la restricción de éstas. Pero aun suponiendo que resultado final que a este pulso propone el legislador tenga cabida constitucional, la negación de tal cabida proviene en concreto de la **falta de garantías necesarias para afirmar que en determinados casos la prevención penal debe imponerse a los derechos del penado**. En palabras de la STC 83/1985, respecto a la solución legislativa a un conflicto bien diferente, que es al que respondía la despenalización de determinados abortos consentidos por la gestante, habrán de establecerse las garantías necesarias para que el sistema de humanización de la pena de prisión no disminuya más allá de lo que exige la finalidad de la nueva pena, de cuya precisa comprobación no puede desentenderse el Estado (STC 53/1985, FJ 12).

La restricción de los derechos a la humanidad de las penas y a la resocialización, unido a la pobre fiabilidad de los pronósticos de peligrosidad, exigen algo más que este vaporoso párrafo: “*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". ¿Qué peso debe tener el delito cometido veinticinco años antes?; ¿por qué deben valorarse las circunstancias familiares y sociales de quien lleva separado tanto tiempo de la familia y la sociedad?; ¿qué y cuántos especialistas deben informar?; ¿a qué se llama reinserción, cuál es el objeto del pronóstico?; ¿la ausencia de comportamientos ilícitos, la de delitos, la de delitos graves?; ¿qué medios debe habilitar la administración penitenciaria para poder afirmar que "se esfuerza por la rehabilitación del preso" (STEDH Hutchinson vs. Reino Unido, de 3 de febrero de 2015, p. 19)?

D. Recapitulación.

51. La prisión permanente revisable es contraria al mandato de reinserción social (art. 25.2 CE) por cuanto prácticamente restringe toda posibilidad de resocialización (STC 160/2012, de 20 de septiembre).

A. Esa restricción incompatible con la Constitución se debe, en primer lugar, al desproporcionado plazo de duración de la privación de libertad legalmente establecido (veinticinco años de prisión *como mínimo*), unido a la circunstancia de que durante ese tiempo se limite enormemente la posibilidad de hacer uso de formas de cumplimiento y beneficios penitenciarios orientados al fin de la resocialización, tales como el tercer grado o los permisos de fin de semana.

B. En segundo lugar, a la indeterminación de los criterios en virtud de los que ha de decidirse la revisión de la condena una vez transcurrido ese periodo de seguridad. La resocialización presupone una expectativa razonable de recuperar los vínculos sociales, que es imposible de garantizar cuando tanto la posibilidad de salir de prisión como el riesgo de retornar a ella está sumida en tan altas cotas de incertidumbre, siendo además algunos de los criterios determinados por el legislador incompatibles con el mandato constitucional.

C. En tercer lugar, es igualmente contrario al principio de resocialización la cuasiperpetuidad del sometimiento al *ius puniendi*, con la exigencia de un periodo adicional de hasta diez años de suspensión condicional de la privación de libertad –lo que no es sino una distinta forma de cumplimiento de la pena (STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4)–, así como, por ende, la mera posibilidad de que la misma privación de libertad pueda ser perpetua, al poder conllevar el retorno a prisión el surgimiento de circunstancias ajenas al reo y no controladas por él incluso transcurrida una buena parte del periodo de suspensión condicional.

IV. CONCLUSIONES

Los artículos 33.2.a, 35, 36, 76.1.e, 78 bis y 92 del Código Penal, en la redacción dada por la LO 1/2015, reguladores de la prisión permanente revisable, y los artículos 140, 485.1, 605.1, 607.1.1º, 607.1.2º y 607 bis 2.1º del Código Penal, en la redacción dada por la LO 1/2015, en cuanto que imponen esta pena para los delitos en ellos tipificados, son, en nuestro parecer, inconstitucionales, por las siguientes razones:

1. Por su contrariedad a la prohibición de penas inhumanas (art. 15.1 CE).

a. Aunque la prisión permanente sea revisable, se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y, por tanto, inconstitucional cuando llegue a serlo, de modo que la aplicación constitucional a unos reos no puede contrarrestar la aplicación inconstitucional a otros.

b. El sometimiento a la condición de reinsertabilidad social del reo no cambia su naturaleza e inhumanidad, como tampoco la pena de muerte sería constitucional si se la sometiera a la condición de reinsertabilidad social del reo.

c. La puesta en libertad del reo no depende de su autonomía, por lo que no permite responsabilizarle de su mantenimiento en prisión, como evidencia especialmente la propia regulación española, que, en contraste con otras, no incorpora factores precisos relativos a cómo puede contribuir el reo a mejorar su pronóstico.

d. La excarcelación del recluso depende de un juicio de pronóstico que se ha evidenciado científicamente insostenible por las elevadas tasas de error que genera y que conducen al mantenimiento mayoritario de reclusos en prisión respecto de los que luego se evidencia que no reiteran el delito.

e. Dado que para la revisión de la cadena perpetua el juez no dispone de un instrumento racional y certero, el recluso no sabrá, como exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH de 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido; de 3 de febrero de 2015, asunto Hutchinson c. Reino Unido), lo que debe hacer para conseguir la libertad, y por ello mantendrá niveles de inseguridad y desesperanza inhumanos. Tal situación empeora en la regulación española debido a los dilatados plazos previstos para la primera revisión, que, además, no se acompañan de la configuración de programas resocializadores específicos que sirvan para contrarrestar los devastadores efectos psíquicos que tan extensa restricción de libertad obligatoria conlleva.

f. Al menos las revisiones previstas para 28, 30 y 35 años no cumplen con las exigencias derivadas del respeto de la dignidad humana y la prohibición de las penas inhumanas o degradantes (art. 3 CEDH y 15 CE) alejándose del consenso y

las Recomendaciones internacionales. Dichos plazos, por sí mismos y por insertarse en un sistema que no ha previsto instrumentos específicos de rehabilitación del reo, no permiten concluir que se habilite una oportunidad cierta de excarcelación capaz de minorar los graves padecimientos que la reclusión de por vida conlleva, como exige la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (STEDH 9 de julio de 2013, asunto Vinter y otros c. Reino Unido).

g. 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 la humanidad de la pena está siendo sacrificada para la protección social.

2. Por su contrariedad al derecho a la libertad, por la privación de la misma desproporcionada y ajena a criterios de culpabilidad (art. 17.1 CE).

a. La previsión de la prisión permanente revisable vulnera el principio de proporcionalidad y con ello 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** dado que sin prisión permanente 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. Ello implica que los **beneficios** de su imposición son **cuestionables**.

b. De otra parte, la previsión de la prisión permanente como pena **obligatoria** y no facultativa vulnera la **proporcionalidad estricta y el principio de culpabilidad** por el hecho y, en consecuencia, el derecho a la libertad (art. 17 CE), pues la legitimidad de esta pena sólo puede afirmarse, en su caso, si se aplica a los **delitos más graves ponderados en atención las circunstancias concretas** concurrentes relativas al hecho y a su autor. La ausencia de una previsión legal que permita la no imposición de esta pena debido a las circunstancias del hecho y de su autor (STC 136/1999), constituye una restricción desproporcionada del derecho a la libertad de todos aquellos a los que se imponga a pesar de que sus circunstancias personales evidencian una menor culpabilidad.

3. Por su contrariedad al mandato de determinación derivado del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE).

a. La prisión permanente sería una pena determinada conforme a los cánones de nuestra jurisprudencia constitucional si fuera sin más un encarcelamiento de por vida. Pero ni lo es ni lo podría ser, por otras nítidas y poderosas razones constitucionales. Se trata de una pena de al menos veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y

cinco años de prisión que va a prolongarse indefinidamente en el tiempo salvo que el penado sea objeto de un pronóstico favorable de reinserción social.

Desde la perspectiva de la determinación de la sanción se trata así de una pena que parte de veinticinco años de prisión, en el caso ordinario, y que podría prolongarse hasta la muerte del penado. Se trataría así de una pena:

- sin límite máximo, salvo la muerte del sujeto;
- sin gradación previa en ese tramo de prisión posible;
- dependiente en su concreta duración de un pronóstico del que las disciplinas predictivas destacan su elevada falibilidad.

b. Aplicando los cánones establecidos por la jurisprudencia constitucional para el análisis de la taxatividad penal cabe concluir su inconstitucionalidad *ex mandato* de determinación por los siguientes motivos:

- Se trata de una pena indeterminada e insuficientemente determinable (STC 68/1989), por la relevante vaguedad del único criterio de determinación, que es el de la reinsertabilidad. Este déficit no viene acompañado ni compensado con criterio alguno de gradación del marco penal posible (STC 129/2006).
- Se trata de una sanción sin límite máximo (SSTC 29/1989, 129/2006).

4. Por su contrariedad al mandato de resocialización (art. 25.2 CE), por cuanto prácticamente restringe toda posibilidad de resocialización (STC 160/2012, de 20 de septiembre).

a. Esa restricción incompatible con la Constitución se debe, en primer lugar, al desproporcionado plazo de duración de la privación de libertad legalmente establecido (veinticinco años de prisión *como mínimo*), unido a la circunstancia de que durante ese tiempo se limite enormemente la posibilidad de hacer uso de formas de cumplimiento y beneficios penitenciarios orientados al fin de la resocialización, tales como el tercer grado o los permisos de fin de semana.

b. En segundo lugar, a la indeterminación de los criterios en virtud de los que ha de decidirse la revisión de la condena una vez transcurrido ese periodo de seguridad. La resocialización presupone una expectativa razonable de recuperar los vínculos sociales, que es imposible de garantizar cuando tanto la posibilidad de salir de prisión como el riesgo de retornar a ella está sumida en tan altas cotas de incertidumbre, siendo además algunos de los criterios determinados por el legislador incompatibles con el mandato constitucional.

c. En tercer lugar, es igualmente contrario al principio de resocialización la cuasiperpetuidad del sometimiento al *ius puniendi*, con la exigencia de un periodo

adicional de hasta diez años de suspensión condicional de la privación de libertad –lo que no es sino una distinta forma de cumplimiento de la pena (STC 97/2010, de 15 de noviembre, FJ 4)–, así como, por ende, la mera posibilidad de que la misma privación de libertad pueda ser perpetua, al poder conllevar el retorno a prisión el surgimiento de circunstancias ajenas al reo y no controladas por él incluso transcurrida una buena parte del periodo de suspensión condicional.

d. 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 sacrificado para la protección social.

PARTE II.
REFLEXIONES PARA EL DEBATE

LA IDEOLOGÍA EXPIATORIA Y LA CADENA PERPETUA

GONZALO QUINTERO OLIVARES

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Rovira i Virgili (Tarragona)

En la historia de las ideas penales es fácil encontrar justificaciones a cualquier clase de castigo, y no hace falta detenerse excesivamente en este punto. Los tormentos más crueles y los castigos más atroces encuentran su justificación, y, como decía Beccaria en el preámbulo de su obra *De los delitos y las penas*, todo tormento podría contar con una culta glosa de los juristas. Hablar de las explicaciones justificativas de la pena de muerte es repetir ideas detestables pero mundialmente conocidas, sin olvidar que en muchas supuestas «culturas» la muerte es un castigo natural que no precisa de especiales explicaciones, y en otras, se pueden enumerar cuidadosamente los argumentos a favor y en contra, con igualdad de respeto a ambas posturas, y un buen ejemplo lo tenemos en el enjundioso informe de la *Royal Commission on Capital Punishment*, que precedió a la abolición de la pena de muerte en el Reino Unido.

En estas pocas líneas no voy a centrar mi atención en la pena de muerte, ni tampoco en los tratos inhumanos y crueles, sino en la ideología profunda, con la que se quiere legitimar la prisión permanente o cadena perpetua. Una primera advertencia, absolutamente esencial, es que la cadena perpetua no es objeto de contemplación por las teorías de la pena tal como las entendemos hoy. Hay que remontarse a una primitiva idea de la retribución que no persigue finalidad alguna para poder encontrar un sustento teórico para ese castigo, pero en esa búsqueda de explicaciones es conveniente no intentar etiquetar con nuestras actuales ideas lo que sucedía hace siglos.

La cárcel era desde tiempos remotos el lugar en que se «guardaba» a personas hasta que se decidía qué hacer con ellas, y cuando se lee que una idea de Enrique II de Inglaterra fue que la prisión podía ser en sí misma un modo de castigo público, dándole así una función que no tenía, puede concederse que tal vez fuera así, pero eso nada dice acerca de la ideología de aquella prisión como castigo, y, mucho menos, de la prisión perpetua en nuestro tiempo.

Sabemos que en el derecho histórico español se admitía la pena perpetua (la de galeras en la Novísima Recopilación), pero los estudios sobre la realidad de ese castigo han demostrado, salvo excepciones, que no duraba más de diez años. Es verdad que los Códigos del siglo XIX (1822, 1848-1850 y 1870) incluían castigos perpetuos, pero también sabemos que nunca fueron ejecutados así. Este pequeño dato histórico lo traigo a colación solo con un objetivo: señalar que la reclusión perpetua nunca ha formado parte real de la «cultura jurídica» española, lo cual en modo alguno se puede decir del siglo XIX norteamericano. Por eso es sorprendente la denodada búsqueda de alargamientos de los castigos que caracteriza los últimos tiempos de nuestra vida penal, y la mentira que subyace al discurso, cuando se habla de «recuperación» de una pena histórica.

Hoy en día el factor que marca la ejecución de penas privativas de libertad en Europa es el sometimiento a un programa de ejecución, que no parece preciso para una pena que por su misma naturaleza no aspira a reinserción o reeducación de especie alguna. Es verdad que en los sistemas que contemplan la posible «revisión» de la pena de cadena perpetua pueden decir que hay un tratamiento penitenciario, pero lo cierto es que la ideología esencial o «fundacional» de la cadena perpetua es otra: el encierro vitalicio, del que solo se sale en féretro, salvo soluciones literarias como la fuga del conde de Montecristo. La revisión posible de la pena de cadena perpetua ha sido impuesta por la doctrina del TEDH como condición para no declararla incompatible con el Pacto europeo de Derechos Humanos.

Es en Estados Unidos posiblemente el lugar del planeta donde más se prodiga esta pena, tanto para adultos como para menores (en estos momentos se calcula en 3000 el número de menores que han sido condenados a morir en prisión), sin entrar en las modalidades de ejecución y en posibles revisiones del castigo, pues eso es cuestión que varía según los Estados, habiendo alguno que blasona de que su interpretación de lo perpetuo es literal y, por lo tanto, no admite excepciones que pudieran hacer perder ese nombre. Pues bien, según una extendida opinión, la cadena perpetua es el «equivalente moral» de la pena de muerte en aquellos Estados cuyas leyes no tienen prevista la pena capital. Alguna opinión complementaria sugiere que en la tierra que es «patria de la libertad», la pérdida de ese preciado bien tiene una significación mayor que en ningún otro lugar, lo cual no deja de ser una reflexión respetable pero en absoluto compartible.

La cadena perpetua ha tenido, por supuesto, defensores históricos si se la contempla no como una prisión indefinida, que es su carácter material, sino como un castigo eterno. Bajo esa conceptualización aparece un vínculo con antiguas ideas filosóficas y religiosas sobre la necesidad de que haya castigos eternos porque hay pecados eternos. No me estoy refiriendo a los tiempos, que llegan hasta el siglo XIX, en los que no estaba realmente implantada una cultura jurídica de castigos «determinados en su duración temporal», sino a la idea misma de que algunos pecados, o delitos, han de ser eternamente purgados, de la misma manera que la virtud merece la recompensa también eterna. Esa es una idea central del primer canto de la Divina Comedia: Virgilio muestra a Dante cómo los culpables son condenados al eterno tormento en el infierno mientras que los inocentes gozan eternamente del Paraíso. Eso es lo justo, y la gravedad del castigo infernal se plasma en la conocida frase que preside la entrada al infierno: *lasciate ogni speranza, voi ch'entrate*, que para los partidarios profundos de la pena de cadena perpetua «pura y dura» resume la esencia de lo que debe sentir el condenado a esa pena.

Dante escribía al comienzo del s. XIV (su obra se sitúa temporalmente en Florencia el Viernes Santo del año 1300), pero hay que tener en cuenta que la idea del castigo *eterno* ya forma parte de la teología cristiana primitiva, como consecuencia coherente en la otra vida, y, por lo tanto, debía aceptarse que necesariamente hay pecados *que no pueden perdonarse jamás*. Ciertamente que de esa idea discrepó Orígenes, defendiendo que Dios siempre puede perdonar, antes o después, pues en el fin de los tiempos todos, pecadores y no pecadores, han de volver a estar unidos a Dios (apocatástasis), doctrina que fue radicalmente rechazada por la ortodoxia cristiana, y, precisamente, por poner en duda la necesidad de los castigos eternos.

Por esa razón no puede extrañar que, aún hoy, en el Código de Derecho canónico se admitan las penas permanentes (canon 1336-1), en donde se lee que, además de otras que pudiera establecer la ley, las penas expiatorias, susceptibles de afectar al delincuente perpetuamente o por un tiempo determinado o indeterminado, son las siguientes: Las penas expiatorias, cuya finalidad directa es la expiación del delito, de tal manera que la remisión no depende de la cesación de la contumacia en el delincuente (cfr. c 2286), y cuyo fin es la expiación del delito, es decir, la reparación del orden social, y se puede imponer a perpetuidad o por tiempo indeterminado.

En la teorización de la «razonabilidad» de la cadena perpetua se han dado la mano doctrinas que en su momento parecieron «revolucionarias» con las ideas más estrictas sobre el carácter absoluto de los castigos. En el primer grupo se sitúa el positivismo naturalista: el Estado, según Garofalo, ha de reaccionar ante sujetos temibles, a los que ha de intentar adaptar o recuperar, pero, si eso no es posible, tiene el deber de segregarlos perpetuamente, y, llegado el caso, aplicar la pena de muerte.

Esas ideas van a perseverar en los movimientos inspirados en la defensa social. Pero es que en las tesis totalmente contrarias a la búsqueda de fin alguno con la ejecución de las penas (teorías absolutas de la pena) desaparece el argumento contra la cadena perpetua basado en la imposibilidad de alcanzar reeducación de especie alguna, puesto que las penas no se han de proponer ninguna clase de objetivo, pues la pena es un fin en sí misma que solo se inspira en la expiación y en la retribución.

Por esas razones no puede extrañar a nadie que una sociedad como la norteamericana sea hoy la «gran patria» de la cadena perpetua. De un lado, es una sociedad reconocidamente religiosa, especialmente en su costa atlántica. De otra parte, se sigue a rajatabla el ideario del derecho penal máximo (es justa cualquier cantidad de dolor para los malos ciudadanos si así se garantiza el bienestar de los buenos ciudadanos). Combinando esos dos factores emerge como una coherente consecuencia la lógica profunda de la cadena perpetua: protege a la sociedad y, como sostenía y deseaba en su momento William Penn, el aislamiento permanente en la celda y el silencio continuado, con la obligación de leer la Biblia y otros libros religiosos, es la única manera de alcanzar la reconciliación con Dios.

Es posible que alguno diga que esa visión represivo-religiosa sea válida en EEUU, pero no en España, donde se impone con mucha más fuerza la propagandística huida al derecho penal. Tal vez sea así. Se ha dicho, en los últimos tiempos, que la ciudadanía española acepta el fin de reinserción *sub conditione*. Quiere eso decir que se puede defender la cadena perpetua sin oponerse a la reeducación y la reinserción, y aceptando las reglas penales que se orientan al fomento de esos objetivos, pero en caso de duda, es más importante la seguridad a través del aislamiento del condenado, aunque se sacrifique la reinserción y la rehabilitación. El problema es que no se sacrifica solo la esperanza de los condenados, sino que se sacrifica nuestra calidad de sociedad democrática avanzada e inspirada en el principio de humanidad.

LA ESPERANZA

FRANCISCO JAVIER ÁLVAREZ GARCÍA

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Carlos III de Madrid

Se preguntaba Jorge Semprún, en alguna de las obras en que rememoraba su tiempo de internamiento en Buchenwald, por las diferencias entre los campos de concentración alemanes y rusos, por cuáles habían sido más crueles, y a la vista de un libro de Varlam Shalamov (*Recuerdos de Kolyma*, posiblemente una de las obras más estremecedoras que se pueden leer) concluye: los soviéticos.

En efecto, no puedo estar más de acuerdo con esta valoración. Desde luego nadie va a despreciar la terrible crueldad de los campos nazis: la sola existencia de Auschwitz y la necesidad de conmemorar cada 27 de enero como el día de la apertura del infierno, habla por sí mismo. Pero en los campos nazis había, para los que seguían viviendo (los demás ya no «eran»), una nota central que los distinguía de los soviéticos (no sé si también de los camboyanos, seguro que sí de los israelíes): la esperanza. Todos los que allí arrastraban sus vidas «sabían» que el Reich no iba a durar mil años, que su derrota y la consiguiente liberación de los campos, a pesar de la «pereza» Aliada en la conducción de la guerra, era cuestión de tiempo, cada vez de menos; y ello permitía que los internados pudieran fabular que algún día volverían a ser personas, para lo que era indispensable salir de las alambradas.

El Gulag soviético se caracterizaba, sin embargo, por ser un túnel al que no llegaba la más suave luz. Situados, buena parte de los campos, en la aurora boreal, la entrada en ellos constituía un anticipo cierto de una muerte segura, una muerte

padecida, sufrida y, al final, deseada (el número de suicidios reales fue altísimo). No había horizonte alguno de liberación. El sistema de campos sobreviviría a cualquiera de las personas allí encerradas. Stalin sí viviría mil años; los presos, en las condiciones en las que estaban, poco; unos meses, quizás algunos escasos años. Por ello los que allí entraban sabían que o abandonaban el campo por una más que improbable, imposible en realidad, bondad del régimen, o morirían, en las peores condiciones, en las minas de oro o en los bosques de abedules.

La existencia o carencia de esperanza, y al margen de los devastadores efectos que se puede suponer ejercía sobre la psicología de los internados (en realidad no eran «prisioneros», pues incluso esta palabra es demasiado distinguida para describir la situación de aquellas personas), suponía una absoluta perversión de las relaciones interpersonales. En los campos alemanes existía, con las matizaciones que se quiera, un cierto orden entre los internos, disciplina y proyectos; en el Gulag soviético eso era imposible, porque orden ¿para qué? («libertad ¿para qué?», había gritado Lenin tres decenios antes de que Shalamov escribiera su trabajo). ¿Para saber morir mejor en la profundidad de las minas o en las vallas del campo? El hombre perdió en el Gulag su condición de ser social y se comportó como una fiera, dejó de ser hombre; ya sólo se reconocía en el mono.

¿Qué significa la pena de prisión permanente revisable? Más allá de consideraciones jurídicas en las que no me detendré, implica la posibilidad de que una persona pase toda su vida en prisión y muera en ella (aunque unos minutos antes de que expire sea sacada por la puerta de atrás en un discreto furgón, con todas las garantías sanitarias). Quien a esa pena se ve condenado ha de albergar en su conciencia la posibilidad de que ya no vuelva a ver la luz del sol más que entre las rejas de la prisión, abandonada toda esperanza de volver a ser una persona, lo que producirá no sólo un sufrimiento añadido a la pérdida de la libertad sino, como ocurría en el Gulag y en los mismos términos, una absoluta transformación de su relación con las demás personas, puesto que el hecho decisivo es el abandono de la esperanza.

Pero es aún más perverso el mecanismo abierto por la cadena perpetua precisamente en el punto en el que los defensores de la misma encuentran su máxima ventaja: su revisabilidad. Se trata ésta de una cualidad de la sanción de acuerdo con la cual (y al margen de lo que supone para la certeza de la pena, para el principio de legalidad penal) el que la ejecución del castigo signifique, efectivamente, perder la vida en la prisión, dependerá de que el condenado observe (entre otros requisitos, algunos de los cuales son inmodificables –las circunstancias del delito cometido o la personalidad del sujeto), una determinada conducta (cuál sea exactamente ésta es algo que no se encuentra fijado). Así, el penado se verá obligado a convertirse en alguien «interiormente bueno» (moralmente hablando) para poder mantener alguna esperanza de llegar a vivir como persona libre en algún momento; y de esa manera

el Derecho Penal habrá traspasado una frontera que se creía infranqueable: la del comportamiento externo. En el fondo de estos posicionamientos se encuentra una concepción absolutamente moralizadora del Derecho Penal, y que en algún momento ha llevado a personas consideradas como verdaderos Maestros de la materia a decir: «...lo primero que hay que hacer es conducir la personalidad del sujeto al camino recto, como naturalmente es el caso con la mayoría de los presos, el modo de intentarlo no es moralizar en tono magistral, sino formar intelectual y espiritualmente, despertar la conciencia de la responsabilidad y activar y desarrollar todas las fuerzas del delincuente... El criminal no es, como cree el profano, el hombre fuerte, cuya voluntad de animal de presa hay que quebrantar, sino un hombre normalmente débil, inconstante y minusdotado, con rasgos psicopáticos a menudo, y que intenta compensar por medio de delitos su complejo de inferioridad provocado por su deficiente aptitud para la vida» (Roxin).

Se trata, en el fondo, de mantener un concepto de reeducación como enmienda que, como señalara Radbruch, quebraría la certeza del Derecho, ya que no sería posible saber anticipadamente la duración de las penas. Esa concepción, además, fortalecería la dependencia personal frente a la normativa; es decir, si como señalara Bobbio el paso a la modernidad viene signado por el abandono de devociones personales que vinieron a ser sustituidas por el poder impersonal de la norma, estos referentes a la enmienda sólo suponen un paso atrás en la evolución.

Por lo anterior, en materia de ejecución penitenciaria sólo es aceptable el llamado «programa mínimo» que se conforma con obtener el acatamiento externo de la norma con objeto de evitar la reincidencia, y que no exige por parte del penado su adhesión interna a determinada escala de valores. Es decir: se sigue afirmando y defendiendo el fundamental derecho del recluso a pensar de un modo distinto, a su dignidad y a su libertad. Este derecho, sin embargo, resulta negado por la previsión que se hace en nuestro Código Penal para la suspensión de la pena de cadena perpetua.

En el plano al que me estoy refiriendo –la perversión ética de la pena de cadena perpetua en la aplicación del mecanismo de revisión– resulta especialmente significativa la previsión del artículo 92.2 CP de acuerdo con la cual el condenado por delitos de terrorismo deberá colaborar con las autoridades para «*la identificación, captura y procesamiento de responsables de delito*». El mantenimiento, pues, de esperanza en el condenado de poder llegar un día a abandonar la prisión estará condicionado a que actúe como delator. Es verdad que esa conducta, en el momento de determinación judicial de la pena puede suponer para el imputado una disminución sustancial de la sanción; pero ahora no estamos ante ese caso, sino frente a la ejecución de la pena y la imposición de una condición –la delación– para encontrar finitud a la pena de cadena perpetua, para poder mantener la esperanza, que será

imposible de sostener si no se delata (refiere Figueroa Muñoz, que con frecuencia anudamos formas de hablar a sonidos de los animales, que así decimos de éste o de aquél que «rebuzna», «ladra» o «grazna», y también identificamos ocasionalmente a personas con «el animal entero», y así decimos que tal o cual es un buitre, una hiena, un loro o una mula, y todo ello lo hacemos, generalmente, para denigrar al otro; en Colombia, se refieren al delator como «sapo»).

No puede negarse la utilidad que para la persecución policial pueden llegar a tener las delaciones (aunque también poseen numerosas contraindicaciones como ha puesto de manifiesto reiteradamente la doctrina, lo que ha resultado avalado por numerosos hechos en la práctica, y la historia de la Inquisición ilustra suficientemente en este sentido); sin embargo, los reproches a su moralidad no han dejado de acumularse a lo largo de la Historia. Desde el «*Roma no paga traidores*» (Colombia sí pagó cuando el guerrillero de las FARC Pedro Pablo Montoya se presentó a las autoridades con el despojo de la mano derecha de su superior a quien había dado muerte traicioneramente, y también EE.UU con Elia Kazan quien en «La ley del silencio» trató de justificar su inmoralidad: «¡Chivaros!...señalar a los desaprensivos...*Lo que para ellos es delación, para vosotros significa libertad*») hasta las objeciones efectuadas por Beccaria en su famosa obra. Cuando se reclama la delación como condición de puesta en libertad en realidad se está exigiendo al sujeto una clara renuncia a su dignidad, lo que constituye un límite infranqueable para el Derecho. Al delator se le ve socialmente como al verdugo, es decir: un sujeto cuyo nombre y circunstancias hay que olvidar. Por eso el verdugo (siempre hombre) actúa tras una capucha y el delator cubierto por un espeso muro de secreto (será incluso declarado judicialmente «testigo protegido»).

Concluimos: la condición del condenado a cadena perpetua, con una única esperanza de llegar a gozar de la libertad sometida a la condición de renunciar a su libertad moral, a su dignidad, convierte a esta pena en una sanción que repugna a nuestros valores y supone una utilización de la Ley como instrumento de terror.

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y DERECHOS HUMANOS¹

FRANCISCO JAVIER DE LEÓN VILLALBA

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

I. INTRODUCCIÓN

La prisión permanente revisable, como modalidad de las llamadas penas de prisión de larga duración, plantea una problemática afín a todas ellas, que se centra en el reconocimiento y aplicación de los derechos humanos y la relación de estos con los efectos que produce este tipo de penas y, muy especialmente, en la posibilidad de puesta en libertad y sus condiciones.

La imposición de esta clase de penas, normalmente, obedece a los delitos más graves, lo que conlleva connotaciones de peligrosidad que lastran profundamente el tratamiento de dichos internos en los sistemas penitenciarios, sobre todo en la plasmación de las medidas que posibilitan el fin primordial de la pena, la preparación del sujeto para su vuelta a la sociedad, y la vida diaria del interno (especialmente las relaciones con los demás internos, clasificación, relaciones con el exterior, etcétera).

1 Este texto constituye la base de la exposición presentada en la Jornada de presentación del Dictamen sobre la Prisión Permanente revisable, en el Congreso de los Diputados el 24 de junio de 2015, en la que se realizó una síntesis del trabajo realizado sobre las penas de larga duración en el proyecto de investigación «Penas de prisión de larga duración. Un modelo aplicativo desde una perspectiva transversal», financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad y con referencia DER2013-416555-R.

En este sentido, una de las consecuencias más importantes es la restricción que se produce, para estos internos, a la hora de participar en tratamientos específicos hasta que no se encuentran en la última fase de condena, bien por las propias limitaciones del régimen o bien porque se considera un trabajo infructuoso hasta que el sujeto no esté en condiciones de volver a la sociedad. Este escenario, en ocasiones, plantea un endurecimiento generalizado del régimen de vida para este tipo de reclusos así como una serie de efectos en el sujeto que, entiendo, pueden ponerse en relación directa con los estándares de derechos humanos vigentes a nivel europeo e internacional y, por supuesto, con los principios programáticos de nuestro sistema punitivo, especialmente el principio de resocialización y el de humanidad de las penas.

Esta realidad plantea la necesaria evaluación de cuáles son los efectos que las penas de larga duración, incluida la cadena perpetua, producen en los internos, de cuáles deben ser las medidas a tomar y la existencia de condiciones, tanto materiales como estructurales, que permitan una aplicación adecuada de las mismas; cuestiones que ahora mismo no pueden ser respondidas en el contexto de nuestro sistema por la ausencia de estudios específicos en la materia.

Además de la cuestión de cuáles serán los efectos de la prisión permanente revisable en los internos y si estos permiten entender que se trata de una pena ajustada a los principios que configuran nuestro modelo de Derecho penal, resulta fundamental entender que la prisión permanente revisable no sólo debe salir airosa de un test de inconstitucionalidad, sino que también debe ser adecuada a los estándares europeos en materia de derechos humanos. En concreto, no se trata sólo de analizar la posible inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable, sino también evaluar hasta qué punto se trata de una regulación compatible con el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Dos vías de análisis que requieren abordar parámetros de valoración distintos.

Es precisamente esta segunda vía de análisis la que se ha adoptado en este caso para completar el test de constitucionalidad de la prisión permanente revisable a través de unas líneas o criterios generales. También se incluye una breve referencia a los límites mínimos de cumplimiento de la cadena perpetua en el Derecho comparado de los países pertenecientes al Consejo de Europa.

II. CONSIDERACIONES POLÍTICO CRIMINALES

A nivel europeo, la introducción de la cadena perpetua en un determinado sistema jurídico se ha producido por dos circunstancias. En primer lugar, como consecuencia del movimiento abolicionista, que ha originado que la cadena perpetua se haya configurado como la principal pena sustitutiva de la pena de muerte, y, con ello, ha pasado a convertirse en la pena más aflictiva o extrema dentro de los países pertenecientes al Consejo de Europa. Y, por otro lado, la cadena perpetua se ha eri-

gido en la respuesta más utilizada por los Estados europeos ante determinados tipos de delitos que se han considerado de extrema gravedad en relación con el entorno social donde se han producido. Desde este punto de vista, el caso español debería situarse entre los ordenamientos jurídicos europeos que han acudido a la cadena perpetua para luchar contra determinados tipos de criminalidad, lo que evidentemente requeriría una evaluación previa sobre la efectividad de este tipo de pena en la prevención de conductas muy graves, cuestión poco estudiada en nuestro entorno.

Lo que sí parece constatable, es que este tipo de política criminal está asociada a la cada vez mayor búsqueda de la seguridad por parte de los Estados, lo que se traduce en la necesidad de proteger a la sociedad de los sujetos más peligrosos a través de políticas que aseguren su inoquización, así como en la exigencia de ofrecer una respuesta contundente a la gravedad de sus crímenes, primando la función retributiva de la pena². Este tipo de política criminal debería estar asociada a un aumento significativo de la criminalidad en un determinado ámbito para justificar el recurso a la pena más grave de la que dispone el ordenamiento jurídico, especialmente, en aquellos casos, como es el español, en los que se introduce *ex novo* una pena de estas características.

Sin embargo, conforme a las memorias de la Fiscalía, no existe tal aumento en la tasa de criminalidad relativa a los delitos para los que se ha previsto la prisión permanente revisable, lo que, *a priori*, ya permite cuestionar la incorporación de la cadena perpetua a nuestro arsenal punitivo y afirmar que la prisión permanente revisable ha sido introducida en nuestro ordenamiento de manera simbólica³ e innecesariamente. O dicho de otro modo, como ya se indicó en la Resolución (76) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 17 de febrero de 1976, cuando la política criminal de los Estados parte incluía la impulsión de penas de prisión de larga duración, incluida la cadena perpetua, sólo podrá entenderse justificada «si es necesaria para la protección de la sociedad» (párrafo 1).

2 DRENKHAHN, K.: «European perspectives on Long-Term Imprisonment». *Encyclopedia of Criminology and Criminal Justice*, 2014, p. 1.403.

3 Sobre los nexos existentes entre la configuración de la cadena perpetua en diversos estados europeos y factores como la igualdad económica, situación financiera del país, grado de desarrollo del estado del bienestar, confianza en las instituciones públicas y en la clase política, la inseguridad ciudadana, los niveles de delito y calidad de la democracia, vid. LAPPI-SEPPÄLÄ, T.: «Explaining imprisonment in Europe». *European Journal of Criminology*, 8 (4), pp. 303-328. En concreto, en este estudio se pone de manifiesto que los modelos de cadena perpetua más moderados se localizan en aquellos países con una cultura política del consenso, con un estado del bienestar sólido y en los que existe una gran confianza de sus ciudadanos en las instituciones públicas e igualdad económica, mientras que los modelos de cadena perpetua más duros se situarían en aquellos países en los que estos indicadores son más bajos.

III. LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS EUROPEOS

El modelo de Derecho penal garantista y humanista existente en nuestro ordenamiento jurídico ha originado que hasta el momento las penas a perpetuidad y las penas de larga duración fueran rechazadas por la práctica totalidad de la doctrina con independencia de las derivas securitarias y autoritarias de legislador en las sucesivas reformas penales. Y es precisamente la existencia de este modelo de Derecho penal el que exige que la prisión permanente revisable no sólo se ajuste formalmente a los parámetros garantistas, sino que materialmente su configuración sea compatible con el modelo punitivo constitucional, con el respeto a los derechos humanos de los que también son titulares las personas condenas a cadena perpetua y a los modelos de ejecución penitenciaria que priorizan la búsqueda de la resocialización del interno.

Esta problemática, si bien se perfila como nueva en el contexto español, ha sido abordada desde los años 70 por diversos países europeos en los que ya estaba vigente esta pena (Alemania, Italia, Inglaterra) y, sobre todo, por el Consejo de Europa a través de los principios de Derecho y política penitenciaria europea desarrollados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes (CPT) y el propio Consejo de Europa a través de diversas recomendaciones⁴. Si bien este conjunto de instrumentos tienen carácter de *soft-law*, tienen como finalidad la búsqueda de estándares mínimos y directrices generales comunes para intentar orientar las legislaciones internas y la práctica de los Estados en materia penitenciaria hacia una posición común, han sentado las bases de unas garantías ineludibles. Y, en este sentido, la nueva pena de cadena perpetua española está también limitada por la necesidad de implementar los estándares de derechos humanos imperantes a nivel supranacional con independencia de la agenda retributiva del legislador⁵.

IV. LOS PERIODOS MÍNIMOS DE REVISIÓN DE LA CADENA PERPETUA EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS EUROPEOS

Como ya se ha indicado, ciertamente la cadena perpetua es una pena muy extendida entre los países integrantes del Consejo de Europa, por lo que, en este punto, la tendencia en el derecho comparado a nivel europeo no parece apoyar la no

4 Sobre la construcción y contenido de los principios de Derecho y política penitenciaria europea, vid. MORGAN, R. and EVANS, M. D.: *Protecting Prisoners. The Standards of the European Committee for the Prevention of Torture in Context*. Oxford University Press, New York, 1999, MURDOCH, J. L.: *The Treatment of Prisoners. European Standards*. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006 y VAN ZYL SMIT, D. and SNACKEN, S.: *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 2009.

5 Vid. PINTO DE ALBUQUERQUE, P.: «Life imprisonment and the European right to hope». *Rivista de la Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2/2015, p. 10.

incorporación de la prisión permanente revisable en el ordenamiento jurídico español. La cadena perpetua no existiría en Andorra, Bosnia y Herzegovina, Croacia, Montenegro, Noruega, Portugal, San Marino o Serbia.

No obstante, es importante subrayar que la regulación de los plazos de revisión de la prisión permanente revisable ha derivado en que la cadena perpetua española se sitúe entre las más punitivas de Europa (vid. tabla 1). En concreto, la prisión permanente revisable se situaría muy por encima de la media europea del periodo mínimo de cumplimiento (19,40 años).

Tabla 1. Límites mínimos de cumplimiento para acceder a la libertad condicional (*tariff*).

Tariff ≤ 15 años	Tariff ≤ 20 años	Tariff ≤ 25 años	Tariff ≤ 40 años
Alemania (15 años)			
Austria (15 años)			
Bélgica (15 años)		Albania (25 años)	
Chipre (12 años)	Armenia (20 años)	Azerbaiyán (25 años)	
Dinamarca (12 años)	Bélgica (19 años)		Estonia (30 años)
Finlandia (12 años)	Bulgaria (20 años)	Bélgica (23 años)	Francia (30 años)
Inglaterra (12 años)	Francia (18 años)	Eslovaquia (25 años)	Inglaterra (30 años)
Irlanda (7 años)	Grecia (20 años)	Eslovenia (25 años)	Italia (26 años)
Liechtenstein (15 años)	Hungría (20 años)	Inglaterra (25 años)	Moldavia (30 años)
Luxemburgo (15 años)	Rep. Checa (20 años)	Georgia (25 años)	Turquía (30 años, 36 años)
Mónaco (15 años)	Rumanía (20 años)	Letonia (25 años)	
Macedonia (15 años)		Polonia (25 años)	
Suecia (10 años)		Rusia (25 años)	
Suiza (10 años, 15 años)		Turquía (24 años)	

* Inglaterra y Gales, Bulgaria, Hungría, Francia, Eslovaquia y Suiza regulan disposiciones específicas para determinados tipos de delitos respecto de los cuales no puede obtenerse la libertad condicional. Caso distinto es el de Islandia, Lituania, Malta, Holanda y Ucrania, que regulan la cadena perpetua en sus respectivos ordenamientos sin establecer periodos mínimos de revisión en ningún caso.

Tampoco debe olvidarse que el periodo mínimo general para acceder a la libertad condicional en el caso español (25 años) es el mismo que el establecido en el Estatuto de Roma (art. 110.3) para los delitos contra la humanidad considerados más graves, punto de referencia que también ofrece una perspectiva comparada que remarca el injustificado carácter punitivo de la cadena perpetua española. Y, en el

mismo sentido, este periodo de revisión mínimo supera al establecido en 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 (art. 5.2, 20 años).

La cuestión de los periodos de revisión es una de las principales problemáticas abordadas en los últimos años por el TEDH que ha dado lugar a la existencia de un denominado *right to hope* o derecho a la esperanza que básicamente consistiría en que debe proporcionarse a los internos una perspectiva realista de puesta en libertad, lo que, en última instancia, reconoce el derecho a la dignidad de todo tipo de internos (Vinter y otros c. Reino Unido, 9 de julio de 2013)⁶. En este sentido, el TEDH ha indicado que el periodo de revisión no debería situarse más allá de los 25 años en la medida en que supondría entorpecer el proceso de rehabilitación. Negar la posibilidad de que un interno pueda reinsertarse en la sociedad implica la violación del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Aunque esta sentencia se circunscribe a aquellos casos en los que la cadena perpetua tiene un periodo de revisión indeterminado que puede llegar a implicar una cadena perpetua de por vida, su contenido puede proyectarse en aquellos casos en los que los periodos de revisión son excesivamente largos, como ocurre con los supuestos especiales aplicados al terrorismo en el caso de la prisión permanente revisable.

Este fallo del TEDH está en línea con la Recomendación 2003 (22) del Consejo de Ministros, de 24 de septiembre de 2003, sobre la libertad condicional, que establece de manera clara como principio fundamental que «la libertad condicional debe tener como finalidad ayudar a los reclusos a realizar la transición entre su vida en prisión y una vida en sociedad respetuosa con la ley» (párrafo 2) y que el periodo mínimo de cumplimiento nunca debe ser tan largo como para impedir que se cumpla la finalidad de la libertad condicional (párrafo 6).

V. EFECTOS NEGATIVOS DE LAS PENAS PROLONGADAS EN EL PENADO

La Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, en su art. 1 define las penas de larga duración como aquellas que suponen cinco o más años de privación de libertad. En palabras de NEWCOMEN, este concepto, basado en cuestionarios realizados en diversos países y textos del Consejo de Europa, obedece a una visión eminentemente práctica⁷, que intenta establecer un

6 Sobre el significado de la sentencia Vinter y otros c. Reino Unido, vid. VAN ZYL SMIT, D. et al: «Whole Life Sentences and the Tide of European Human Rights Jurisprudence: What Is to Be Done?». *Human Rights Law review*, 14, 2014, pp. 65 y ss.

7 Nigel Newcomen fue el presidente del comité de expertos del Consejo de Europa para la ejecución de la Cadena perpetua y penas de larga duración. Vid. «Managing the penal consequences of replacing the death penalty in Europe». En https://www.westminster.ac.uk/__data/assets/pdf_file/0014/43421/v.3_3.pdf.

concepto neutro de prisión de larga duración, dada la diversidad de penas y fines establecidos en su aplicación, en los países que lo componen.

La noción de larga duración y el estudio de las penas de larga duración, parten de la consideración de que la pena privativa de libertad implica una importante afeción de los derechos básicos de cualquier ser humano, de manera que cuanto mayor sea el periodo de tiempo, a priori, debería ser mayor las cautelas y garantías en orden a garantizar su cumplimiento. Una pena que asegure al sujeto su permanencia en prisión durante un muy largo período de tiempo, normalmente, conlleva la anulación o limitación del libre desarrollo de la personalidad, convirtiendo al preso en un ser institucionalizado y sometido a una limitación permanente de todos y cada uno de los rasgos que configuran y dotan a la persona de autonomía, independencia y, en sentido estricto, de la cualidad más importante y que cualifica al ser humano, la libertad en su más amplia concepción como manifestación de la dignidad humana. En última instancia, supondrá la muerte social del individuo y la anulación de los afectos, como manifestación individual interna y externa respecto de familiares y amigos.

En esta línea, MUÑOZ CONDE señala que la cadena perpetua no revisable constituye la más grave de las penas, abolida la pena de muerte, que puede «producir el mismo o mayor grado de aflicción que la pena de muerte misma»⁸. Por todo ello,

8 MUÑOZ CONDE, F.: «Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella». En *Estudios penales en homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*, Constitutio Criminalis Carolina, 2013 p. 449. Esta misma idea ha sido desarrollada por ZAFFARONI, E.R. en su labor como magistrado de la Corte Suprema de Argentina: «[...] podría discutirse en casos particulares si la cuantía de la pena implica directa o indirectamente la cancelación total de la vida de la persona conforme las expectativas de vida corrientes, lo que puede entenderse como la reintroducción de la pena de muerte por vía de un equivalente [...] Si las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad la reforma y la readaptación social de los condenados (art. 5º, 6 de la ACHR y *análogo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*) no es posible entender qué posibilidad de readaptación social puede tener una persona si en la mayoría de los casos el término de la pena ya no será persona por efecto de la muerte o, incluso en los excepcionales casos en que tal evento no se produzca, se reincorporará a la vida libre cuando haya superado la etapa laboral, además de cargar con la incapacidad del deterioro incoizante de semejante institucionalización [...] Descartada la pena de muerte, ningún orden jurídico puede reponerla no sólo expresamente sino tampoco por la vía de un equivalente [...] toda pérdida o afectación de derechos proveniente de una consecuencia jurídica de un delito debe tener un límite temporal dentro del sistema republicano, no siendo admisible que de un delito emerja una consecuencia jurídica imborrable durante toda la vida de un sujeto. De aceptarse lo contrario, la ley estaría creando una *capitis diminutio* o la muerte civil, con la consecuencia que de ello daría lugar a una categoría de ciudadanos degradados, marcados a perpetuidad, estigmatizados de por vida, para los cuales la posibilidad de rehabilitarse civilmente sería imposible. Esta posibilidad es inadmisibles incluso en los delitos más graves, cualquiera sea la teoría de la pena que se sostenga, puesto que por grave que sea el delito siempre es indispensable prever un momento en el cual, después del cumplimiento o extinción de la pena, la huella jurídica del delito se extinga definitivamente» (considerando 7 y 33). Voto particular de Zaffaroni a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Estevez (08.06.10). Vid. igualmente el voto particular de Petracchi a la sentencia de

es fundamental tomar en consideración los graves efectos que este tipo de penas pueden producir a la hora de considerar su aplicación, así como la adopción de los sistemas de ejecución de las mismas. Por el contrario, su uso basado únicamente en la búsqueda de inocuidad o venganza, sin tomar en consideración los daños que puede producir al individuo aleja a este tipo de penas de los principios humanistas que inspiran nuestra legislación penal.

El CPT señala que el encarcelamiento a largo plazo puede tener una serie de efectos sobre los internos desocializantes. A la institucionalización que sufre el interno, los prisioneros a largo plazo pueden experimentar una serie de problemas psicológicos (incluyendo la pérdida de la autoestima y el deterioro de las habilidades sociales) y una tendencia a estar cada vez más alejados de la sociedad, a la que casi todos ellos con el tiempo debe retornar. En este sentido, los regímenes que se aplican a este tipo de presos tienen que compensar estos efectos en una manera positiva y proactiva⁹. En la misma dirección, Naciones Unidas, de forma reiterada, ha venido insistiendo en la existencia de efectos negativos, tanto psíquicos como físicos de los internos de larga duración: «Prisoners sentenced to life imprisonment may suffer from psychological and sociological problems that may cause desocialisation and dependence, which are harmful to the health of the individual prisoner»¹⁰.

Uno de los problemas fundamentales en este punto es la falta de estudios al respecto en nuestro país, así como en los países de referencia jurídica en nuestro entorno, hasta fecha muy recientes, así como la falta de acuerdo sobre los llamados *pains of imprisonment*. Si bien se acepta la existencia de estos efectos de la prisión, no son unánimes los resultados de las investigaciones sobre sus consecuencias en los internos. No obstante, sí existe unanimidad al hablar de prisionización, como el proceso de adaptación y asimilación al entorno penitenciario, que supone una pérdida de individualidad y sometimiento al sistema, que aumenta conforme al tiempo de permanencia en la institución penitenciaria¹¹ y que afectan, gravemente, a su posible resocialización.

la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Gramajo: «Que la finalidad de readaptación social de la pena de prisión no puede ser desvinculada de la prohibición de la pena de muerte. A partir de la correlación de ambas reglas del Pacto de San José se desprende el principio general de que el Estado no puede “eliminar” a ninguna persona en forma definitiva de la sociedad, sea que lo haga a título de pena o de “medida”. En este sentido, cabe recordar que el “encierro perpetuo” aparece como un sucedáneo de la pena de muerte, y que los argumentos que se esgrimen en su favor son prácticamente idénticos a los que se invocan, aún hoy, en favor de la pena de muerte: ambos buscan una “solución final”, por medio de la exclusión absoluta del delincuente» (considerando 43).

9 European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: *CPT Standards*. CPT/Inf/E (2002) – Rev. 2015, p. 28.

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

11 Este proceso supone, básicamente, una mayor dependencia de los internos con motivo de las limitaciones conductuales a las que se ven sometidos, una desvalorización de su propia imagen

Necesariamente debemos recurrir a la experiencia en países anglosajones, y así los primeros estudios al respecto comenzaron en la década de los 50 del siglo pasado en Estados Unidos, en un contexto en el que la institución carcelaria ejercía un control absoluto del preso, donde la custodia anulaba cualquier atisbo de respeto de los derechos individuales, lo que generó entre los reclusos la necesidad de crear sus propias reglas y valores para compensar los rigores de la prisión y, de alguna forma, recobrar parte del control de sus vidas¹².

Estudios posteriores ponen de manifiesto los efectos psicológicos negativos en el bienestar del interno, así disminución de la estima personal, ralentización de las relaciones con el exterior, hostilidad con el medio. En contraste, otros estudios no encontraron pruebas concluyentes de que la prisión produzca un deterioro filosófico e intelectual e incluso, en algunos de ellos, se ha llegado a identificar efectos positivos de la prisión¹³. Estos últimos han originado fuertes críticas desde los 70 por parte de los estudios en el ámbito de las ciencias de la conducta, por falta de una correcta metodología, y por partir de una ideología muy determinada.

Las investigaciones con posterioridad se concentraron en analizar como los internos se adaptaban a la prisión y sugerían que dicha adaptación era relativamente buena¹⁴. Otros estudios describieron este proceso como una «congelación profunda» (*deep freeze*) en la medida en que los internos no experimentaban ningún tipo de modificación en su personalidad por la experiencia prisional, en concreto, indican que los internos utilizaban los mismos comportamientos antes y después de la estancia en prisión a la hora de afrontar los problemas diarios en sus vidas¹⁵.

Estos estudios han sido cuestionados por otras investigaciones basadas tanto en el individuo como el contexto en los que la congelación profunda del individuo se ha visto como un efecto negativo¹⁶. En este sentido, algunos estudios han puesto de manifiesto que cuando los internos eran puestos en libertad, lo hacían con las mis-

y autoestima, aceptación del autoritarismo que provoca una mayor fidelidad a los valores carcelarios y aumento de la ansiedad personal. En PÉREZ HERNÁNDEZ, E. y REDONDO ILLESCAS, S.: «Efectos psicológicos de la estancia en prisión». *Papeles del psicólogo*, n° 48. Dirección General de Servicios Penitenciarios, 1991.

12 Al respecto vid. SYKES, G.: *The society of captives*. Princeton University Press, 1958.

13 Vid. VAN ZYL SMIT, D. and SNACKEN, S.: *Principles of European Prison Law and Policy: Penology and Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 98.

14 LIEBLING, A. y MARUNA, S.: «Introduction: the effects of imprisonment revisited», en LIEBLING and MARUNA (eds.) *The effects of imprisonment*, Willand Cullompton (2005), p. 10.

15 ZAMBLE, E., y PORPORINO, F.J.: *Coping, behaviour and adaptation in prison inmates*, Springer, New York, 1988, p. 152.

16 Vid al respecto HANEY, C.: «The contextual revolution in psychology and the question of prison effects», en LIEBLING and MARUNA (eds.) *The effects of imprisonment*, Willand Cullompton (2005), pp. 66 y ss.

mas actitudes personales que mantenían antes del encarcelamiento¹⁷. Esto significa que el sujeto permanecía en los valores y experiencia vital con la que ingresó en prisión y, por tanto, no adaptado a los valores de la sociedad a la que retorna.

Otros estudios se han centrado en investigar qué aspectos de la vida en prisión producen efectos contrarios al fin de la resocialización, como la violencia, la pérdida de la autonomía vital, la exposición a enfermedades de transmisión (VIH, hepatitis C, tuberculosis), pérdida del contacto con la familia y el entorno social, problemas económicos, etc. Estos estudios, que se centran en analizar el clima de la prisión muestran que las características sociales de la vida en prisión como el respeto, la confianza, humanidad, las relaciones con el personal penitenciario y otros internos, la asistencia, la equidad en las normas internas, el orden, la seguridad, el bienestar, el desarrollo personal, contacto exterior, dan sentido al cumplimiento de la pena son factores de vital importancia para sobrevivir en prisión¹⁸.

Si bien no puede generalizarse a todos los individuos, la causa principal del estrés psicológico en el cumplimiento de penas de larga duración es la indeterminación absoluta, la inseguridad respecto del tiempo restante de cumplimiento hasta la puesta en libertad, la pérdida de control sobre la disposición de la vida del interno y todo lo que ello conlleva. Esta indeterminación en yuxtaposición al factor «tiempo», puede ser tremendamente relevante en la determinación de las actitudes, estados de ánimo, etc., en definitiva en la experiencia psicológica de los reclusos¹⁹. El condenado a cadena perpetua revisable puede tener un conocimiento aproximado, pero nunca cierto sobre su puesta en libertad. Su comportamiento es constantemente evaluado y un solo error en el desarrollo de su vida en prisión, puede dar al traste con su expectativa²⁰. Nunca pueden tener una percepción real de los marcos temporales en los que viven en relación con su puesta en libertad. El mayor miedo, es el olvido del sistema, es decir, sentirse fagocitados por la llamada «*faceless machinery*» formada por aquellas personas que deciden sobre su libertad que lo consideran como un aspecto más de la gestión penitenciaria.

La investigación en este ámbito muestra que, en el ámbito europeo, muchos de los sujetos que cumplen penas de larga duración sufren psicológicamente hasta un

17 JAMIESON, R. y GROUNDS, A.: «Release and adjustment: prespectives from studies of wrongly convicted and politically motivated prisoners», en LIEBLING and MARUNA (eds.) *The effects of imprisonment*, Willand Cullompton (2005), pp. 33 y ss.

18 Vid. al respecto LIEBLING, A.: *Prisons and their moral performance*. Oxford University Press, 2004.

19 Sobre la influencia del tiempo en prisión COHEN y TAYLOR: *Psychological Survival. The experience of Long-Term Imprisonment*. Penguin, 1972.

20 SAPSFORD, R.: «Life-sentence prisoners: psychological changes during sentence». *British Journal of Criminology*, vol. 18, 2 (1978), pp. 128-145.

nivel clínicamente relevante²¹, pero no existen medios para su tratamiento en prisión ni tras su puesta en libertad²². En este sentido, los altos niveles de estrés debido a la falta de seguridad, contacto con el exterior y el modelo de relaciones en prisión, son factores que incrementan las tasas de suicidio²³.

La prisión, en sí misma, es un factor de riesgo para la salud mental, y el estrés postraumático consecuencia de la misma puede ser un importante trauma para el interno²⁴. Por hacer alusión a uno de los pocos estudios realizados dentro de nuestro sistema penitenciario, realizado en el Centro Penitenciario de El Dueso, concluye que los efectos fundamentales de las penas de larga duración sobre internos que llevaban más de diez años continuados e ininterrumpidos en prisión, y doce años y tres meses de estancia media, serían²⁵:

- Descenso del rendimiento cognitivo, bien por el período de estancia en prisión, o por el deficiente proceso educativo, o la influencia de otras psicopatologías en el rendimiento, como ocurre con la depresión.
- Descenso especialmente agudo en las funciones de atención, cálculo y memoria. El déficit en el rendimiento en estas funciones incapacita para el estudio, para la formación profesional y para los programas de tratamiento psicológico de tipo cognitivo.
- Incremento generalizado de las alteraciones psicopatológicas, a tres niveles de análisis: global, dimensional y de síntomas discretos, lo que se concreta en un mayor nivel de sufrimiento.
- Alta puntuación en la dimensión depresión, como enfermedad tanto física como psíquica, con alto grado de sufrimiento en las personas.
- Alto nivel de paranoidismo, que provoca suspicacia y desconfianza generalizada en los demás, generando un problema importante de soledad (se observa con frecuencia que estos internos de largo internamiento son solitarios crónicos).

21 Vid. DUDECK et. al.: «Traumatization and mental distress in long-term prisoners in Europe». En *Punish Soc*, n. 13, pp. 403 y ss.

22 SALIZE et. al.: *Mentally disordered persons in European prison systems-Needs, programmes and outcomes (EUPRIS)*. Zentralinstitut für seelische Gesundheit, Mannheim, 2007. En http://ec.europa.eu/health/ph_projects/2004/action1/docs/action1_2004_frep_17_en.pdf (Mayo, 2015).

23 LIEBLING, A. et. al.: «Revisiting prisons suicide: the roll of fairness and distress». En LIEBLING and MARUNA (eds.) *The effects of imprisonment*, Willand Cullompton (2005), pp. 209 y ss.

24 Cfr. DUDECK, et al.: «Traumatization and mental distress in long-term prisoners in Europe». *Punish Soc* 13, pp. 403 y ss.

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

- Alto nivel de psicoticismo, cuya sintomatología abarca un espectro que va del trastorno esquizoide leve hasta la esquizofrenia.
- Favorecimiento de la pérdida progresiva de vínculos familiares y deterioro de las mismas.
- Favorecimiento del aislamiento exterior, pérdida de relación con el exterior, lo cual en el momento de la libertad provoca importantes problemas «podría existir cierta vinculación con el fenómeno del sinhogarismo, como expresión manifiesta de una escasa competencia social adquirida y consolidada con la acumulación de tiempo de privación de libertad».
- Insuficiente grado de superación de las drogodependencias y alcoholismo.

Para que se produzca una situación privativa de libertad contraria al art. 3 CEDH, se exige que exista «un nivel mínimo de severidad» en las condiciones de vida, cuestión que se perfila como eminentemente valorativa y que se determinará en función de cuales sean las circunstancias del caso: «la evaluación de este nivel mínimo de severidad es relativa, pues depende de todas las circunstancias del caso, como la duración de ese trato, sus efectos físicos y mentales y, en algunos casos, el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima» (Valašinas c. Lituania, 24 de julio de 2001, párrafos 100-101).

Uno de los estándares mínimos fijados por el TEDH para que pueda entenderse que concurre «un nivel mínimo de severidad» en las condiciones de encarcelamiento del interno exige que «el sufrimiento y la humillación sufrida [...] [sea] mayor que el inevitable sufrimiento y humillación que conlleva toda forma legítima de pena o trato» (Dougouz c. Grecia, 6 de marzo de 2001, párrafo 46).

Por último, un factor nada desdeñable, la edad, juega un papel fundamental en este tipo de penas. En el caso de presos jóvenes, por el factor de aislamiento social y por el desarrollo en un ámbito en el que no se promocionan los valores prosociales. En el caso de la mediana edad, por la creación de una expectativa totalmente incierta sobre su posible reincorporación a la sociedad, sobre todo en el caso de los varones. Y, por último, en el caso de la tercera edad, para los que se acumula la incorporación a un contexto totalmente extraño, el temor a morir en prisión lejos de la familia o entorno social de referencia, y una falta de expectativas respecto de su vida en prisión, ya que difícilmente podrá aportarles algo²⁶.

26 ELAINE CRAWLEY y RICHARD SPARKS: «Is there life after imprisonment? How elderly men talk about imprisonment and release». *Criminology & Criminal Justice*, Vol: 6 (1): 63-82.

VI. LA ESPECIFICIDAD DE LA EJECUCIÓN DE LA CADENA PERPETUA

Entre las diversas recomendaciones del Consejo de Europa que abordan problemáticas específicas que pueden proyectarse sobre la regulación de la prisión permanente revisable (cuestiones de la salud en prisión, la libertad condicional, etcétera), necesariamente ha de subrayarse la Recomendación (2003) 23 relativa a la gestión de la cadena perpetua y otras penas de prisión larga duración. Como principio general, esta Recomendación establece una limitación de base a la configuración y gestión de la prisión permanente revisable en la medida en que los objetivos de la cadena perpetua han de circunscribirse a asegurar que los internos son custodiados en lugares seguros para ellos mismos y para las personas que trabajan con ellos, que la gestión de la cadena perpetua debe contrarrestar los efectos dañinos de los encarcelamientos de larga duración y, finalmente, que han de incrementarse y proveerse de posibilidades para que estos internos sean satisfactoriamente reinsertados en la sociedad, llevando una vida alejada del delito (párrafo 2).

Uno de los principios que, conforme a esta Recomendación, ha de presidir la ejecución de la prisión permanente revisable es el principio de normalización (párrafo 4), lo que tiene una repercusión directa tanto en cómo se han configurado los permisos de salida en el caso de la prisión permanente revisable como en la aplicación de tratamientos específicos. Como ya afirmara el Tribunal Constitucional alemán en su conocida sentencia 45 BVerfGE 187 (1977), el tratamiento penitenciario se erige en la pieza principal del sistema de ejecución penitenciaria, pero muy especialmente en relación con las penas de larga duración (párrafo II.2). Y precisamente, la existencia de delitos con alta tasa de influencia mediática, ha hecho que se realice un esfuerzo por estudiar los medios de valoración de las personas que los cometen, a los efectos especialmente de valorar los riesgos del interno y, por tanto, las necesidades individuales²⁷.

El tratamiento juega un papel fundamental en la superación de los déficit personales: «la conducta delictiva es la consecuencia de otras muchas deficiencias sociales que se encadenan antes de llegar incluso a la comisión de los hechos delictivos. Una gran parte de los delitos están relacionados con la marginación social, las desigualdades sociales y las circunstancias de la vida social de cada individuo, incluso mucho antes de entrar en prisión. Lo cual indica la importancia de rediseñar la intervención en el interno, dirigiendo un esfuerzo adicional hacia el medio

²⁷ Un claro ejemplo es el RISCANVI (método introducido en las prisiones catalanas) que tiene como objeto hacer predicciones dinámicas y ajustadas al cambio del interno, señalar los riesgos de los internos, evaluar el efecto de los programas específicos y unificar criterios de actuación en el ámbito penitenciario. Vid. al respecto MENDIETA COLMENERO, J.: «El efecto de las condenas largas en prisión en Cataluña. Prisionización y Riscanvi». 2013.

de procedencia o en su caso de retorno»²⁸. De acuerdo al Informe que acompaña a la Resolución (76) 2 sobre el tratamiento de los internos condenados a penas de larga duración, cualquier tipo de tratamiento tiene que estar basado en un análisis realista de la función que se quiere conseguir, debiendo asegurarse que los períodos largos de encarcelamiento no pueden considerarse como una mera inocuización del sujeto, sino que deben proveerse mecanismos de aprovechamiento. El acceso a programas que aseguren la rehabilitación del interno de manera efectiva deben formar parte de la vida diaria del interno condenado a cadena perpetua²⁹. Entre el tipo de programas y actividades que han de ponerse a disposición de este tipo de internos han de incluirse:

- Programas educativos que estén orientados al desarrollo integral de la persona y que tengan en cuenta las características sociales, económicas y culturales del interno.
- Trabajo penitenciario y programas de formación profesional que les permitan desarrollar las competencias personales y profesionales necesarias para poder mantenerse una vez obtengan la puesta en libertad.
- Programas de control de emociones negativas.
- Programas de salud que contribuyan a su resocialización, como por ejemplo, programas contra la drogadicción y alcoholismo y de prevención de enfermedades infecciosas como la tuberculosis, el VIH y la hepatitis.
- Programas de adaptación a la vida en prisión.
- Programas y actividades culturales y recreativas, incluido el deporte.
- Asistencia espiritual y religiosa.
- Programas de desarrollo de habilidades y competencias personales.
- Programas de interacción con otros internos

El TEDH también se ha pronunciado sobre la necesidad de que las penas a cadena perpetua ofrezcan de manera efectiva programas y actividades que aseguren la resocialización del interno. En concreto, es preciso que se proporcionen aquellos cursos y talleres formativos que permitan a los internos condenados a cadena perpetua superar sus carencias personales, educativas y profesionales (James, Wells y Lee c. Reino Unido, 18 de septiembre de 2012). En este sentido, resulta evidente que en la configuración de la prisión permanente revisable no sólo es suficiente con que exista una adaptación formal de los periodos de revisión a la

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

29 Por otro lado, en el mismo sentido se pronuncian las Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, Reglas 58 y 65.

jurisprudencia del TEDH, sino que también es necesario que exista una adaptación material a los estándares europeos en materia de ejecución.

Finalmente, hay que tener en cuenta que, desde la perspectiva del deber positivo de los Estados de garantizar unas condiciones mínimas de encarcelamiento, el TEDH no acepta que el Estado justifique la existencia de unas deficientes condiciones materiales de vida en sus centros penitenciarios por la falta de recursos financieros suficientes (*Poltoratskiy c. Rusia*, 29 de abril de 2003, I I c. *Bulgaria*, 9 de junio de 2005) o que la mala situación de las prisiones estatales no es un hecho intencionado (*Peers c. Grecia*, 19 de abril de 2001). Trasladado al caso de los condenados a penas de larga duración, implica que el coste económico de un interno de larga duración, incluidos los internos condenados a cadena perpetua, no puede convertirse en un argumento que justifique la ausencia, por ejemplo, de un tratamiento adecuado a su situación.

VII. LOS ESTÁNDARES DEL CPT EN RELACIÓN A LOS INTERNOS CONDENADOS A CADENA PERPETUA

El CPT ha manifestado que muy habitualmente la situación de los internos a cadena perpetua deja mucho que desear en las prisiones europeas en relación a sus condiciones materiales de vida, las actividades que pueden llevar a cabo y el contacto con el exterior. Además, el CPT se ha mostrado especialmente crítico con aquellos países en los que existe una regulación específica para este tipo de internos que agrava los efectos negativos del encarcelamiento, como, por ejemplo, limitar el contacto del exterior bien a través de las visitas o los permisos penitenciarios. Según ha expresado reiteradamente el CPT, no existe ningún tipo de justificación para aplicar este tipo de restricciones a los condenados a un tipo concreto de pena, en este caso, la perpetua, sin que exista un análisis específico de la situación de cada interno.

Muy al contrario, en la medida en que las penas de prisión perpetua suponen una agravación de los efectos negativos de la prisión y aumentan la institucionalización del interno, es preciso que exista un tratamiento específico orientado a atenuar y compensar ambas circunstancias. Por ello, los condenados a cadena perpetua han de tener acceso a una amplia gama de actividades orientadas a su resocialización, con especial atención al trabajo penitenciario, que debe fomentar la formación del interno, educación, deporte y actividades recreativas.

Además, se debe proporcionar cierto margen de decisión a los internos en relación a cómo van a emplear su tiempo en prisión para favorecer su autonomía y responsabilidad. Igualmente, se deben tomar medidas adicionales para que este tipo de internos lleguen a entender cuál es la finalidad de un periodo de encarcelamiento

tan largo proporcionándoles un plan de custodia individualizado y asistencia psicológica, muy especialmente cuando se aproxime la fecha de su puesta en libertad³⁰.

VIII. UNA CUESTIÓN QUE HAY QUE PREVER EN EL FUTURO. EL PROBLEMA DEL HACINAMIENTO

La Recomendación 99 (22) del Comité de Ministros, de 30 de septiembre de 1999, relativa a la sobrepoblación de las prisiones y el hacinamiento carcelario, ya puso de manifiesto que sendas cuestiones suponían un reto de la mayor magnitud para los sistemas penitenciarios europeos en relación tanto a la implementación de los estándares de derechos humanos como en relación a la gestión de la prisión como institución. Entre los principales factores que incidían en la sobrepoblación de las prisiones, el Consejo de Europa señaló la extensión de los periodos de cumplimiento de las penas y la severidad del uso de la prisión³¹, por lo que se recomendó a los Estados que, como principio básico de su policía criminal, utilizaran la pena de prisión como último recurso cuando la seriedad del delito cometido hiciera que la aplicación de otra pena fuera inadecuada (principio básico 1) y que la extensión de las penas fuera una medida excepcional (principio básico 2). Ambas recomendaciones son de directa aplicación en el caso de la introducción *ex novo* de la cadena perpetua, en relación a lo indicado en las consideraciones político criminales.

En el futuro, tendrán que tomarse medidas adecuadas para evitar que la aplicación de la cadena perpetua suponga un incremento de la población penitenciaria y, como consecuencia de ello, genere un problema de hacinamiento (principio básico 5), como por ejemplo, intentar evitar en la medida de lo posible la aplicación de penas de larga duración, incluida la cadena perpetua (principio básico 14).

30 European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: *CPT Standards*. CPT/Inf/E (2002) – Rev. 2015, p. 28.

31 En el mismo sentido, vid. Recomendación (2003) 23 relativa a la gestión de la cadena perpetua y otras penas de prisión larga duración.

LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE EN LOS INFORMES DE LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS

NICOLÁS GARCÍA RIVAS
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Castilla-La Mancha

A raíz de la aprobación del Anteproyecto de reforma de Código Penal en octubre de 2012, los distintos órganos consultivos del Estado han emitido sendos Informes en los que destaca el tratamiento otorgado a la prisión permanente revisable, como no podía ser menos dada la importancia de su introducción en nuestro sistema punitivo. Aunque el fondo de esos Informes fue «comprensivo» con la decisión gubernamental¹, no dejaron de señalarse objeciones al modo en que aparecía regulada la nueva institución punitiva en el Anteproyecto. Así, el Consejo General del Poder Judicial sostuvo que la nueva pena debía aparecer como tal en el catálogo del art. 33 CP porque de lo contrario se vulneraría el art. 25.1 CE, al lesionarse la seguridad jurídica por «esconder» una auténtica pena nueva entre las penas de prisión, como si fuera una más, cuando lo cierto era (y es) que se trata de una pena distinta, de duración indeterminada². No se objetó, por tanto, esta indeterminación sino que

1 Comprensivo aunque no por ello vacío de críticas, el Informe del CGPJ, aprobado por mayoría, no por unanimidad, decía: «Aunque existen opciones político-criminales que garantizan con similar eficacia la seguridad de los bienes jurídicos sin llegar a la condena a perpetuidad, este informe debe ceñirse a los aspectos técnicos y constitucionales del Anteproyecto».

2 Informe del CGPJ: «En aplicación de la doctrina expuesta, el Tribunal Constitucional consideró contrario al mandato del artículo 25.1 el establecimiento de una sanción pecuniaria sin límite máximo (STC 29/89), la indeterminación absoluta del límite temporal de una sanción (STC

se puso el acento en la informalidad que suponía dejar fuera del catálogo punitivo la prisión permanente revisable con nombre propio y distinto de la pena de prisión pura y simple. El informe del Consejo Fiscal se hizo eco también de esta anomalía presente en el Anteproyecto.

También se criticó en el Informe del Consejo de Estado la falta absoluta de explicación de las razones que habían llevado al Gobierno a introducir una pena tan polémica en nuestro ordenamiento. Dicha falta de motivación puede ligarse, creo, a la crítica vertida en el informe del Consejo General del Poder Judicial sobre la verosimilitud de las razones que aparecían en la Exposición de Motivos del Anteproyecto sobre incremento de la criminalidad y la consecuente «necesidad» de adoptar medidas más duras contra esa delincuencia especialmente grave, incremento que no se corresponde con los datos que arrojan las estadísticas oficiales. Todo ello, naturalmente, con el respeto debido a las opciones político-criminales de cada partido político, pero advirtiendo siempre que estamos ante una medida punitiva que se sitúa –si no más allá– en el límite de la Constitución, lo que obliga a tener especial cuidado para no lesionar las garantías que ésta reconoce³.

Pero el centro del debate constitucional recogido en los Informes de los tres órganos consultivos (CGPJ, Consejo Fiscal y Consejo de Estado) gira principalmente en torno a dos preceptos de la Carta Magna: los arts. 15 y 25.2. El primero reconoce el derecho a no sufrir penas inhumanas o degradantes, mientras que el segundo establece la obligación de orientar penas y medidas hacia la *reeducción*

129/2006, FJ 3º, si bien se desestimó el recurso de amparo por otros motivos) o la falta de criterios para la graduación de las sanciones y para establecer la correspondencia entre la gravedad de la conducta y la sanción (STC 207/1990).

Por todo lo expuesto, ante las deficiencias detectadas en la regulación de una figura de capital importancia, este Consejo considera conveniente adecuar la regulación de la PPR al principio de legalidad establecido en el artículo 25.1 de la Constitución y a la consecuente garantía de previsibilidad de las sanciones ínsita en dicho mandato, de manera que quede nítidamente reflejado el contenido esencial de la pena objeto de cita, más allá de los beneficios penales y penitenciarios a que el penado pueda ser acreedor».

3 (Informe del Consejo de Estado): «Este contexto social puede sin duda avivar o acelerar la decisión del Gobierno de proponer una revisión del sistema de penas del calado de la que ahora se somete a dictamen del Consejo de Estado, pero tal determinación debe explicarse y motivarse de forma expresa por referencia a las mejoras que tales reformas implicarán en nuestro sistema penal, desde el punto de vista de la víctima y de la propia sociedad. Este Consejo de Estado no puede, por tanto, sino discrepar de la forma en que se ha presentado esta importante decisión de política penal y penitenciaria, e insistir en la necesidad de que una reforma de tal envergadura vaya acompañada de una justificación profunda, detallada y respaldada por datos precisos de las razones que la motivan. En último término, corresponderá en todo caso al legislador valorar la oportunidad de la medida, pero el proyecto de Ley Orgánica que el Gobierno remita a las Cortes Generales debería contener, en su exposición de motivos, una clara referencia a los referidos motivos o circunstancias, y habría de acompañarse de una Memoria justificativa que lo sea verdaderamente en lo que afecta, cuando menos, a este punto».

y *reinserción* social, un precepto que no reconoce derechos (pese al lugar en el que se ubica) pero sí establece un criterio que el legislador penal debe seguir. Y en torno a estos preceptos, los argumentos recogidos en los citados Informes se apoyan en tres órdenes de consideraciones: el Derecho comparado, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, por último, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, relativa no tanto a la prisión permanente revisable (por su propia novedad) sino a la constitucionalidad de determinados procedimientos de extradición y en especial la asunción por nuestro país de las prescripciones del Estatuto de la Corte Penal Internacional, que incluye esta pena en su elenco de sanciones.

El argumento del Derecho comparado es de carácter relativo, ya que es cierto que otros países incluyen una pena potencialmente perpetua en su catálogo, pero las normas sobre su revisión no son probablemente equiparables a la española. Así, se subraya que Italia, Francia y Alemania cuentan con esta pena y en el caso de esta última, su compatibilidad con la Constitución alemana fue reconocida en la famosa Sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de junio de 1977, pero exigiendo que se le concedieran al recluso instrumentos para su vuelta a la sociedad y no sólo la esperanza en una medida de gracia. Una vez corregido ese aspecto, que es esencial, la *dignidad* de la persona no quedaba lesionada por el hecho de pasar más de quince o veinte años en prisión. Ese fue el parámetro recogido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y elevado a la categoría de canon de compatibilidad con el art. 3 CEDH, que proclama el principio de *humanidad* de las penas.

En los informes del CGPJ y del Consejo de Estado se analiza esta jurisprudencia y su compatibilidad con la nueva pena de prisión permanente revisable, atendiendo a tres criterios: la propia posibilidad de revisión, el momento en que ésta puede tener lugar y los criterios que establecía el Anteproyecto (y establece la regulación vigente) para obtener la suspensión condicional (libertad). Respecto a la primera, es clara la doctrina del TEDH y también la regulación española: ciertamente, en algún momento el recluso puede obtener la libertad, y ésta no depende exclusivamente de medidas de gracia sino de los mecanismos de ejecución penitenciaria, tal y como se ha explicado anteriormente.

A partir de este punto, creo, la confusión comienza a reinar en los argumentos de los órganos consultivos, pues aluden a los arts. 15 y 25.2 de nuestra Constitución de manera –insisto– nada armónica⁴. Para explicar este aspecto de la cuestión conviene recordar que nuestra Carta Magna no habla de «resocialización» (como habitualmente hacemos los penalistas, condensando el pensamiento de nuestro

4 Informe del Consejo de Estado: «A la vista de todo cuanto precede, el Consejo de Estado entiende que la compatibilidad de una pena de prisión permanente con los artículos 15 y 25.2 CE depende, en primer término, de que se articulen posibilidades para su revisión».

constituyente) sino de «reeducación» y «reinserción» como conceptos diferentes, aunque enlazados por la finalidad humanista que impregna nuestra Constitución⁵. El art. 15 CE es prácticamente una copia literal del art. 3 CEDH, que es el parámetro que utiliza el Tribunal de Estrasburgo para admitir o no la regulación de la prisión perpetua en los distintos países. La proscripción de las penas inhumanas o degradantes se vincula no tanto a la duración de la misma sino al régimen de ejecución, que debe permitir al recluso esa *reeducación* pues, una vez lograda ésta (dicho sea con el lógico idealismo), debe arbitrarse un mecanismo de *reinserción* o, lo que es lo mismo, de puesta en libertad del condenado a prisión perpetua. Por consiguiente, el repetido argumento de la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable por ser potencialmente perpetua y, por tanto, contraria al principio de resocialización resulta tan estéril como la contestación que ofrecen los órganos consultivos al decir que la pena que nos ocupa no es contraria al art. 25.2 CE porque permite la revisión, y su esterilidad deriva de que este último precepto no puede considerarse un canon autónomo de constitucionalidad, ya que nuestro Tribunal Constitucional admite que la pena tenga finalidades distintas a la resocialización y no como objetivos subsidiarios sino todo lo contrario, es decir, como finalidades primarias de la pena⁶.

La posibilidad de «reeducación» permite cumplir, pues, una de las garantías exigidas en el art. 15 CE y en el art. 3 CEDH. Pero el cumplimiento será íntegro sólo cuando el instrumento de «reinserción» sea real y no un mero subterfugio de una medida de gracia, porque entonces se incumpliría uno de los criterios del TEDH. Por lo que se refiere a las posibilidades de reinserción, el Informe del CGPJ recuerda que «el Anteproyecto no excluye de estas medidas tendentes a la reinserción social a los condenados a prisión permanente revisable, sino que,

5 Por si acaso hubiera dudas, el Informe del CGPJ advierte de que «los principios constitucionales de reeducación y reinserción social no fuerzan a la puesta en libertad de los condenados en cuanto se les considera resocializados, ni tampoco su permanencia en prisión más allá del tiempo de la condena y del que señalan las normas sobre cumplimiento de las penas de quienes no lo están. Estos efectos serían incompatibles con el principio de legalidad de las penas y con los distintos fines de las mismas. Las penas se cumplen, por tanto, con independencia de la efectiva reeducación o no de los condenados».

6 Así se encarga de recordarlo el Informe del Consejo de Estado: «Por lo demás, resulta razonable pensar que el elevado «periodo de seguridad» o tiempo mínimo de cumplimiento efectivo previsto responde no sólo a una finalidad estrictamente punitiva ante delitos, como se ha visto, extremadamente graves y que presentan unas características peculiares, sino también al hecho incuestionable de que el plazo para la reeducación y reinserción social de los sujetos que cometen este tipo de infracciones será presumiblemente mucho más largo que el necesario para lograr una efectiva reeducación y reinserción social de otro tipo de delincuentes. Asimismo, no hay que olvidar que la reinserción no es el único fin que persiguen las penas, en particular las privativas de libertad, y que el artículo 25.2 CE no se opone a que esos otros objetivos se ponderen con la finalidad de reinserción social».

al contrario, prevé su sumisión al tratamiento penitenciario individualizado, el posible acceso a permisos de salida (artículo 36.3, último párrafo), al tercer grado penitenciario (artículos 36.3 y 78 bis) y a la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional (artículo 92). En consecuencia, la pena de prisión permanente revisable prevista en el Anteproyecto no ignora el mandato constitucional de que las penas privativas de libertad tienen que estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados». Por su parte, el Informe del Consejo de Estado se refiere a la jurisprudencia del TEDH con las siguientes palabras: «Para determinar si en un caso determinado una pena permanente puede ser considerada «incompresible», el Tribunal analiza «si puede afirmarse que el condenado a perpetuidad tiene posibilidades de ser liberado. El análisis de la jurisprudencia del Tribunal sobre este punto revela que allí donde el Derecho nacional ofrece la posibilidad de revisar la pena permanente con la finalidad de conmutarla, suspenderla, declarar su remisión o liberar condicionalmente al detenido, se cumplen las exigencias del artículo 3». Así, en un elevado número de asuntos, el Tribunal ha estimado que, «siempre que sea posible una revisión de la condena que abra la puerta a la libertad condicional una vez transcurrido el periodo de seguridad, no cabe afirmar que los condenados a perpetuidad se hayan visto privados de toda esperanza de liberación», y ello es así, añade, «incluso en ausencia de un periodo mínimo de detención incondicional e incluso cuando la posibilidad de una liberación condicional de los condenados a una pena perpetua es limitada», para de esta forma concluir que «una pena permanente no se transforma en «incompresible» por el mero hecho de que en la práctica exista el riesgo de que se cumpla en su integridad. A efectos del artículo 3, basta con que sea reducible de jure y de facto» (Kafkaris contra Chipre, apartado 98)».

Una doctrina que básicamente se repite en la posterior STEDH *Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013. En ella, la Sala determinó que solamente se plantearía una incompatibilidad con el artículo 3 CEDH cuando se pudiera demostrar que el mantenimiento en prisión del condenado no estaba ya justificado sobre la base de ningún motivo legítimo de política criminal; y la pena era irredimible *de facto* y *de iure*. Pero la misma sentencia añade (120-121) que «las legislaciones establecen un mecanismo de revisión de la condena alrededor de los 25 años de prisión. Una legislación que no prevea una revisión en un plazo semejante sería contraria al art. 3 CEDH». Por tanto, podría considerarse el plazo de 25 años para la revisión de la condena como un parámetro de compatibilidad con la Convención y (en la medida en que dicha jurisprudencia es vinculante en nuestro país y de que el art. 15 CE es prácticamente una copia literal del art. 3 CEDH) con nuestra Constitución. En la regulación actual del CP español, parece claro que el período de revisión de la condena para delitos especialmente graves

(no sólo terroristas), fijado en 32 años, y para concursos de delitos muy graves, que puede llegar a 30 años, se sitúa fuera de ese margen fijado por el Tribunal de Estrasburgo y posiblemente vulnera el art. 15 CE.

Por lo que se refiere a los criterios legales en que debe fundarse la reinserción del penado, el Informe del CGPJ ya advertía de que «la relación entre suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable y libertad condicional no queda suficientemente clara en la regulación de los números 3 y 4 del artículo 92 del Anteproyecto, que rompen con la sistemática de estas instituciones legales en el resto de los casos e introducen elementos de inseguridad jurídica». Un problema no resuelto en la redacción final, que salvo alusiones nuevas a la revocación de la suspensión repite lo dicho en el Anteproyecto. Más allá de esa cuestión relevante, pero de índole formal, el Informe del CGPJ trata muy superficialmente el problema de los criterios para la suspensión (libertad condicional), afirmando que reitera los existentes en la legislación anterior, cuando lo cierto es que se añaden otros muy relevantes y –sobre todo– muy discutibles desde el punto de vista constitucional, como son «las circunstancias del delito cometido» y «la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito». Ninguna opinión merece al CGPJ ni al Consejo de Estado esta doble exigencia, que permitirá negar la libertad en atención a criterios que nada tienen que ver con la «*reeducción*» del penado, pues las circunstancias del delito cometido son anteriores –por definición– a su estancia en prisión, que es la que debe garantizar la reeducación necesaria, según la jurisprudencia del TEDH. Por otra parte, la relevancia de los bienes jurídicos que pueden verse afectados por una reiteración en el delito remite de nuevo a los bienes jurídicos lesionados con la conducta que dio origen a la condena del sujeto, lo cual nada tiene que ver con su efectiva reeducación; en todo caso, habrá que valorar las probabilidades de «reiteración en el delito», pero no la índole de los bienes jurídicos afectados, cuestión que remite a criterios de prevención general y retribución, alejados absolutamente de los criterios de reeducación que esta decisión judicial reclama. Por consiguiente, pese al silencio del CGPJ y del Consejo de Estado (por supuesto, también del Consejo Fiscal, que informa desde un aséptico punto de vista «técnico»), la regulación del Anteproyecto (que es la vigente) conculca ese parámetro de constitucionalidad previsto en el art. 15 CE, en relación con el art. 25.2 CE.

Por lo que respecta a los criterios específicos de la reinserción para condenados por delitos de terrorismo, el silencio del CGPJ se rompe sólo para decir que «*parece más correcto sustituir el verbo «podrá acreditarse» por el imperativo «habrá de acreditarse al menos»*», advertencia «técnica» referida a la forma de acreditar la colaboración activa que se exige a los condenados por estos delitos, sin mencionar siquiera que esta clase de exigencias puede vulnerar garantías penales básicas,

pues de un premio a la delación se trata y no de otra cosa. La redacción del art. 92.2 CP, al que sólo le falta requerir la «rendición» del penado, es contraria por completo al espíritu que inspira el art. 3 CEDH y a la imposibilidad de exigir al condenado una conducta distinta que la de llevar una vida en libertad sin cometer delito. Todo lo demás son exigencias políticas que ponen seriamente en cuestión la «humanidad» de la pena de prisión. Si, además, ésta es permanente y de esa «rendición» depende su duración, la cuestión es mucho más grave. Para concluir, cabe añadir que la gran «aportación» del Informe del Consejo de Estado consiste en proponer que las víctimas de delitos de terrorismo sean oídas por el Tribunal antes de decidir si se le concede o no la libertad al condenado, aportación que supone una vuelta de tuerca más hacia el populismo punitivo.

ESTÁ TERMINANTEMENTE PROHIBIDO LEGISLAR SIN EVALUAR

ADÁN NIETO MARTÍN
Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Castilla-La Mancha

Hace unas semanas un colega sueco me contaba que desde hacía meses andaba muy ocupado debido a su participación en una comisión ministerial, que estudiaba la reforma de un aspecto muy concreto de los delitos contra la libertad sexual, aquellos en los que la víctima está inconsciente o privada de sentido. Le escuché con una envidia, que acto seguido se convirtió en irritación. La reforma penal que ha entrado en vigor el 1 de julio de este 2015 se ha hecho mediante el peor procedimiento legislativo que uno se pueda imaginar. No sólo es que no se haya buscado el más mínimo consenso, sino que se han introducido reformas de enorme calado sin ninguna discusión técnica. Lo llamativo es que si bien algunos cambios legislativos a veces entran de lleno en el populismo penal, como la introducción de la cadena perpetua, otros responden a «ocurrencias» mucho más técnicas, y que nadie había situado en la agenda de las reformas, como la desaparición del delito de malversación de caudales públicos y su absorción por un delito de administración desleal común a administradores de patrimonios privados y públicos.

Este modo de legislar, sin un mal informe técnico (al menos hecho público), viola frontalmente el significado material de la palabra ley: una norma que se hace a partir del debate y que busca la racionalidad, y, desde luego, hubiera escandalizado a cualquier sueco de bien. En este país, a comienzos de los años 70 Olof Palme consideró que la política criminal debía despolitizarse y quedar en manos de expertos,

lo cual se hizo reforzando la importancia de la fase pre-legislativa o ministerial de la construcción de las leyes. Esta despolitización, que fue clave para el desarrollo de políticas penales socialdemócratas, aunque se ha mitigado en los últimos años, sigue permitiendo que Suecia sea considerada un oasis en la ola de punitivismo y populismo penal que nos arrasa.

Toda reforma legislativa comienza obligatoriamente con la creación de una comisión de investigación conformada fundamentalmente por expertos, pero en la que se incluyen también funcionarios y representantes de los grupos políticos. Los informes de la comisión, de gran calidad técnica, son publicados, y en muchas ocasiones son utilizados por los jueces en la interpretación de la ley, pues lo más normal es que sin demasiada discusión parlamentaria sean aprobados. No se trata sólo de un gobierno de expertos, porque al lado de los trabajos de la comisión, resulta necesario un procedimiento de consulta en el que necesariamente deben participar todos aquellos grupos sociales con un interés relevante. Igualmente no debe pasarse por alto que los representantes de los grupos parlamentarios forman parte de las comisiones de investigación, por lo que, de este modo, a diferencia de lo que ocurre en nuestro país, desde el primer momento el legislativo tiene conocimiento e influencia en los proyectos o reformas que son impulsadas por el ejecutivo.

Un aspecto central en este procedimiento legislativo, además la intervención de un órgano pariente lejano de nuestro Consejo de Estado, que examina la racionalidad técnica y los problemas de constitucionalidad del proyecto, es la existencia de un departamento ministerial que se ocupa específicamente de la política criminal: el Centro Nacional de Prevención del Delito.

La pregunta ahora es si podemos parecernos a los suecos y la respuesta es que no sólo podemos, sino que debemos. En primer lugar, por razones normativas. Creo que hoy las exigencias materiales que se derivan del principio de reserva de ley o de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos deben extenderse a la fase pre-parlamentaria (art. 88 de la CE), exigiendo que ésta posea, por ejemplo, determinados rasgos de calidad basados en la democracia deliberativa. Pero en segundo lugar, por razones puramente pragmáticas. La mejora del procedimiento legislativo o la creación de nuevos órganos constituye un remedio eficaz contra el populismo legislativo en cuanto que sirve para evitar una legislación a «golpe del telediario», enfriar las demandas punitivistas y generar consenso social, a través de un proceso en que todas las partes deben necesariamente escucharse. Implica, en definitiva, que la legislación penal no puede hacerse en caliente, sino *sine ira et studio*. No obstante, aunque a corto plazo esta estrategia puede servirnos como barrera de contención, a medio plazo es necesario dotarla de una herramienta imprescindible como es la evaluación legislativa. Como cualquier otra política pública, también la política criminal debe ser evaluada.

En la actualidad la evaluación se concibe como un proceso dinámico que comienza con una evaluación *ex ante*, a través de las denominadas evaluaciones de impacto en las que el legislador al menos debe describir, a partir de datos estadísticos la magnitud del problema que se quiere afrontar, la necesidad de modificar o no la estrategia de política criminal seguida hasta ahora y la forma de implementar la nueva intervención, incluyendo una completa memoria económica. Desde luego, algo muy lejano a las prácticamente inexistentes memorias que han acompañado las últimas reformas en materia penal. La evaluación *ex post*, dicho de manera sucinta, pasaría por comprobar que efectivamente la forma de implementar la ley ha sido la esperada, los objetivos se han logrado y, sobre todo, se ha comprobado mediante un análisis coste-beneficio si los mismos objetivos pueden ser alcanzados a un coste – económico y social– menor.

Es verdad, que aunque la evaluación de políticas criminales es una realidad en muchos países de nuestro entorno, la evaluación de leyes penales resulta más compleja, entre otras razones porque el principio de igualdad hace más difícil establecer grupos de control (por ejemplo: zonas del territorio dónde no se aplicara el aumento de las penas previsto en una reforma). Pero nada impide, para incrementar la racionalidad de nuestra legislación penal, utilizar leyes penales que respondan a la denominada *sunset legislation*, es decir normas con fecha de caducidad si el gobierno no demuestra en un periodo razonable de tiempo su eficacia. Desde el punto de vista del principio de proporcionalidad, este tipo de legislación sería, desde luego, una buena herramienta para poner freno al famoso «margen de discrecionalidad» del legislador, sometiéndole a un deber de argumentar periódicamente la necesidad de la ley.

No es posible en un espacio como éste desarrollar con mayor profundidad la importancia y la necesidad de la evaluación legislativa. Para los más curiosos anuncio que en breve saldrá el primer trabajo del Grupo de Política Legislativa Penal, en la que nos hemos ocupado en profundidad. Por ahora, y ya que andamos en tiempos de mudanza política, sólo me gustaría advertir que cualquier partido político que se precie debiera llevar como principal punto de su programa de política criminal, el siguiente: Está terminantemente prohibido legislar sin evaluar.

NO SOLO MALA: INCONSTITUCIONAL

JUAN ANTONIO LASCURAÍN SÁNCHEZ

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Autónoma de Madrid

Si tuviéramos que resumir la historia de la decencia penal en cuatro eslabones, mencionaríamos las cuatro siguientes aboliciones: la pena de muerte, los castigos corporales, los trabajos forzados, la cadena perpetua. Esta historia acaba de dar un sorprendente salto involutivo con la introducción en el Código Penal de esta última, con el cosmético nombre de «prisión permanente revisable». Tan involutivo es el salto que nos lleva a una época anterior a 1928, año en el que se elimina esta pena para así «permitir a la legislación española, tan calumniosamente tachada de cruel, ocupar puesto de honor entre las más humanitarias». Si las razones saben de simetrías, asistimos entonces ahora a una reforma cruel, que nos situará entre las legislaciones penales menos humanitarias.

Pero no quiero hablar de historia, sino de Constitución. Tan involutiva es la reforma que no solo es una mala reforma, sino que es inconstitucional. No solo es pobre en los valores que nos unen, los que recoge nuestro texto fundamental –no solo es «poco constitucional»–, sino que no cabe nuestro amplio marco de principios y valores democráticos. La prisión permanente revisable es inconstitucional y lo es por alguna o por la conjunción de las siguientes cuatro razones:

- es una pena desproporcionada,
- es inhumana,

- es indeterminada,
- y es contraria a la orientación resocializadora de la pena.

I. DESPROPORCIONADA

Frente a lo que nos dice la intuición respecto a una pena que se impone para delitos horribles, se trata de una pena desproporcionada.

Según nuestro Tribunal Constitucional, desde la STC 55/1996, una pena supone un tratamiento desproporcionado de la libertad, entre otras causas, si responde al delito con una dureza innecesaria y si adolece de la flexibilidad necesaria para adaptarse a la concreta culpabilidad del autor del delito.

Como nuestro democrático punto de partida es la libertad, aborrecemos encerrar a las personas, privarles de la manifestación más elemental y primitiva de su libertad, algo que nos da lástima incluso respecto a los animales. En el Estado democrático cada pena de prisión, cada aumento de las penas de prisión, sólo se sostiene, sólo se justifica, por su utilidad para la libertad, para la convivencia. Porque previene conductas lesivas de los legítimos bienes individuales y sociales.

Y la carga de la prueba de que hace falta más pena recae en quien la propone. Existe una presunción de no elevación punitiva. *In dubio pro libertate*.

El legislador da ahora esta vuelta de tuerca en la dureza de nuestras penas con el presupuesto de que va a ser útil, de que va a prevenir mejor ciertos delitos que las penas actuales máximas de treinta años, que, en caso de concurso real de delitos, pueden llegar a una pena de cumplimiento de cuarenta años, que pueden ser además «íntegros y efectivos», sin los acortamientos o la dulcificación que pudieran suponer los beneficios penitenciarios, el tercer grado y la libertad condicional. Sin embargo, como le reprochaba el Consejo de Estado al Anteproyecto del Ministerio, no se aportan datos ni de la necesidad de una pena más dura ni de su esperable utilidad. Y no se aportan datos frente a la evidencia de unas tasas de criminalidad que, en los delitos afectados, arrojan, en comparación histórica interna, y en comparación europea, una cifras bajas. Solo una: en la Unión Europea España ocupa un sobresaliente vigésimoquinto lugar en tasas de homicidio.

Hay otro argumento crucial de desproporción: la incapacidad de la pena de prisión permanente revisable para adaptarse a la culpabilidad del sujeto. Esta pena no es, como las demás, un marco adaptable a la culpabilidad del sujeto. Es una pena fija y sin alternativa. Es una pena de al menos veinticinco años que no admite atenuación o dulcificación. Es la misma pena para el asesino racista de Charleston que para la mujer inmigrante que pastó de la soledad y la penuria asesina a su hijo recién nacido.

Porque el que la pena vaya más allá de veinticinco años, incluso hasta su muerte, no depende de la culpabilidad, sino de la reinsertabilidad. Y con ello hemos dado un giro copernicano negativo a nuestra manera de entender el Derecho Penal. Ya no tratamos al sujeto imputable como un sujeto plenamente moral: cumplida la pena que demarcaba su culpabilidad nos arriesgamos a la libertad; le amenazamos con una pena, pero le dejamos en libertad.

Ahora no. No partimos de su libertad, sino que le privamos de la misma para controlarle, que es lo propio de los Estados autoritarios. En realidad, en la segunda fase de su condena, no le imponemos una pena. Le imponemos una medida de seguridad. Como a los inimputables.

II. INHUMANA

Más importante aún que la desproporción de la prisión permanente revisable es su inhumanidad.

Afortunadamente el estándar constitucional de la pena inhumana está aún por construir. El adverbio se debe a que hasta ahora no ha habido decisiones legislativas que nos hayan llevado al cuestionamiento de si la pena era congruente con la dignidad del penado. Por la misma razón resulta pertinente otro adverbio: lamentablemente hoy sí asistimos a una pena que, cuando menos, como demuestra el que se haya puesto en la mesa del Tribunal Europeo, nos hace dudar de su humanidad.

Si, con el Tribunal Constitucional y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estamos de acuerdo en que es insoportable, inconstitucional, la pena del Conde de Montecristo, el encarcelamiento de por vida (STC 91/2000, FD 9: «un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización»), habremos de acordar también que en la fórmula que ahora se propone es esa una posibilidad. La prisión sigue si no se cumple una condición, la reinsertabilidad del preso. Se trata de una pena inhumana sometida a una condición cuyo cumplimiento eliminaría su inhumanidad. Pero lo propio de las condiciones es que podrían no cumplirse. ¿Qué diríamos de la constitucionalidad de una ley que incluyera la pena de muerte para el supuesto, condicionada a que, pasados veinticinco años, el condenado no diera síntomas de rehabilitación? ¿Sería constitucional esta pena de muerte por ser condicional, por ser evitable? Lo mismo pasa con la cadena perpetua, con la prisión permanente. Aunque sea revisable.

Otras razones que están en el dibujo genético de esta pena abonan su inhumanidad. Se trata de un encierro seguro muy prolongado (25, 28, 30 ó 35 años) y de una posible liberación posterior altamente insegura. Lo primero, la pérdida de libertad y el sometimiento a control y disciplina de la práctica totalidad de los aspectos de la vida en un entorno potencialmente agresivo, produce, dicen los estudios psicológi-

cos, un deterioro irreversible de la personalidad. A esta severa aflicción ha de sumársele que la libertad no depende del preso, ni depende en realidad de nadie, porque nadie sabe en realidad de pronósticos de peligrosidad criminal, como ha expuesto documentadamente la profesora Martínez Garay: los casos reales de liberación por razones garantistas de personas que habían sido recluidas por su peligrosidad (el caso Baxstrom, en el Estado de Nueva York; la liberación por sentencia del Tribunal Constitucional alemán de reclusos de la antigua República Democrática Alemana) muestran que solo un número reducido de ellos reincidieron en conductas violentas (24 de 967 en el primer caso, 4 de 15 en el segundo).

A la dureza y la duración del encierro se sumará la incertidumbre y la arbitrariedad de la futura libertad que harán que, siguiendo el verso de Bob Dylan, al no poder estar ocupado en nacer, el preso tienda a estar ocupado sólo en morir.

Una última idea sobre la inhumanidad de las penas. Supongamos que no tenemos razón y que la protección social exige el sacrificio de la humanidad de las penas. Pero entonces, como sucedió en la histórica sentencia del Tribunal Constitucional sobre la despenalización del aborto, lo que no ha previsto el legislador son suficientes garantías para la adecuada solución de este conflicto. ¿Qué especialista hace el pronóstico de reinsertabilidad? ¿Cuántos? ¿A qué llamamos reinsertabilidad? ¿Qué programas específicos de reinsertión deben disponerse, como por cierto exige el Tribunal Europeo de Derechos Humanos para la adecuación de la pena de cadena perpetua al Convenio Europeo de Derechos Humanos?

Hablando del Tribunal Europeo: los plazos de revisión superiores a 25 años (y recuerdo que la reforma prevé plazos extraordinarios de 28, 30 y 35 años) son contrarios al Convenio y por ello contrarios a la Constitución. No se da, por cierto, como a veces se alega, la relación inversa: que la prisión permanente revisable pudiera ser conforme al Convenio no comportaría que lo fuera a la Constitución, como lo demuestra el ejemplo de la punición de la negación de genocidio, tan inconstitucional como acorde con el Convenio. Las razones son fundamentalmente dos: que la perspectiva constitucional de análisis es más rica –por ejemplo, no existe en el Convenio nuestro mandato de resocialización– y que cuando son coincidentes la perspectiva del Convenio constituye una perspectiva de mínimos, como el propio Convenio se encarga de aclarar.

III. ES UNA PENA INDETERMINADA

La tercera perspectiva es la perspectiva de la indeterminación. Quizás lo primero que no consentimos en un Estado de Derecho son las penas imprecisas. Si la seguridad jurídica es importante en el tráfico mercantil o en el pago de impuestos, imagínense lo que nos importa cuando se trata de la libertad: de cuándo y cuánto

podemos dar con nuestros huesos en la cárcel. Nos va en ello la seguridad más elemental; nos va en ello que el Estado sea de Derecho.

No sería soportable que castigáramos la estafa con la pena que el juez estimara conveniente atendida la gravedad de la misma y la circunstancias personales del culpable. O con una pena típica, legal, de seis meses a diez años de prisión para que el juez elija. O, ojo, con una pena cuya duración no se conoce en el momento de la sentencia sino que termina o no según vaya su ejecución.

Pues esto es lo que se hace ahora. La prisión permanente revisable es doblemente imprecisa. Es una pena de «por de pronto» veinticinco o más años. Y luego «ya veremos». Y quién verá será el juez en un paisaje extraordinariamente brumoso: la libertad dependerá de una circunstancia de apreciación hoy tan discrecional y acientífica como lo es la reinsertabilidad del preso.

Esta técnica de punición se opone al mandato constitucional de determinación tal como ha sido dibujado por nuestro Tribunal Constitucional. No es una pena determinada pero determinable. Y se trata de pena sin límite máximo. Si en su sentencia 29/1989 el Tribunal dijo que no era admisible una sanción de «dos millones de pesetas en adelante», ¿puede ser admisible, libertad mediante, una pena de «veinticinco años de prisión en adelante»?

IV. ¿RESOCIALIZA?

Tan poco intuitivo como creo que convincente es el argumento de la confrontación de la nueva pena con el mandato de resocialización.

Se dirá que se puede orientar la estancia en prisión del penado a su reinsertión social: a conseguir que la pena se suspenda y que el penado recupere su libertad. Y que ello es suficiente para superar el listón del artículo 25.1 de la Constitución. Pero el listón tiembla y cae. Y cae por el plazo de revisión: ¿qué resocialización es posible después de veinticinco años, veinticinco, de encierro? ¿Qué persona es la que, si sale, sale a la calle?

Lean lo que, con numerosas citas, sigue diciendo, por ejemplo, el probablemente más prestigioso y utilizado de nuestros manuales de parte general, el de Mir Puig: «Hoy se considera comprobado que las penas superiores a quince años de prisión producen graves daños en la personalidad del recluso, lo que se opone al objetivo de resocialización fijado por la Constitución».

Y en todo caso, como sucedía con el conflicto entre seguridad pública y humanidad de la pena, aun suponiendo que haya que sacrificar tanta dignidad por una mayor seguridad: ¿se prevén suficientes garantías para evitar la permanencia inconstitucional e inútil del preso reinsertable? Les recuerdo algo que parece una ironía: que entre los criterios para conseguir la suspensión de la pena estén, no ya «las circunstancias del delito cometido» ¡veinticinco años antes, como poco! –piense el lector por un

momento donde estaba y cómo era hace 25 años—, sino «las circunstancias familiares y sociales» de quien lleva tantos años fuera de la familia y de la sociedad.

V. INCONSTITUCIONAL

Cada vez que se comete un crimen salvaje nos repreguntamos qué hacer para impedir su futuro, si la disuasión del delito es toda la posible, si no habrá penas más duras que nos preserven de tan estúpida crueldad. Deseamos incluso borrarla del pasado. Si no su daño, ya irreversible, sí al menos su injusticia, castigando a su autor con una severidad paralela a la del delito. Sin embargo no somos dioses ni delincuentes. Ni podemos eliminar el delito con la pena, pues no hay alquimia que reste el injusto mal del pasado con la justa imposición de un mal, ni podemos prevenir el crimen de cualquier manera.

Sólo lo podemos prevenir coherentemente con la moralidad básica que exigimos a los ciudadanos —con los valores constitucionales— y cuya falta reprochamos precisamente a los delincuentes. Recuerden la película «El secreto de sus ojos», en la que no sabe uno qué le conmueve más, si el delito de asesinato con violación cometido o la escena final del autor recluido de por vida por el marido de la víctima.

La nueva pena no nos protege más, no nos hace más libres y sí nos convierte en bastante menos civilizados. Porque es condicionalmente inhumana, pero inhumana; porque lo es también por su incertidumbre; porque es inadaptable a la culpabilidad del sujeto; porque no provee a una resocialización digna de tal nombre.

PRINCIPIO DE HUMANIDAD Y PRISIÓN PERPETUA

JOSÉ LUIS DE LA CUESTA ARZAMENDI¹

Catedrático de Derecho penal

Director del Instituto Vasco de Criminología

Presidente honorario de la Asociación Internacional de Derecho Penal

I. Los principios de necesidad, legalidad y culpabilidad suelen ser tradicionalmente los axiomas² más reiterados entre aquellos que se considera que el *ius puniendi* del Estado ha de respetar para mantener su legitimidad. En una sociedad democrática la posición central del valor de la persona reclama el más pleno respeto de la misma en todos los planos, por lo que el principio de humanidad debe también colocarse al máximo nivel³, por postular el reconocimiento de la dignidad humana y la no sumisión del delincuente a ofensas, humillación o sufrimientos ilegítimos. Esto conlleva importantes consecuencias de orden político-criminal⁴. Así, por ejemplo:

- frente a las concepciones que, debido a la imposible prueba científica de la libertad humana, descargan a la categoría dogmática culpabilidad de todo

1 Grupo consolidado de investigación en Ciencias Criminales (GICCAS IT-585-13) y UFI 11/05 (UPV/EHU). Investigador principal Proyecto DER2013-43883-P.

2 BERISTAIN, A.: «Axiomas fundamentales de la Criminología ante la globalización y la multiculturalidad», *Eguzkilore*, 17, 2003, p. 89 ss.

3 BERISTAIN, A., *ibid.*, pp. 89 s; JESCHECK/WEIGEND: *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5ª ed., Berlin, 1996, p. 27.

4 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: «El principio de humanidad en Derecho Penal», *Eguzkilore*, XXX Aniversario de la Fundación del IVAC/KREI. Homenaje a nuestro fundador el Profesor Dr. Dr. h.c. Antonio Beristain, 23, 2009, p. 209 ss.

reproche normativo y prefieren orientarla sobre criterios preventivistas y de necesidad de pena, resulta más coherente con el principio de humanidad seguir un entendimiento de la culpabilidad que trate al sujeto normal como un ser básicamente capaz de conducir y dirigir su comportamiento con libertad, algo que no obliga a verificar positivamente en cada caso si se pudo actuar o no de otra manera, bastando con «comprobar si no concurrían causas que le privaran de su libertad»⁵;

- a nadie se le escapa, de otro lado, y muy especialmente, que una política criminal inspirada por el principio de humanidad no sólo no puede ignorar las necesidades de las víctimas, sino que debe asumir como una de sus funciones básicas su atención y satisfacción. Superando la limitada perspectiva de la víctima como sujeto pasivo de la acción o del delito, el respeto del principio de humanidad en Derecho penal exige, en este sentido, hacer pasar a las víctimas «del olvido al reconocimiento»⁶, garantizando sus derechos, otorgándoles pleno protagonismo en el sistema penal y elevando al principio de protección de las víctimas al mismo nivel que la proscripción de las penas y tratamientos inhumanos y degradantes y la orientación resocializadora de la pena.

Es, con todo, en el campo de las penas y demás consecuencias jurídicas del delito⁷, donde se reconocen de manera generalizada las consecuencias del principio de humanidad, del que la prohibición de la tortura y de toda pena inhumana o degradante constituye su primer corolario.

Diversos instrumentos universales y regionales han desarrollado la prohibición de la tortura contenida en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (art. 5) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 7). Hitos en la senda abierta por las Naciones Unidas, la Declaración de 1975 sobre la protección de toda persona contra la tortura y demás penas o tratamientos crueles, inhumanos o degradantes y la Convención de las Naciones Unidas de 1984 definieron el concepto internacional (mínimo) de este intolerable abuso de poder⁸ y establecieron un marco básico en relación con las penas y tratamientos inhumanos o degradantes igualmente objeto de prohibición (art. 16), los cuales deben ser también perseguidos por los Estados. Ciertamente, conforme al art. 1 de la Convención de 1984, el ámbito de la prohibición de la tortura no cubre aquellos «dolores o sufrimientos

5 VIVES ANTÓN, T.S.: «Reforma política y Derecho Penal». *Cuadernos de Política Criminal*, 1, 1977, p. 107.

6 SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J.: *El principio de protección de las víctimas en el orden jurídico penal. Del olvido al reconocimiento*. Granada, 2006.

7 JESCHECK/WEIGEND: *Lehrbuch...*, cit., p. 27.

8 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: «La tortura como abuso de poder: aspectos penales», en *La Criminología frente al abuso de poder*, San Sebastián, 1992, p. 149 ss.

que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas». La mera legalidad formal no debería servir, con todo, para legitimar penas exclusivamente dirigidas a la destrucción de seres humanos o con un inequívoco carácter cruel, inhumano o degradante.

II. El debate parece particularmente centrado en el caso de la pena de muerte, cuya incompatibilidad con un entendimiento satisfactorio de principio de humanidad es abierta y palmaria; en este sentido, con el desarrollo de los derechos humanos, la comunidad académica internacional tiende a considerar a la pena de muerte como un castigo cruel y contrario al postulado de humanidad⁹. Recientemente hemos tenido noticia de terribles incidencias a la hora de la aplicación de la inyección letal en los EE.UU. de América, las cuales ponen de manifiesto cómo no hay método de ejecución limpio e indoloro y que excluya la posibilidad de deficiencias técnicas en su aplicación. Estamos, además, ante una crueldad institucionalizada y de carácter definitivo e irremediable, que allí donde se aplica lo es en nombre de todos los ciudadanos, a pesar de su falta de justificación científica desde el prisma preventivo o de la justicia, y del alto riesgo de errores judiciales: de aquí las moratorias aprobadas por las Naciones Unidas¹⁰ y la demanda global de abolición¹¹.

III. La incompatibilidad con el principio de humanidad, predicada de la pena de muerte, afecta igualmente a determinadas formas de privación de libertad, pena que, conforme al art. 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ha de aplicarse «humanamente y con el respeto debido a la dignidad» (apdo. 1), debiendo consistir el régimen penitenciario «en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados» (apdo. 3).

En realidad, el carácter inhumano de esta «pena de muerte encubierta»¹² es objeto de debate desde hace más de dos siglos¹³; y puede extenderse también a las penas de duración excesiva. Los negativos efectos psicológicos y sociales generalmente ligados

9 ARROYO ZAPATERO, L.: «La prohibición de las penas crueles e inhumanas y la abolición universal de la pena de muerte», en *Revista de Occidente*, nº 385, 2013, pp. 5 ss.

10 ARROYO ZAPATERO, L.: «El camino hacia la moratoria universal de la pena de muerte», *Revista penal México*, 1, 2011, pp. 31 ss

11 DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: «Peine de mort: vers l'abolition globale», *Revue électronique de l'AIDP / Electronic Review of the IAPL / Revista electrónica de la AIDP*, 2013, A-01.

12 *Discurso del Santo Padre Francisco a una delegación de la Asociación Internacional de Derecho Penal*, Sala de los Papas (Ciudad del Vaticano), jueves, 23 octubre 2014 http://w2.vatican.va/content/francesco/es/speeches/2014/october/documents/papa-francesco_20141023_associazione-internazionale-diritto-penale.html.

13 VAN ZYL SMIT, D.: «Life imprisonment as the ultimate penalty in International Law: a human rights perspective», *Criminal Law Forum*, 9, 1999, pp. 28 s.

al internamiento de larga duración¹⁴, que se ven ciertamente agravados si a ello se añade la aniquilación de toda esperanza de posible liberación y las duras circunstancias que suelen acompañarlos (lo que incrementa sin duda el riesgo de suicidio en prisión), pueden convertirlas en una especie de «tortura lenta y mutilación psíquica»¹⁵ y constituyen un importante argumento de peso en contra de la conciliación de esas penas con el principio de humanidad. Pero lo esencial en la prisión perpetua no es sólo la gravedad de aquellos efectos, cuya inevitabilidad teórica no queda exenta de discusión (aun cuando, habida cuenta de las condiciones ordinarias de detención en la amplia mayoría de países, difícilmente debería dar lugar a dudas, al menos en la práctica). Su contradicción radical con la dignidad humana deriva asimismo de su desconocimiento de «las propiedades específicas del ser humano», al que se acaba declarando «incapaz de un proyecto existencial del que no forme parte el delito»¹⁶, negándole «no ya la perfectibilidad moral (...), sino su elemental derecho a una segunda oportunidad en la sociedad, tras haber purgado la condena merecida»¹⁷.

A pesar de lo anterior, si bien hay Estados que la prohíben constitucionalmente y aun cuando pueda excluirse en los tratados de extradición, la presencia de la cadena perpetua en el plano comparado es muy importante, habiendo sustituido casi con habitualidad a la pena de muerte tras su abolición, lo que ha incrementado su aplicación¹⁸. Aún más, la reclusión a perpetuidad es la pena contemplada por el art. 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional, como la pena más grave para «la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5», «cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado»; sin embargo, no resulta directamente mencionada en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Ex-Yugoslavia o Ruanda: estos se remiten, en cuanto a la fijación de «las condiciones del encarcelamiento, (...) a las normas de penas de prisión aplicada por los tribunales de» Yugoslavia y de Ruanda, teniendo «en cuenta factores como la gravedad de la infracción y la situación personal del condenado» (arts. 24 y 23 de los respectivos Estatutos)¹⁹.

14 Así, las obras ya clásicas de CLEMMER (*The Prison Community*, New York, 1958) o GOFFMAN (*Asiles. Etudes sur la condition sociale des malades mentaux et autres reclus*, Paris, 1968), HANEY, C.: *Reforming Punishment: Psychological Limits to the Pains of Imprisonment*, Washington, 2006.

15 MURPHY, J.G.: *Retribution, Justice and Therapy*, Boston, 1979, p. 240.

16 TORÍO LÓPEZ, A.: «La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes», *Poder Judicial*, 4, 1986, p. 81.

17 SAVATER, F.: «Contra la cadena perpetua», *El Correo digital* (23.08.08) (<http://www.elcorreo-digital.com/vizcaya/20080823/opinion/contra-cadena-perpetua-20080823.html>)

18 VAN ZYL SMIT, D.: «Abolishing life imprisonment?», *Punishment and Society*, 2001, p. 300.

19 Aun cuando en Yugoslavia la pena máxima de prisión era de 20 años (Ruanda sí conocía la cadena perpetua), esto no ha impedido al Tribunal Penal Internacional entender que el art. 24 le otorga flexibilidad suficiente para aplicar la pena de prisión a perpetuidad. Críticamente, VAN ZYL SMIT, D.: «Life imprisonment...», *cit.*, pp. 16 ss.

Por otra parte, algunas legislaciones cuentan con penas temporales de una duración tan extendida (y completada en su ejecución por estrictas reglas dirigidas a su cumplimiento íntegro), que acaban asimilando la situación de los condenados a la de los presos a perpetuidad, siendo la negación de hecho de toda «oportunidad reinsertadora para el sujeto, una humillación o sensación de envilecimiento superior a la que acompaña a la simple imposición de la condena» (STS 1822/1994), algo difícilmente compatible con relevantes mandatos constitucionales.

IV. La cuestión de la constitucionalidad de la prisión a perpetuidad²⁰ ha suscitado la intervención de destacadas instancias jurisdiccionales²¹, que comparten la posición de que la admisibilidad de la cadena perpetua no puede resultar incondicional²²: obliga a analizar no sólo las circunstancias de la ejecución, sino igualmente la posibilidad de su revisión al término de determinados años de cumplimiento y con base en un procedimiento plenamente homologable desde el prisma de la independencia del órgano decisorio y del respeto de los derechos de la defensa. Esta ha sido, por ejemplo, la línea seguida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el Reino Unido²³. Muy importante, por su alcance y trascendencia, fue igualmente la Sentencia de 1977 del Tribunal Constitucional alemán (BVerfGE 45, 187), que analizó la cuestión, entre otros, a la luz del art. 1 de la Constitución alemana (inviolabilidad de la dignidad humana)²⁴, entendiendo que sólo en ciertas condiciones podía aceptarse su constitucionalidad²⁵ e identificando, a la postre, el ataque «a la esencia de la dignidad humana» con el hecho de que «el preso, a pesar de su evolución personal, ha(ya) de abandonar toda esperanza de recobrar algún día su libertad» (BVerfGE 45 187, 245).

20 Para un amplio alegato en contra de su legitimidad ética y defendiendo su imposible conformidad constitucional en España, RÍOS, J.: *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, San Sebastián, 2013.

21 En España diversas sentencias del Tribunal Supremo han resaltado la incompatibilidad de la prisión perpetua con el contenido del art. 15 de la Constitución. Así, por ejemplo, SSTS 1822/1994 de 20 octubre, 343/2001 de 7 marzo, 734/2008 de 14 noviembre.

22 VERELST, S.: «Life imprisonment and human rights in Belgium». *Human Rights Law Review*, 3-2, 2003, p. 283.

23 VERELST, *ibidem*, pp. 282-283; entre las decisiones más recientes, la sentencia del caso *Hutchinson v. The United Kingdom (Application no.5759208)*, de 3 febrero 2015. En los EE.UU. de América la imposibilidad de acceso a la libertad condicional fue igualmente la razón determinante de su calificación como desproporcionada (y, por tanto, contraria a la octava enmienda: castigo cruel e inusual) (*Solem v. Helm*, 1983); no obstante, con posterioridad, y a pesar de reñidos debates y votaciones en el seno del Tribunal Supremo, se han considerado plenamente constitucionales penas de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional. S.Verelst, *ibidem*, p. 281.

24 WEBER, H.M.: *Die Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe: Für eine Durchsetzung der Verfassungsanspruchs*, Baden-Baden, 1999.

25 VERELST, S.: «Life imprisonment...», *cit.*, pp. 280-281.

En suma, en la jurisprudencia internacional y comparada más prestigiosa se extiende el convencimiento de que, como afirmara ya el Consejo de Europa en 1977²⁶, el encarcelamiento de una persona de por vida sin esperanza de liberación no resulta compatible con el principio de humanidad, de aquí que, para que la prisión pueda conciliarse con la dignidad humana, el preso deba conservar una expectativa concreta y realizable de eventual liberación; esto obliga a contar, respecto de la cadena perpetua, con una regulación normativa razonable, ordenada y procesalmente correcta de la concesión (incluso aunque sea muy limitada: TEDH, asunto *Kafkaris v. Chipre*, 2008) de la libertad condicional²⁷.

V. La posibilidad de revisión o de liberación condicional transcurrido un plazo de efectivo cumplimiento introduce un importante elemento de interés en la prisión perpetua, que facilita para muchos la superación del test de constitucionalidad²⁸; máxime si el período de seguridad, que tantas variaciones presenta en el Derecho comparado²⁹, no excede de los 15 años, límite a partir de los cuales la privación de libertad «resulta nefasta»³⁰ y corre un grave riesgo de generar daños irreversibles en la personalidad del preso, por lo que debería adoptarse como máximo de cumplimiento efectivo de cualquier pena privativa de libertad.

La introducción del criterio de revisabilidad ha de valorarse, por ello, positivamente, al suavizar las objeciones que la cadena perpetua genera por su indeterminación y desde el prisma de la necesaria orientación resocializadora de la pena privativa de libertad³¹, si bien hay que advertir de entrada que para que, en los casos de pronóstico favorable, se de manera efectiva la posibilidad de reconducción de la ejecución de la pena a parámetros más aceptables, los períodos de seguridad legalmente previstos deberán ser razonables, lo que no es frecuentemente el caso (ni caracteriza a la reforma de 2015 del Código Penal español en esta materia).

Ahora bien, y prescindiendo de los múltiples problemas (criminológicos y de orden jurídico) que suscita la aplicación de los mecanismos de revisión, entender que por mor de la revisabilidad quedan superadas las objeciones que la prisión per-

26 COUNCIL OF EUROPE, *Treatment of long-term prisoners*, Strasburg, 1977, p. 22.

27 Véase VAN ZYL SMIT, D.: «Abolishing...», *cit.*, p. 299.

28 RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Constitucionalidad de la prisión perpetua», *El País*, 17 noviembre 2000. http://www.elpais.com/articulo/opinion/ESPANA/CONSTITUCION_ESPANOLA_DE_1978/CODIGO_PENAL/Constitucionalidad/prision/perpetua/elpepiopi/20001117elpepiopi_14/Tes?print=1

29 VAN ZYL SMIT, D./DÜNKEL, F. (eds.): *Imprisonment Today and Tomorrow*, 2ª ed., The Hague, 2001. Por su parte, el art. 110.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional coloca en 25 años el período par la revisión y, en su caso, reducción de la reclusión a perpetuidad impuesta.

30 BERISTAIN, A.: *Derecho penal y Criminología*, Bogotá, 1986, p. 198.

31 VAN ZYL SMIT, D.: *Taking Life Imprisonment Seriously in National and International Law*, The Hague, 2002, pp. 146 ss.

petua presenta desde la óptica del principio de humanidad no resulta de recibo: y es que, a pesar de la revisibilidad, subsisten los elementos y rasgos que hacen de la prisión perpetua una pena inhumana, a la que como «pena de muerte encubierta»³² se oponen de entrada objeciones similares a las que enfrentan a la pena capital.

VI. La mera posibilidad de revisión no convierte, en efecto, a la prisión permanente en una pena compatible con el principio de humanidad: la revisibilidad no resuelve la incompatibilidad radical y de entrada de estas penas con el postulado de humanidad, sino que busca sólo dar respuesta a la falta de necesidad preventivo especial (se supone que sobrevenida) de ejecución de la pena impuesta. En este orden de cosas el debate actual sobre la prisión perpetua manifiesta una perniciosa mezcla y confusión entre criterios de justicia y exigencias de seguridad, que es muy necesario clarificar.

Desde el prisma retributivo, la pena ha de responder a la culpabilidad por el hecho, que se erige así en fundamento y límite de esta respuesta penal. Siendo la proporcionalidad (como límite) un elemento decisivo para el entendimiento de la idea retributiva en clave de humanidad (y hasta en el plano de la prevención general), punto central en este ámbito es la desproporción o exceso que caracterizan a la prisión perpetua (y a las penas privativas de libertad de muy larga duración), a la vista de los gravísimos (e irreversibles) efectos que de su ejecución derivan normalmente para los condenados. La prisión perpetua (y las penas privativas de libertad de muy larga duración) se presenta(n) desde esta óptica como incompatibles con el principio de humanidad, al ser exponentes de una idea de justicia marcada por el exceso, con demasiadas reminiscencias de lo talional y desconociendo totalmente las aportaciones y avances de la psicología evolutiva y de otras ciencias del comportamiento, cuyos conocimientos deberían resultar claves a la hora de determinar la extensión máxima de la privación de libertad aplicable como pena en el momento actual.

Por su parte, toda propuesta de reducción de la extensión de la privación de libertad –hoy por hoy difícilmente imaginable– pone de inmediato sobre el tapete el tratamiento de los delincuentes peligrosos, que, al término de su condena, sigan suscitando un riesgo relevante de comisión de graves hechos delictivos³³. El debate criminológico ampliamente destaca las dificultades que se alzan al cumplimiento de los objetivos preventivo-especiales a través de la ejecución de la pena, subrayando que, incluso si el tratamiento penitenciario se culmina con éxito, la recaída en el delito no queda en modo alguno excluida en esta «sociedad

32 *Discurso del Santo Padre Francisco...*, cit.

33 ZUGALDÍA ESPINAR, J.M.: «Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 1, 2009, pp. 197 ss.

criminógena»³⁴. La cuestión parece especialmente alarmante respecto de determinados individuos, autores de hechos particularmente graves y rechazables, y que por sus características personales presentan, a juicio de los especialistas, un pronóstico especialmente desfavorable, reclamándose la apropiada intervención pública.

VII. La constatación de esta indudable realidad no debería llevarnos, con todo, a dar por hecho que es justo lo que no lo es, una confusión de planos demasiado frecuente en esta «sociedad punitiva»³⁵, obsesionada con la extensión de la duración de las penas de prisión y de su cumplimiento efectivo e íntegro. Para ser humana, la pena debe responder de manera razonable a la culpabilidad por el hecho, lo que, como se ha dicho, incluye la proporcionalidad (como límite) de la respuesta punitiva a evaluar atendiendo a la naturaleza y duración de ésta, y contando con el modo de ejecución y sus previsibles efectos.

Al lado de las penas, el Derecho penal moderno cuenta con las medidas de seguridad. Es a través de ellas como ha de encauzarse el tratamiento de la peligrosidad criminal por medio de intervenciones adaptadas a las características individuales de cada sujeto, y con respeto igualmente del límite de proporcionalidad. La precisión resulta importante porque proliferan cada vez más los ejemplos en el marco comparado que utilizan las medidas de seguridad para extender la intervención penal más allá de la duración de la pena legalmente prevista, que en un Estado respetuoso de las garantías individuales debería ser barrera infranqueable para la intervención del poder punitivo estatal³⁶. La opción seguida en España es la de la libertad vigilada impuesta en la sentencia para su ejecución post-pena, una vez confirmado el pronóstico de peligrosidad. Esta alternativa, sin duda preferible a la custodia de seguridad, no deja de suscitar objeciones, además de por las dificultades a las que se enfrenta todo pronóstico de peligrosidad³⁷, en una legislación como la española, que ha visto en los últimos tiempos muy ampliadas las posibilidades de imposición de penas accesorias a cumplir tras la liberación y la propia duración de la privación de libertad (al igual que las reglas que garantizan su cumplimiento íntegro).

34 PINATEL, J.: *La société criminogène*, Paris, 1971.

35 GARLAND, D.: «The Punitive Society: Penology, Criminology and the History of the Present», *The Edinburgh Law Review*, I, 2, 1997. Asimismo, DíEZ RIPOLLÉS, J.L.: «El nuevo modelo penal de la seguridad ciudadana», *Jueces para la Democracia*, 49, 2004, pp. 25 ss.

36 SANZ MORÁN, A.J.: *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, Valladolid, 2003, p. 56.

37 ROMEO CASABONA, C.M.: *Peligrosidad y Derecho Penal preventivo*, 1986, pp. 24 ss.

Frente a esto, es de insistir en que, con carácter general y por exigencias de justicia y humanidad, la naturaleza y duración de la pena (potencialmente) aplicable al hecho culpable deberían constituir límites infranqueables para cualquier intervención penal (muy en particular, si afecta a la libertad individual) por vía de pena y/o de medida de seguridad derivada de la comisión de delito.

Todo ello, obviamente, sin perjuicio de que, al término de la ejecución de la pena y/o medida penal –y como sucede con quienes, sin haber cometido un delito, presentan un pronóstico similar– puedan adoptarse con plenas garantías las decisiones que correspondan por la vía civil y/o administrativa para hacer frente a la alta peligrosidad detectada o subsistente.

LA CADENA PERPETUA VULNERA EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN, QUE PROHÍBE CUALQUIER TRATO DISCRIMINATORIO

ANTONIO CUERDA RIEZU
Catedrático de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos

Quiero creer que la semilla que planté hace ya cuatro años con mi librito *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España* ha dado sus frutos. Y la prueba que me lleva a tal convencimiento es precisamente el acto celebrado por el Grupo Parlamentario Socialista para presentar el Dictamen que sirve de base para formular un recurso de inconstitucionalidad contra la prisión permanente revisable, que en castigo y por hacer honor a su verdadera esencia sigue siendo la cadena perpetua. Mi agradecimiento, por tanto, a Magdalena Valerio, Secretaria Adjunta del Grupo, y a Luis Arroyo Zapatero, que me han invitado a esta presentación.

Aquel libro –que como cualquier investigación no partía de cero, sino que era deudora de otros estudios anteriores– no es que cuestionara sino que afirmaba tajantemente la contradicción con la Constitución Española de la cadena perpetua. El motivo de escribirlo fue la propuesta de esta pena, entonces como una enmienda, por el Grupo Parlamentario Popular y defendida por el Diputado Trillo-Figueroa al Proyecto que después se convirtió en la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio. Por desgracia hoy la cadena perpetua ya no es una mera aspiración inscrita en un programa político, sino que ha quedado insertada en el Código Penal por obra y gracia de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

En aquel trabajo yo consideraba tan inconstitucionales la cadena perpetua –entonces, un futurible– como la prisión por un período de cuarenta años –incluida desde hace tiempo en el Código Penal–. Pues si ahora tengo 58 años, ¿qué más me da a mí que me condenen a cadena perpetua o a prisión con una duración de cuarenta años? En cualesquiera de ambos casos y si ninguna libertad condicional o suspensión lo remediara, yo saldría con los pies por delante y encerrado en caja de pino. El Papa Francisco ha declarado que «la pena de prisión perpetua –abolida el año pasado en el Estado Vaticano– así como aquellas que por su duración conlleven la imposibilidad para el penado de proyectar un futuro en libertad, son también *penas de muerte encubiertas*, puesto que con ellas no se pretende ya retribuir al culpable el daño que pudo haber obrado mediante la privación de su libertad, sino mediante la privación de toda esperanza»¹.

A los colegas que han redactado el Dictamen no les ha convencido mi argumentación de que esta nueva sanción es discriminatoria y por ello mismo vulnera el principio de igualdad garantizado en el artículo 14 de la Constitución. Precisamente por esta razón, y a ver si de esta manera consigo persuadirles de que en verdad esto es así, quiero referirme hoy a esta vulneración. Para ello me voy a servir del planteamiento más simple del principio de igualdad, que implica la exigencia de tratar igual lo que es igual y tratar de manera desigual lo que es desigual.

En primer lugar, ¿por qué la denominada prisión permanente revisable no cumple el subprincipio de tratar igual lo que es igual? Para demostrarlo me voy a servir de un ejemplo: supongamos que dos terroristas son condenados como coautores de un asesinato terrorista², pues X ha colocado la bomba lapa en los bajos del vehículo del político A, mientras que Z la ha activado mediante un dispositivo de control remoto, produciéndose la muerte de la víctima A como consecuencia de la explosión³. Imaginemos también que ni X ni Z son merecedores de la suspensión de la ejecución de la pena. Pues bien, lo normal será que X y Z no cumplan el mismo tiempo de privación de libertad: seguramente uno morirá antes que el otro, lo que estará en función de las respectivas circunstancias de cada uno de ellos en cuanto a la edad, a la salud física y psíquica, a su capacidad de resistencia, etc. El tiempo de privación de libertad no depende entonces de la trascendencia jurídico-penal del hecho, que en este caso cabe decir que es idéntica, sino de la juventud o fortaleza del condenado, u otras características personales que nada tienen que ver con la

1 Discurso del Papa Francisco en la Audiencia del 23 de octubre de 2014 con las Asociaciones de Juristas; cursiva añadida.

2 El nuevo art. 573 bis.1.1^a del Código Penal, introducido por la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, prevé para tal hecho la pena de prisión «por el tiempo máximo previsto en este Código», tiempo máximo que hoy por hoy equivale a la prisión permanente revisable.

3 Para mi argumentación no tiene sentido entrar en la cuestión, de pureza técnico-jurídica, de si Z es en realidad autor y X es coautor, ya que a efectos de cantidad de pena, ambos merecen la misma.

importancia del delito cometido. Aunque el hecho sea igual de grave, la magnitud de la pena no será igual para X y para Z, de manera que la norma penal no está tratando igual lo que en sentido jurídico es igual, pese a que ambos fueron condenados mediante sentencia a la misma consecuencia jurídica. En definitiva, además de vulnerar el subprincipio que obliga a tratar igual lo que es igual, la cadena perpetua resulta desproporcionada, ya que la mayor o menor privación de libertad no está en función de la entidad del hecho antijurídico.

Pero es que además la cadena perpetua es discriminatoria porque implica un régimen de determinación de la pena distinto al de todas las restantes penas del Código, infringiendo de esa manera el subprincipio que obliga a tratar desigual solo lo que es desigual (y a no hacerlo respecto a lo que es igual). En efecto, hasta ahora todas las penas del Código estaban previstas de tal manera que preveían una horquilla con un límite máximo y con un límite mínimo, salvo algunas excepciones puntuales⁴. Para reflejar esta idea los penalistas decimos que cuentan con un «marco penal». Dentro de ese marco penal, los jueces tomarán en consideración la mayoría de las circunstancias atenuantes y agravantes que concurran en el hecho.

Pues bien, la cadena perpetua carece de tal marco. Es una pena puntual. Mejor dicho: la única pena puntual. Aunque es difícil agravar aún más esa pena y, por lo tanto, parece imposible apreciar circunstancias agravantes, a modo de hipótesis sí sería imaginable considerar si hubo o no circunstancias atenuantes que producen sus efectos dentro del marco penal. Pero la ley no lo permite. Para que dispusiera de un marco penal y para posibilitar así la apreciación de circunstancias modificativas, los Códigos Penales de 1944 y 1973 contemplaron la llamativa pena, por ejemplo en el asesinato, de la «reclusión mayor a muerte», ya que era obvio que la pena de muerte también era puntual y por lo tanto no susceptible de ninguna graduación; pero si se configuraba como «reclusión mayor a muerte», la pena de muerte no era una consecuencia automática, sino que dependía de la valoración judicial del hecho y de sus circunstancias modificativas. Nada de eso es factible con la actual prisión permanente revisable. Pues, en efecto, tampoco se ha contemplado una pena de prisión que comprendiera, por ejemplo, de los veinte años hasta la prisión permanente revisable.

No me parece mal que las penas, y especialmente las de privación de libertad, sean objeto de revisión. Es más, el principio de resocialización del artículo 25.2 de la Constitución debería obligar a que todas las penas y medidas de privación de libertad fueran revisables en unos plazos razonables.

4 Me refiero a los supuestos del art. 70.3 del Código Penal en los que se fijan las penas superiores en grado de cada pena mediante la determinación de una cuantía absolutamente determinada, aunque nunca ha estado claro si también en estos casos estamos ante una pena puntual o si existe un marco penal que va desde el límite máximo genérico de cada pena hasta la cuantía fijada en dicho art. 70.3 del Código Penal.

Pero con respecto al principio de resocialización, el nuevo Código Penal que contempla la cadena perpetua introduce otra discriminación. De acuerdo con sus normas, el recluso condenado a esta pena que quiere alcanzar la libertad *no tiene el derecho* a resocializarse, derecho que se deriva de lo que expresa el citado artículo 25.2 de la Constitución, sino que *debe* resocializarse. En efecto, este precepto establece un deber para el Estado y correlativamente un derecho para el recluso, derecho que nuestro Tribunal Constitucional y sin dar ninguna explicación coherente del porqué, se niega a reconocer como fundamental, pese a estar incluido entre los artículos 14 a 29 de nuestra Norma Fundamental, calificación que se deriva del artículo 53.2 de la misma Norma. Pero por mucho que no se le reconozca la naturaleza de derecho fundamental, sí tiene la de derecho a secas, y en consecuencia la Ley Orgánica 1/2015 incurre en una discriminación cuando al regular la cadena perpetua y a diferencia de otras penas convierte la resocialización en un deber. Si nuestra Constitución no es «militante», según ha afirmado el Supremo Intérprete de la misma, lo que implica tolerar a quienes no están de acuerdo con la misma, ¿por qué el recluso debe demostrar que comulga con un Código Penal de manera «militante», en el sentido de asumir que todos y cada uno de los bienes jurídicos que este contempla son dignos de protección penal? Lo cierto es que ni siquiera todos los penalistas estamos de acuerdo sobre este punto...

Desgraciadamente no soy demasiado optimista sobre el resultado de este recurso de inconstitucionalidad, cuya resolución se puede demorar en torno a diez años. Pero por el contrario sí estoy absolutamente convencido de la necesidad de que se interponga por razones de ética social. Sería poco honesto, a mi entender, que los Diputados de la oposición dejaran las cosas como están. El Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre el máximo de las penas al que el legislador, con la Constitución en la mano, puede llegar. Y me atrevo a augurar que la futura Sentencia que resuelva este recurso, sea en el sentido que sea, tendrá un valor fundamental para la legislación y para la ciencia penal. En consecuencia, doy mi enhorabuena al Grupo Parlamentario Socialista por esta iniciativa, que espero sea secundada por los representantes de otras formaciones políticas.

PREDICCIÓN DE PELIGROSIDAD Y JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERPETUA¹

LUCÍA MARTÍNEZ GARAY
Profesora Titular de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Este trabajo analiza las consecuencias que tiene la incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad en la adecuación a la Constitución Española de la pena de prisión permanente revisable que ha introducido en nuestro ordenamiento jurídico la LO 1/2015. En la primera parte se expone cuál es el grado que alcanza dicha incertidumbre y a qué factores se debe, y en la segunda se extraen las conclusiones que de ello derivan respecto de la constitucionalidad de la pena de prisión perpetua.

I. SOBRE LA INCERTIDUMBRE DE LOS PRONÓSTICOS DE PELIGROSIDAD

En toda predicción de comportamientos futuros pueden producirse dos clases de errores al comparar lo predicho con lo efectivamente acaecido. Por un lado están los falsos positivos, que son los 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. Los falsos negativos, por el contrario, son aquellos sujetos respecto de los que se predijo que el fenómeno X no ocurriría (que

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+I «Ejecución de penas y medidas de seguridad. Tendencias político-criminales en las modernas reformas penales» (DER2013-47859-R), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.

no delinquirían), y sin embargo en realidad sí que tiene lugar. En la predicción de la peligrosidad, la experiencia histórica y los estudios más recientes demuestran que la peligrosidad es sistemáticamente sobreestimada y da lugar a una proporción muy importante de falsos positivos, lo que conduce a limitar muy gravemente derechos fundamentales de muchas personas que en realidad no supondrían un peligro para la sociedad.

Hay ejemplos alejados en el tiempo pero muy aleccionadores. En los años 60 y 70 dos conocidas sentencias del Tribunal Supremo de los EEUU (casos Baxstrom y Dixon) ordenaron la puesta en libertad o el traslado a hospitales civiles por vulneración de garantías procesales de unos mil quinientos sujetos que permanecían reclusos indefinidamente en establecimientos para enfermos mentales criminales de alta peligrosidad. Los estudios de seguimiento realizados sobre estos contingentes para comprobar si volvían a reincidir arrojaron resultados inesperados: en el caso Baxstrom, y tras un seguimiento de 4 años, sólo 24 personas (de entre más de 900) tuvieron que volver a ingresar en centros de alta seguridad para criminales mentalmente enfermos, lo que da como resultado una tasa de falsos positivos de más del 97%². Y en el caso Dixon sólo el 14,5% volvió a cometer delitos violentos o actos violentos que comportaran el reingreso³. Como conclusión del estudio de seguimiento realizado sobre estos pacientes, los autores declararon que «si quisiéramos utilizar esta información para predecir estadísticamente la peligrosidad nuestra mejor estrategia sería asumir que ninguno de los pacientes era peligroso. Con ello, nos equivocaríamos en 14 de los 98 casos. Cualquier otro método incrementaría nuestro error»⁴.

Pero hay también estudios mucho más recientes que evidencian igualmente elevadísimos porcentajes de errores en las predicciones de peligrosidad. En una investigación realizada entre 2010 y 2013 en Alemania sobre la custodia de seguridad se hizo un seguimiento de dos grupos de delincuentes para los que, tras el cumplimiento de la condena, la Fiscalía había solicitado la imposición de la custodia de seguridad a posteriori, existiendo además en la mayor parte de los casos un informe pericial que constataba una elevada peligrosidad, pero respecto de los cuales los tribunales por diferentes razones no acordaron la medida. Si se pone en relación la

2 Cfr. KINZIG: *Die Sicherungsverwahrung auf dem Prüfstand. Ergebnisse einer theoretischen und empirischen Bestandsaufnahme des Zustandes einer Maßregel*, Freiburg, edition iuscrim, 1996, p. 87.

3 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 THORNBERY, T.P./JACOBY sobre el caso Dixon (*The Criminally Insane: A Community Follow-up of Mentally Ill Offenders*, Oxford University Press, 1979).

4 Cita extraída de AUERHAHN: *Selective incapacitation and public policy*, 2003, pp. 82 y 83; la cita es de THORNBERY, T.P./JACOBY, J.E.: *The criminally insane: a community follow-up of mentally ill offenders*, Chicago, University of Chicago Press, 1979.

reincidencia realmente ocurrida con la peligrosidad predicha, los números de falsos y verdaderos positivos y falsos y verdaderos negativos son los siguientes⁵:

		Reincidencia observada		suma
		grave	inexistente o leve	
Peligrosidad pronosticada	alta	17 verdaderos positivos	39 falsos positivos	56
	baja	1 falsos negativos	16 verdaderos negativos	17
Suma		18	55	73

Lo que se observa en esta tabla es que los pronósticos de peligrosidad tienen un grado elevado de acierto cuando concluyen que el sujeto es poco peligroso, mientras que yerran mucho más cuando afirman la elevada peligrosidad del sujeto; en concreto, se evidencia una sobreestimación notable de la peligrosidad, ya que de 56 sujetos considerados por los peritos como muy peligrosos⁶ sólo lo fueron en realidad 17. El número de falsos positivos es dos veces mayor que el de verdaderos positivos, o, dicho de otra forma, de los 56 sujetos respecto de los que se predijo una alta peligrosidad, el 70% eran falsos positivos.

Además de este estudio en Alemania se han publicado otros cuyos resultados confirman la sobreestimación de la peligrosidad en la aplicación de medidas de seguridad de internamiento. En relación también con la custodia de seguridad un trabajo de 2010 hizo un seguimiento de 22 personas a las que se puso en libertad por razones formales a pesar de que existían respecto de ellos pronósticos de peligrosidad negativos. De estas 22 personas puestas en libertad reincidieron en total sólo 8, y a su vez de estos 8 sólo 2 cometieron delitos graves con violencia o peligro para las personas (robo violento e incendio), es decir, el tipo de delincuencia para cuya evitación está prevista la custodia de seguridad⁷. Dicho de otra manera, para impedir la comisión de un delito grave con violencia o peligro para las personas, por cada sujeto realmente peligroso se habría mantenido encerrados a otros 10 que no lo eran. En otro estudio se hizo un

5 ALEX: *Nachträgliche Sicherungsverwahrung – ein rechtsstaatliches und kriminalpolitisches Debakel*, Felix Verlag, 2ª ed., 2013 p. 148. En esta tabla se recogen sólo los datos de los 73 casos (pertenecientes tanto al primer como al segundo estudio) en los que los dictámenes de los peritos fueron coincidentes al valorar la peligrosidad.

6 Y eso que como «reincidencia grave» se han considerado en esta tabla todos los casos en que como consecuencia del nuevo delito (o delitos) cometidos se impuso una pena privativa de libertad sin suspensión condicional, y no únicamente los casos de delitos graves contra la vida, integridad física o libertad sexual de la víctima.

7 KINZIG: *Die Legalbewahrung gefährlicher Rückfalltäter. Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2010, pp. 196 y ss y p. 306.

seguimiento de 33 pacientes, anteriormente ingresados según la regulación vigente en la RDA, a los que el Tribunal Constitucional alemán ordenó dejar en libertad (o, en una pequeña proporción, mantener internados pero en dependencias psiquiátricas ordinarias) por estimar que era inconstitucional prolongar sus internamientos tras la reunificación alemana sobre la base de la regulación de las medidas de seguridad contenida en el Código Penal alemán. El seguimiento realizado a estos sujetos reveló que en un margen de tiempo de 5,72 años sólo 8 de 32 personas liberadas (el 25%) reincidieron, y de estos 8 sólo 5 cometieron delitos violentos que condujeron de nuevo al encarcelamiento o internamiento. De los 15 sujetos respecto de los cuales existían pronósticos negativos en el momento de la puesta en libertad sólo reincidieron 4 (el 27%). En este caso, si se hubiera mantenido el internamiento sobre la base del pronóstico de peligrosidad, por cada sujeto verdaderamente peligroso que hubiera permanecido internado se habría encerrado además a otros tres que en realidad no eran peligrosos⁸. O, dicho de otra manera, más del 70% de los informes que afirmaban la presencia de peligrosidad eran falsos positivos. Finalmente, otro trabajo publicado recientemente sobre un supuesto similar (32 sujetos a los que los tribunales no autorizaron a imponer la custodia de seguridad a posteriori, aunque existía un pronóstico de peligrosidad) de nuevo ha evidenciado datos muy parecidos: tras un periodo de observación de 6,5 años de media, sólo el 28% de los sujetos fueron condenados por la comisión de un nuevo delito grave (entendiendo por grave que fuera castigado con una pena privativa de libertad de como mínimo un año sin suspensión). En el restante 72% de los casos, las predicciones de peligrosidad no se vieron confirmadas por nuevas condenas por delitos graves⁹.

En estos casos los pronósticos se habían hecho con el llamado método clínico, es decir, sin seguir un procedimiento estandarizado sino aplicando cada perito (psiquiatra, psicólogo, criminólogo, etc.) su saber específico y su experiencia, y realizando sobre esa base su pronóstico personal acerca de la conducta futura del sujeto. Esta es la forma tradicional en que se hacen los pronósticos en España, cuando son necesarios en diferentes situaciones en el foro: especialmente para decidir sobre la aplicación de medidas de seguridad, pero también en relación con otras situaciones que también exigen actuar sobre la estimación de lo que el reo hará en el futuro

8 El estudio es el de RUSCHE: *In Freiheit gefährlich? Eine Untersuchung zu Häufigkeit und Gründen falscher Kriminalprognosen bei psychisch kranken Gewaltverbrechern*, Regensburg, Roderer, 2004, pp. 123 y s., de donde se han extraído todos los datos citados en el texto. El propio autor apunta que los resultados no son mejores que los que arrojaron los casos Baxstrom y Dixon (ob. cit., p. 125).

9 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. Los autores afirman que sus resultados se corresponden con los obtenidos tanto en los estudios antiguos de Baxstrom y Dixon como en los más recientes a los que hemos hecho referencia en las notas anteriores (p. 43).

(concesión de la suspensión de la pena, de permisos penitenciarios o de la libertad condicional, por ejemplo). En España existen muy pocos estudios sobre el grado de acierto de estos pronósticos, pero los que existen, aun valorados con todas las cautelas necesarias, arrojan datos sobrecogedores sobre el grado en que la peligrosidad se sobreestima sistemáticamente. El 20 de septiembre de 2012 se presentó en el Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid un «Informe sobre la eficacia de las predicciones de peligrosidad de los informes psicológicos forenses emitidos en los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid»¹⁰. En dicho informe se estudian 150 expedientes en los que el Psicólogo forense de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid emitió informe entre los años 2003 y 2006, casos que suponen la totalidad de los informes realizados sobre delitos graves en dichos años (la tipología delictiva fue: 37 agresores sexuales 36 agresores de género, 31 homicidas, 23 asesinos, 16 abusadores sexuales a menores, 7 detenciones ilegales), y se compara la predicción de peligrosidad efectuada con la reincidencia real evidenciada después por dichos sujetos. La reincidencia se comprobó consultando el Sistema de Información Penitenciaria hasta 2012, por lo que el periodo de seguimiento fue de entre cinco y seis años. Del trabajo no queda del todo claro con ocasión de qué decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se solicitaba el informe: si era para permisos de salida, libertad condicional o tercer grado, pero en todo caso los datos que se ofrecen sobre los aciertos y errores en las predicciones efectuadas son los siguientes:

	Reincide	No reincide	Total	Porcentaje de predicciones correctas (valor predictivo)
Peligrosidad sí (informe desfavorable)	15 Verdaderos positivos	77 Falsos positivos	92	16,3% (valor predictivo positivo)
Peligrosidad no (informe favorable)	3 Falsos negativos	55 Verdaderos negativos	58	94,8% (valor predictivo negativo)
Total	18	132	150	
Porcentaje de detecciones correctas	83,3% (sensibilidad)	41,6% (especificidad)		

10 El informe, elaborado por la Psicóloga Forense María del Rocío GÓMEZ HERMOSO, 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> (consultada por última vez el 17 de junio de 2015).

De las 92 personas que estos informes consideraron peligrosas, sólo reincidieron en realidad 15, es decir, el 16.3%. Los informes se equivocaron más del 80% de las veces.

Es muy importante para valorar adecuadamente la trascendencia de esta incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad (y sus consecuencias en el ámbito de la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable) tener presente la diferencia entre la sensibilidad y la especificidad de los instrumentos o métodos de predicción, y el valor predictivo de los mismos. La sensibilidad es la capacidad de un instrumento de predicción para detectar a las personas que tienen la característica que buscamos: aquí, para detectar a los delincuentes que sí reincidirán. La especificidad es un valor complementario al anterior: la capacidad del instrumento para detectar correctamente a los que no reincidirán. Ambas categorías son complementarias en el sentido de que, cuanto mayor es una de ellas, generalmente menor es la otra: cuanto más amplios sean los criterios para clasificar a un delincuente como peligroso, mayor será la sensibilidad (i.e., menos peligrosos se ‘escaparán’ del diagnóstico), pero menor será la especificidad, porque aumenta la probabilidad de incluir como peligrosas a personas que en realidad no lo son. Y al contrario, si son muy estrictos los criterios para clasificar a alguien como peligroso tendremos menos fallos de este segundo tipo (pocos no-peligrosos serán erróneamente considerados peligrosos), pero habrá personas que sí iban a delinquir en el futuro que se nos habrán quedado fuera del diagnóstico.

Por otro lado está el valor predictivo. Mientras que la sensibilidad y la especificidad miden cuántos sujetos de los que reinciden o no lo hacen ha sido capaz de identificar correctamente el instrumento, el valor predictivo mide cuántos sujetos de los que el instrumento había predicho como futuros reincidentes, después lo han sido realmente o no. La sensibilidad dice: sabiendo cuántos han vuelto a delinquir, vamos a ver cuántos de esos habíamos sido capaces de identificar con nuestro método. El valor predictivo, por el contrario, dice: sabiendo cuántos habíamos identificado como peligrosos, vamos a ver cuántos de ellos realmente han delinquido después. Y aquí es importante señalar que una alta sensibilidad puede coexistir con un bajo valor predictivo del instrumento, si éste tiende a sobreestimar la peligrosidad: pocos de los peligrosos se habrán escapado de la detección (pocos falsos negativos), pero ello habrá sido al precio de incluir además a muchos que en realidad no lo fueron después (muchos falsos positivos), y de ahí que el valor predictivo resulte bajo. Tanto el estudio de los informes emitidos por los psicólogos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria de Madrid a cuyos resultados nos hemos referido supra, como la investigación llevada a cabo en Alemania sobre la custodia de seguridad son ejemplos precisamente de esto.

La situación descrita hasta ahora en cuanto a la pobre capacidad predictiva del método clínico en la predicción de la reincidencia no cambia tampoco en relación con formas más modernas de predicción de la peligrosidad, como los métodos de predicción actuariales o estadísticos que en las últimas décadas han tenido un gran desarrollo en el mundo anglosajón y que hace años que están introduciéndose paulatinamente en España¹¹. Estos métodos estructuran todo el proceso de estimación de la peligrosidad y consisten en listas de ítems cuya presencia se considera que está asociada, de manera estadísticamente significativa, a la comisión de delitos. Para valorar la peligrosidad de un individuo concreto hay que repasar la lista cerrada de factores de riesgo y asignar a cada uno de ellos un valor numérico, en función de que esté presente o no en el individuo examinado. Estas cifras después son combinadas mediante un algoritmo estadístico que da como resultado una determinada puntuación para el sujeto, que suele expresarse en términos de probabilidad de reincidencia (por ejemplo, el sujeto A tiene según el test X una probabilidad de reincidencia del 41% para un periodo de tiempo de 5 años). Pues bien, con independencia de muchos otros problemas y limitaciones que presentan estos métodos de predicción, las que tienen mayor trascendencia en relación con las predicciones de reincidencia necesarias en el contexto de la revisión de la pena de prisión permanente son las siguientes.

1. En primer lugar, según la evidencia científica disponible hasta el momento no está demostrado que estos instrumentos actuariales predigan sustancialmente mejor que el método clínico: a pesar de que se ha discutido sobre ello durante años, hay opiniones encontradas y no se ha alcanzado de momento un resultado totalmente concluyente. Más bien lo que sí puede afirmarse es que el progreso real que ha supuesto la investigación sobre la valoración del riesgo de violencia en los últimos 30 o 40 años, en especial con el desarrollo de los métodos actuariales, no radica tanto en una mejora notable de la capacidad predictiva de estos nuevos instrumentos respecto a la que es capaz de alcanzar el juicio clínico, sino en que ofrecen una fiabilidad, inteligibilidad y transparencia mucho mayores, y por tanto permiten ser más conscientes de las limitaciones y los márgenes de error con que se efectúan las predicciones¹². Y una de las constataciones que derivan de la multitud de estudios

11 Sobre ello cfr., ampliamente, MARTÍNEZ GARAY, «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad: Consecuencias para a dogmática de las medidas de seguridad», *InDret. Revista para el análisis del Derecho* n° 2/2014.

12 SKEEM/MONAHAN: «Current directions in violence risk assessment», *Current Directions in Psychological Science*, 2011; ALBRECHT, H.J.L.: «Psychiatrie, Gefährlichkeit und Prognose», en YUNDINA Y OTROS (eds.), *Forensische Psychiatrie als interdisziplinäre Wissenschaft. Festschrift zum Geburtstag von Norbert Nedopil*, Medizinisch Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Berlin, 2013; FAZEL / SINGH / DOLL / GRANN: «Use of risk assessment instruments to predict violence and antisocial behaviour in 73 samples involving 24827 people: systematic review and meta-analysis», *British*

realizados sobre estos instrumentos actuariales es que (de forma parecida, por cierto, a lo que han evidenciado los «experimentos naturales» sobre predicciones hechas con el método clínico) mientras que sí consiguen identificar bastante bien a los sujetos no peligrosos, es decir, tienen una sensibilidad y unos valores predictivos negativos bastante altos (producen muy pocos falsos negativos), sin embargo su principal debilidad está precisamente en la predicción de los que sí se considera que serán peligrosos. El valor predictivo positivo está la mayor parte de las veces claramente por debajo del 50%¹³. Un valor predictivo positivo de 0.5 no es mejor que el mero azar como criterio predictivo: significa que de todos los sujetos que predijimos que sí volverían a delinquir, la mitad no lo hicieron. Y un valor predictivo por debajo de 0.5 indica que nos hemos equivocado más veces de las que acertamos.

En España hay hasta ahora poca experiencia en la utilización de esta clase de instrumentos para predecir la reincidencia, aunque se han ido introduciendo paulatinamente en los últimos años. Y aunque en ocasiones se ha destacado que son útiles y funcionan bien para valorar el riesgo de violencia, nuevamente hay que tener mucho cuidado y distinguir qué es lo que se quiere averiguar. Por ejemplo, en 2008 se publicaron los resultados de un estudio hecho en Cataluña aplicando un instrumento de evaluación del riesgo de violencia de juicio clínico estructurado (el *Sexual Violence Risk-20*, SVR-20) a un grupo de 163 agresores sexuales que habían quedado en libertad tras cumplir condena¹⁴. Cada uno fue evaluado con este instrumento y se le asignó una probabilidad de reincidencia, y después se comprobó cuántos de ellos habían reincidido en un periodo de seguimiento promedio de cuatro años. Los resultados mostraron que de 24 sujetos que realmente reincidieron el test había identificado como futuros reincidentes a 17 (70,8% de sensibilidad: clasificaciones correctas de sujetos reincidentes), y que de 139 sujetos que no reincidieron

Medical Journal, 2012, 345:e4692: «even after 30 years of development, the view that violence, sexual, or criminal risk can be predicted in most cases is not evidence based. This message is important for the general public, media, and some administrations who may have unrealistic expectations of risk prediction for clinicians». Cfr. también la conclusión que alcanzan YANG/WONG/COID: «The efficacy of violence prediction: a meta-analytic comparison of nine risk assessment tools», *Psychological Bulletin*, Vol. 136, No. 5, 2010, p. 759: «After almost five decades of developing risk prediction tools, the evidence increasingly suggests that the ceiling of predictive efficacy may have been reached with the available technology. Other approaches such as tree modeling (Steadman et al., 2000) and Neural Networks (Price et al., 2000) require further exploration, but it is unlikely that a very high level of predictive accuracy is achievable because of theoretical constraints.»

13 FAZEL/SINGH/DOLL/GRANN, *British Medical Journal*, 2012, cit., tabla reproducida en la p. 10. Cfr. también los diversos valores que aportan SINGH/GRANN/FAZEL: «A comparative study of violence risk assessment tools: a systematic review and metaregression analysis of 68 studies involving 25.980 participants», *Clinical Psychology Review*, 31, 2011, pp. 499-513.

14 PÉREZ RAMÍREZ/REDONDO ILLESCAS/MARTÍNEZ GARCÍA/GARCÍA FORERO/ANDRÉS PUEYO: «Predicción de riesgo de reincidencia en agresores sexuales», *Psicothema*, vol. 20, núm. 2, 2008, pp. 205-210.

el test había identificado correctamente a 111 (79,9% de clasificaciones correctas de sujetos no-reincidentes). Sin embargo, los valores son mucho más bajos si en lugar de medir cuántos sujetos de los que verdaderamente reincidieron había identificado correctamente el instrumento, atendemos a cuántos sujetos de los que el instrumento había predicho como futuros reincidentes después lo fueron realmente. Ésta es la predicción que resulta decisiva en la revisión de la pena de prisión permanente: saber con qué grado de probabilidad acertaremos en este juicio respecto del futuro. Y el porcentaje de acierto fue de sólo el 37,7%. Por cada sujeto verdaderamente peligroso clasificado como tal (n=17) fueron también considerados peligrosos, falsamente, casi otros dos (n=28). Es decir, de los 45 sujetos predichos como peligrosos, en el 62% de los casos dicha predicción no fue corroborada por el comportamiento real posterior de los sujetos, fueron falsos positivos.

Algo similar cabe decir de los datos que ofrece el reciente estudio publicado por el Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada de la Generalitat de Catalunya sobre la *Tasa de reincidencia penitenciaria 2014* en esa Comunidad Autónoma¹⁵. Este estudio incluye un apartado sobre la capacidad predictiva del RisCanvi, que es el instrumento de valoración del riesgo que se emplea en las prisiones catalanas. En el trabajo se compara el nivel de riesgo de reincidencia violenta que dicho instrumento asignó a una muestra de 648 internos puestos en libertad en las prisiones catalanas en el año 2010 con los datos reales de reincidencia penitenciaria evidenciados por dicho grupo de sujetos tras tres años y medio de seguimiento como media. Pues bien, aunque el instrumento ofrece una sensibilidad del 77,15%, un elevado valor predictivo negativo (95,4%) y un porcentaje muy bajo de falsos negativos (4,6%), el acierto en el pronóstico de reincidencia es mucho menor. El RisCanvi predijo un riesgo alto o moderado de reincidencia para 301 sujetos, de los cuales sin embargo 247 no reincidieron en el periodo analizado, lo que supone un porcentaje de falsos positivos del 82,06%¹⁶. El valor predictivo positivo del Riscanvi en este estudio, o, dicho de otro modo, el porcentaje de acierto en el pronóstico de reincidencia, es sólo del 17,94%.

15 El estudio, coordinado por CAPDEVILA CAPDEVILA, puede consultarse online en http://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/252217/tasa_reincidencia_2014_cast.pdf?sequence=1, consultado por última vez el 30.7.2015)

16 Estos datos están extraídos de la tabla que aparece en la p. 151 del citado documento. Los autores del estudio ofrecen sin embargo una valoración mucho más positiva que la que yo he hecho aquí del Riscanvi como instrumento de predicción de la reincidencia (cfr. las pp. 151 y s. y 237), que a mi modesto entender y salvo mejor opinión deriva de que no diferencian correctamente entre la sensibilidad y el valor predictivo positivo, lo que les lleva a afirmar que «el acierto en el pronóstico es del 77,2%» (p. 151), cuando dicho 77,2% no representa el acierto en el pronóstico sino la sensibilidad.

2. Al hecho incontestable de que los valores predictivos que evidencian los instrumentos estructurados de predicción de la reincidencia son muy bajos, hay que añadir otro factor de incertidumbre: los márgenes de error. Cuando se hace un meta-análisis sobre diversos estudios de validación de los instrumentos actuariales de predicción, lo que se obtiene son sólo los valores medios (en ocasiones las medianas) que cabe extraer del conjunto de muestras analizadas, esto es, lo que nos dicen estos trabajos es que en cada caso en que se comprobó empíricamente la eficacia predictiva de un instrumento en un grupo de sujetos salieron valores diferentes, cuya mediana es por ejemplo el 0.4 pero con una variabilidad que oscila entre el 0.2 y el 0.6 para el 50% de las muestras, estando los valores predictivos del otro 50% de los casos incluso por encima o por debajo de estas cifras. Es decir, que no sólo los valores predictivos medios son muy bajos, sino que están rodeados de márgenes de error muy considerables, porque un mismo instrumento de predicción, aplicado a diversas muestras de sujetos, arroja valores muy diferentes unas veces y otras¹⁷. De modo que aunque sepamos que determinado test ha obtenido en el pasado aplicado a otras muestras valores predictivos positivos del 40% o del 50%, no podemos saber si aplicado a una nueva muestra respecto de la cual nos interesa predecir la probabilidad de reincidencia tendrá nuevamente ese valor o no.

Y no sólo esto, sino que los valores predictivos medios (muy bajos como hemos visto) y los márgenes de error no están referidos siquiera a las probabilidades reales del *individuo* concreto de volver a delinquir, sino a la probabilidad media estimada para el *grupo* al cual el individuo se asimila por la puntuación que ha obtenido en el test. Como han señalado algunos autores, la probabilidad media calculada para el grupo no puede trasladarse sin más al individuo, sin tener a su vez en cuenta el margen de error que esta proyección genera, márgenes de error que según diversos estudios son en todo caso mucho mayores que los márgenes para el grupo, y que incluso podrían moverse entre intervalos desde el 1 hasta el 99%¹⁸.

3. Todos estos problemas se agravan además exponencialmente cuando lo que queremos predecir es un fenómeno muy poco frecuente, como lo es la reincidencia en delitos de asesinato. Es un dato perfectamente conocido en estadística (fórmula

17 Cfr., además de los datos que ofrecen los trabajos citados en la nota 11, también SINGH/FAZEL/GUEORGUIEVA / BUCHANAN: «Rates of violence in patients classified as high risk by structured risk assessment instruments», *The British Journal of Psychiatry*, 2014; 204 (3), pp. 180-197.

18 COOKE/MICHIE: «Limitations of diagnostic precision and predictive utility in the individual case: a challenge for forensic practice», *Law and Human Behaviour* (2010) 34:259-274; HART / COOKE, «Another look at the (im-)precision of individual risk estimates made using actuarial risk assessment instruments», *Behavioral Sciences and the Law*, 31, 2013, pp. 81-102.

de Bayes¹⁹) que si la sensibilidad y la especificidad de un instrumento permanecen constantes, cuanto más baja sea la prevalencia de un fenómeno en una población, tanto mayor será la tasa de falsos positivos que se obtenga al predecirlo²⁰.

El siguiente ejemplo ilustra en qué proporción: supongamos que disponemos de un instrumento de predicción de la peligrosidad que tiene un porcentaje de acierto del 70%, y queremos evaluar con él a un grupo de 100 delincuentes para el que la prevalencia (el porcentaje de reincidencia) es del 50%. Como la prevalencia es del 50%, sabemos que de estos 100, 50 reincidirán. Pero como el método que estamos utilizando tiene una tasa de fallos del 30%, para 15 de estos 50 sujetos emitiremos erróneamente un pronóstico favorable (falsos negativos), y respecto de los 50 sujetos no reincidentes el método clasificará erróneamente como reincidentes a otros 15 (falsos positivos). Ahora imaginemos que la tasa de prevalencia del fenómeno (la tasa de reincidencia en la clase de delincuentes que estamos evaluando) fuera sólo del 20%. Suponiendo que evaluamos nuevamente a un grupo de 100, de estos 100, 20 reincidirán. Como nuestro instrumento de predicción sigue teniendo un porcentaje de acierto del 70%, de estos 20 reincidentes habremos predicho erróneamente como inofensivos al 30%, es decir, a 6 (falsos negativos). Y de los 80 que no van a reincidir, habremos clasificado erróneamente como peligrosos también al 30%, que son 24 (falsos positivos). Como puede verse, a igual número de sujetos evaluados, y a igual capacidad predictiva del instrumento, si bien el número de predicciones erróneas es el mismo (30), la distribución de estos errores en ‘falsas alarmas’ (falsos positivos) y ‘omisiones’ (falsos negativos) no lo es, y el dato de la baja prevalencia del fenómeno hace que la tasa de falsos positivos se multiplique.

Eso significa que en las predicciones de reincidencia relacionadas con delitos de asesinato, que será la inmensa mayoría de los casos a los que se pueda aplicar la pena de prisión permanente revisable, la peligrosidad será extremadamente sobreestimada, porque la tasa de reincidencia específica en esta clase de delitos es muy baja²¹.

19 $VP = S \times BR / [S \times BR + (1-E) \times (1-BR)]$, donde VP = valor predictivo (la probabilidad de que una persona clasificada como reincidente realmente lo sea); BR = *base rate* (prevalencia del fenómeno, proporción de individuos reincidentes); S = sensibilidad; E = especificidad.

20 Cfr. por ejemplo SZMUCKLER: «Risk assessment: ‘numbers’ and ‘values’», *The Psychiatrist (formerly The Psychiatric Bulletin)* 2003, 27, p. 205, donde ofrece una tabla en la que se evidencia cómo varía el valor predictivo de diferentes instrumentos de predicción de la violencia en función de la tasa de prevalencia del fenómeno.

21 Según los resultados de diversos estudios sobre reincidencia de homicidas que sintetizan GROSS/NEDOPIL («Basisraten für kriminelle Rückfälle – Ergebnisse einer Literaturübersicht», en NEDOPIL: *Prognosen in der forensichen Psychiatrie, – Ein Handbuch für die Praxis*, 3ª ed., Pabst Science Publishers, 2006, p. 79), la comisión de nuevos delitos de homicidio oscila entre 0 y 6%, si bien este 6% no está referido a nuevas condenas por homicidio, sino a detenciones (la tasa de reincidencia

4. Por último, no cabe olvidar que en la sobreestimación de la peligrosidad incide mucho la clase de errores que queremos evitar. Si lo que queremos es evitar que se nos escapen del pronóstico el menor número posible de sujetos realmente peligrosos seremos muy estrictos en la realización de pronósticos favorables, pondremos el listón en un punto muy alto. Pero de esta manera incrementaremos los casos en que consideraremos peligrosos a sujetos que en realidad no habrían vuelto a delinquir. Y a la inversa, si lo que queremos evitar son los falsos positivos hemos de relajar el nivel de exigencia para efectuar pronósticos favorables, pero ello será a consta de incrementar el número de los falsos negativos, esto es, de quienes no fueron considerados peligrosos pero sí volverán a delinquir.

Este problema es intrínseco a cualquier método de predicción de la peligrosidad, pero se ve con mayor claridad en los instrumentos actuariales. Los instrumentos estructurados de valoración del riesgo asocian probabilidades numéricas de reincidencia a las puntuaciones obtenidas por un sujeto en una escala, probabilidades que van desde el 0 hasta el 1. En algún punto de dicha escala es necesario establecer la frontera entre lo que vamos a considerar riesgo alto y riesgo bajo, es decir, hay que determinar el punto de corte. Estadísticamente es posible calcular cuántos falsos positivos y cuántos falsos negativos aparecerán si se establecen esos puntos de corte entre alta y baja peligrosidad en unos valores numéricos u otros, y también es posible calcular cuál de estos valores es el que reduce en mayor medida ambas clases de errores. Por ejemplo, en el estudio que citábamos anteriormente de PÉREZ RAMÍREZ y otros, en el que se utiliza el SVR-20 para valorar el riesgo de reincidencia en una muestra de agresores sexuales en Cataluña, se propone la puntuación de .20 en el SVR-20 como aquélla que ofrece el mejor equilibrio posible entre sensibilidad y especificidad, y por ello genera un menor

aumenta si se cuenta la comisión de cualquier otro delito, no sólo de nuevos homicidios). Respecto a España existen pocos datos: los más recientes seguramente son los del estudio de reincidencia penitenciaria publicado por la Generalitat de Cataluña (cfr. CAPDEVILA CAPDEVILA (coord.): *Tasa de reincidencia penitenciaria 2014*, Generalitat de Catalunya, 2015, accesible online en: http://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/252217/tasa_reincidencia_2014_cast.pdf?sequence=1, consultado por última vez el 30.7.2015) pero tiene el problema (aparte de las limitaciones que ya supone el que mida exclusivamente la reincidencia penitenciaria y que se refiera solo a la población penitenciaria de esa Comunidad Autónoma) de que no da cifras de reincidencia respecto de sujetos condenados por delitos contra la vida, sino relativas al grupo mucho más amplio de delitos contra las personas, entre los que se incluyen también por ejemplo los de lesiones. En relación con los delitos contra la vida ARMAZA ha estimado a partir de los datos de condenas del INE una posible tasa media de reincidencia específica en nuevos delitos dolosos de homicidio en sujetos condenados por la comisión de delitos contra la vida de 8,33% para los años entre 1998 y 2006; cfr. ARMAZA ARMAZA: *El tratamiento penal del delincuente imputable peligroso*, Comares, Granada, 2013, p. 45.

número tanto de falsos positivos como de falsos negativos²². Sin embargo, la utilización de este valor como punto de corte para clasificar a los sujetos en futuros reincidentes y futuros no reincidentes sigue generando un 6% de falsos negativos (de los 118 sujetos a los que se pronosticó un riesgo bajo de reincidencia, 7 sí volvieron a delinquir). En consecuencia, si político-criminalmente esta cifra pareciera inasumible, sería posible elegir otro valor (inferior a .20) como punto de corte, con lo que, al aumentar el número de sujetos pronosticados como reincidentes, disminuiría el número de falsos negativos. Ahora bien, esta decisión aumentaría al mismo tiempo el número de falsos positivos, que como ya vimos alcanzaba en la predicción inicial un porcentaje del 62,3% respecto del total de los predichos como reincidentes. Y a la inversa, si fuera esta última cifra la que nos pareciera excesiva, podríamos aumentar la puntuación exigida en el SVR-20 para entender que existe a partir de ella el peligro de reincidencia, pero ello automáticamente elevaría el número de sujetos reincidentes que escaparían de la detección (falsos negativos). Las regulaciones legales que exigen niveles muy bajos de probabilidad de reincidencia para la puesta en libertad de los sujetos (como cuando se establece como requisito, por ejemplo, la «ausencia de peligrosidad»), generan en consecuencia porcentajes elevados de falsos positivos.

II. CONSECUENCIAS DE LA INCERTIDUMBRE DE LOS PRONÓSTICOS DE PELIGROSIDAD SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE

Tal como ha quedado configuraba la pena de prisión permanente revisable en la LO 1/2015 su constitucionalidad depende fundamentalmente de la posibilidad de su revisión periódica, y especialmente de que dicha revisión garantice «un horizonte de libertad para el condenado», como se afirma en la Exposición de Motivos, pues esto es lo que, en palabras nuevamente del legislador, hace compatible esta pena «con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión» como ordena el art. 25.2 CE.

A su vez, la revisión de la pena depende ante todo de que exista respecto del sujeto un pronóstico favorable de reinserción social, esto es, que quepa predecir que una vez en libertad no cometerá nuevos delitos. Así lo establece el número 1 del art. 92 CP, en el que se exigen tres condiciones para que como resultado de la revisión se pueda acordar la suspensión de la ejecución de la pena: la primera (letra a) es que se hayan cumplido 25 años de condena –o los otros plazos que el CP establece en el art. 78 para determinados supuestos–, la segunda (letra b)

22 PÉREZ RAMÍREZ/REDONDO ILLESCAS/MARTÍNEZ GARCÍA/GARCÍA FORERO/ANDRÉS PUEYO: «Predicción de riesgo de reincidencia en agresores sexuales», cit., p. 209.

es que el penado esté clasificado en tercer grado, y la última (letra c) es que el tribunal, a la vista de una serie de factores, «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».

II.1. Vulneración del mandato de determinación (art. 25.1 CE)

Ese pronóstico favorable de reinserción social es por tanto un requisito imprescindible para que esta pena pueda dejarse en suspenso. Sin embargo, ya se ha explicado que el grado de certeza con el que se pueden efectuar estos pronósticos es por lo general muy bajo, está sometido a grandes márgenes de error, y conduce a una sobreestimación sistemática del riesgo. Pues bien, todos estos factores se presentan de manera particularmente exacerbada en el caso de la pena de prisión permanente revisable tal y como ha quedado regulada en nuestro Código penal.

Por un lado, el párrafo tercero del art. 92.3 CP contiene una especificación muy importante sobre lo que ha de entenderse por «pronóstico favorable de reinserción social», que es la formulación utilizada en el art. 92.1 cuando lo establece como requisito para conceder la suspensión. En ese número tercero del art. 92.3 se establece que se revocará la suspensión cuando ya no pueda mantenerse «el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba» la concesión de la suspensión. Repárese en que la ley no alude a un pronóstico de baja o escasa peligrosidad para conceder la suspensión de la ejecución de la prisión permanente, sino que exige un pronóstico en el que se constate la falta de peligrosidad, es decir, la probabilidad cero, en definitiva la certeza de que no se cometerán más delitos. Pero, en primer lugar, todos los métodos de predicción contrastados en psicología y criminología parten de la base de que las predicciones siempre se hacen para un periodo de tiempo acotado; no es posible predecir el riesgo de comisión de delitos para un futuro indeterminado, y además la probabilidad de acierto del pronóstico es tanto mayor cuanto más corto sea el periodo respecto del que se formula. Luego ningún perito puede afirmar que un sujeto no volverá a delinquir nunca. Y en segundo lugar, los pronósticos son por definición juicios sobre la posibilidad de que algo acontezca en el futuro, y no pueden proporcionar certeza de que el sujeto no reincidirá, sino sólo estimaciones de probabilidad más o menos elevadas, pero nunca iguales a cero.

Si los tribunales interpretaran de forma literal el texto de la ley y para conceder la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente reclamaran del perito un informe en el que se asegurase la ausencia total de probabilidad de reincidencia («falta de peligrosidad»), entonces lo que sí podría predecirse con certeza es que nunca se podría revisar la pena de prisión permanente, sencillamente porque esa clase de pronunciamiento no puede hacerse con base científica. Pero aunque

no se llegue a este extremo y los jueces se conformen con informes en los que se asuma un riesgo mínimo o muy bajo de reincidencia, la aplicación de un criterio extremadamente estricto para conceder las suspensiones multiplicará el número de falsos positivos, es decir, de personas que en realidad no habrían cometido delitos si hubieran sido puestas en libertad. Porque como se ha explicado *supra*, cuanto más rigurosos son los requisitos exigidos para hacer un pronóstico favorable más aumenta el número de casos en los que por si acaso no se concede la libertad, y con ello, el número de falsos positivos. De modo que tal y como evidencian todos los ejemplos históricos y de derecho comparado, y los estudios realizados sobre la capacidad predictiva de los diferentes métodos de predicción de la peligrosidad, cabe asegurar que permanecerá privado de libertad indefinidamente un número de personas no peligrosas muy superior al de sujetos que sí tendrían un verdadero riesgo de volver a delinquir. La base sobre la que se adoptará la decisión de dejar en suspenso la pena de prisión perpetua es, como se ve, extremadamente endeble, porque el grado de incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad es muy alto, y ello produce a mi juicio una vulneración del mandato de determinación por la enorme inseguridad jurídica a la que queda sometido quien sea condenado a esta pena.

Por otra parte, la clase de delitos para los que está prevista esta pena contribuirá aún más a que los índices de sobreestimación de la peligrosidad en los condenados a prisión permanente sean extremadamente altos. Pues la pena está prevista para conductas que suceden con muy poca frecuencia (los asesinatos más graves y los asesinatos terroristas, y qué decir de los demás supuestos, porque los homicidios del Jefe del Estado y los delitos de genocidio y lesa humanidad han sido hasta ahora por fortuna absolutamente testimoniales cuando no inexistentes en nuestro país). Como es sabido (cfr. *supra*, epígrafe I), en la predicción de eventos futuros la escasa prevalencia del fenómeno aumenta los errores de pronóstico debidos a falsos positivos, y en consecuencia son precisamente estos delitos de suma gravedad, pero muy escasa frecuencia, los más proclives a la sobreestimación de la peligrosidad, y con ello a la lesión del derecho a la libertad de personas que permanecerán encerradas sin ser verdaderamente peligrosas.

Por otro lado, el pronóstico no sólo es requisito para revisar la pena y conceder la suspensión, sino que continúa teniendo una importancia trascendental durante el plazo de suspensión de la pena, pues el párrafo tercero del número 3 del art. 92 CP dispone que «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». De modo que en cualquier momento mientras dure el plazo de suspensión –que puede llegar a 10 años, *ex art. 92.3 CP*– el hecho de que el

pronóstico de reinserción pase a ser desfavorable determina el reingreso en prisión, de nuevo sin límite máximo de duración. El pronóstico es por tanto el presupuesto esencial que condiciona por completo la ejecución de la pena de prisión permanente y las decisiones de puesta en libertad y de revocación de la misma, y todo ello sin que dicho pronóstico tenga que verse confirmado por la comisión de un nuevo delito por parte del penado. Considero importante resaltar esta última consideración. Porque la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente se revoca, en efecto, también cuando el penado es condenado por un nuevo delito, pues así lo dispone el art. 92.3 en su párrafo primero, que se remite al art. 86 CP, en el que se regula la revocación de la suspensión de las penas de prisión temporales, la cual procede (entre otros supuestos) cuando el condenado reincide (cfr. art. 86.1.a) CP). Pero lo que establece el art. 92.3 CP en su párrafo tercero es una posibilidad de revocación adicional, basada en el mero cambio del pronóstico sobre la conducta del condenado, que no se apoya en el dato de la comisión de nuevos delitos, porque esto último constituye por sí mismo un supuesto diferente de revocación de la suspensión (92.3 párrafo 1º).

El párrafo tercero del art. 92.3 CP introduce por lo tanto una asombrosa multiplicación de la inseguridad jurídica, porque no es ya que el condenado a la pena de prisión permanente no sepa nunca si podrá salir o no en libertad, ni cuándo, sino que además, y suponiendo que se le haya llegado a conceder esa libertad a través de la suspensión de la ejecución, pende sobre él continuamente la espada de Damocles de una revocación no debida a una conducta que él pueda voluntariamente hacer u omitir (como por ejemplo cometer o no nuevos delitos), sino a la mudable opinión del tribunal sobre si las circunstancias han cambiado. Adviértase que dichas «circunstancias» quedan absolutamente indeterminadas en el art. 92.3 CP, de modo que la regulación legal no le ofrece al reo ninguna pista sobre cuáles son los criterios de los que dependerá la revocación de la suspensión, y en consecuencia éste no sabe qué es lo que debe intentar hacer u omitir para poder conservar la libertad que se le ha concedido.

Por último, la introducción de la pena de prisión permanente ha provocado –seguramente como efecto colateral no buscado por el legislador– que también se hayan convertido en permanentes las medidas de seguridad de internamiento cuando se impongan por la comisión de delitos castigados con pena de prisión perpetua. Esta consecuencia se debe a cómo está regulado el límite máximo de duración de las medidas de seguridad privativas de libertad en los arts. 6 y 101 a 104 CP, en los que como es sabido no se establece un límite máximo absoluto para estas medidas sino que se liga su duración a la de la pena prevista para el delito cometido. De ahí que el hecho de que ahora algunos delitos tengan prevista una pena privativa de libertad de carácter indefinido hace que cuando sean sujetos inimputables quienes los cometan

la medida de seguridad que les sería aplicable carecerá también de límite máximo. Esta consecuencia no deja de resultar bastante paradójica si se tiene en cuenta que el Proyecto de reforma del Código penal que el Gobierno presentó en 2013 pretendía eliminar el límite máximo para las medidas de seguridad de internamiento en centro psiquiátrico y en centro de educación especial, decisión que suscitó mucha controversia en la doctrina penal y también en la opinión pública, y que finalmente fue abandonada por el Grupo Popular, que aceptó en la Comisión de Justicia del Congreso las enmiendas presentadas por otros grupos parlamentarios para echar atrás la reforma en este punto. Pues bien, a pesar de que el legislador deliberadamente quiso evitar la duración indefinida de los internamientos psiquiátricos al abandonar las modificaciones que en este sentido preveía el Proyecto de 2013, finalmente dicho efecto se ha acabado introduciendo «por la puerta de atrás» que deriva de prever una pena de prisión perpetua para ciertos delitos y mantener la duración de la pena prevista para el delito cometido como límite máximo para las medidas de seguridad de internamiento, sin haber contemplado alguna excepción para estos casos.

II.2. Vulneración de la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE) y del mandato de resocialización (art. 25.2 CE)

A la vista de los problemas expuestos en el apartado anterior sobre el juicio de pronóstico que es necesario para poder revisar la pena de prisión perpetua, lo único que sí se puede predecir con casi total seguridad es que esta pena no se revisará casi nunca, o si se hace será tras periodos prolongadísimos de privación de libertad, cuando los operadores jurídicos puedan estar seguros de que el reo, por ser ya prácticamente un anciano, no tendrá ya posibilidades materiales de llevar a cabo conductas delictivas. Sin embargo, esto genera un nuevo reproche de inconstitucionalidad porque una pena de verdad perpetua, en la que la perspectiva de alcanzar la libertad sea una posibilidad muy remota y sin visos reales de poderse materializar, es una pena inconstitucional por inhumana y excluyente de toda posibilidad de resocialización²³.

Pero incluso aunque no se llegara a estos extremos la pena de prisión perpetua genera serias dudas sobre su inhumanidad. Y es que en esta pena la sobreestimación de la peligrosidad de que adolecen las predicciones en las que se tiene que basar su revisión tiene consecuencias particularmente gravosas para el reo, infinitamente más graves que cuando se le deniega a alguien la libertad en la ejecución de una pena temporal como consecuencia de un juicio de pronóstico

23 LASCURAÍN SÁNCHEZ: «Carta a los senadores: protéjannos de la pena», *Claves de Razón Práctica* n° 239/2015, p. 69.

en alguna otra de las situaciones en las que la legislación vigente también hace depender la puesta en libertad de esta clase de juicio. Porque cuando se deniega un permiso de salida o la libertad condicional por la existencia de un pronóstico desfavorable de peligrosidad en una pena temporal, el condenado sólo retrasa una salida a la libertad que de todos modos se va a producir tarde o temprano, puesto que su pena tiene un límite máximo establecido en la sentencia que se acerca con cada día que pasa. Mientras que la denegación de las revisiones en la prisión permanente supone mantener al sujeto en una situación de privación de libertad que por principio es indefinida, y en la que el mero aumento del tiempo pasado en prisión no acerca en lo más mínimo la puesta en libertad. Además, cuando en una pena temporalmente acotada no se concede la suspensión, los permisos, o la libertad condicional debido a un pronóstico desfavorable, el que este pronóstico sea muy incierto o haya sobreestimado groseramente la peligrosidad podría verse compensado por el hecho de que el sujeto, aunque ya no fuera peligroso, está cumpliendo aún una pena justificada en atención a su culpabilidad por el hecho cometido. Es decir, aunque pueda haber desaparecido o disminuido la necesidad de prevención especial, subsistiría aún la retribución de la culpabilidad como fundamento legítimo del castigo. Sin embargo esto no ocurre en la prisión permanente, donde una vez transcurridos los períodos mínimos de cumplimiento el mantenimiento de la persona en prisión se debe única y exclusivamente a razones de peligrosidad (como se comentará en el siguiente apartado), de modo que la incorrecta apreciación de esta última priva de toda base legitimadora a la prolongación de la privación de libertad.

Por otro lado, la regulación de la prisión permanente revisable choca con el mandato de resocialización debido a la formulación en el art. 92.1.c) CP de los elementos a partir de los cuales tiene que efectuarse el pronóstico de falta de peligrosidad necesario para poder dejar en suspenso la ejecución de la pena. Y es que muchos de los criterios que allí se enumeran contarán irremediabilmente en perjuicio del reo: «las circunstancias del delito cometido» en todo caso, pues por definición esté habrá sido un delito de asesinato muy grave (o de genocidio, o de lesa humanidad), y «la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito» también, pues será siempre elevadísima ya que se trata de la reiteración en delitos de asesinato, genocidio etc., que son de los más graves de todo el Código penal. Por otra parte, otros de los factores a los que hay que atender no son modificables por el reo, es decir, difícilmente podrá hacer algo para mejorarlos de forma que pudieran fundar un pronóstico favorable de reinserción: así ocurre con «la personalidad del penado», que no es algo que uno pueda modificar a voluntad, y lo mismo con «sus antecedentes»; por otro lado, «sus circunstancias familiares y sociales» tras un mínimo de 25

años de privación de libertad muy probablemente se habrán deteriorado mucho, el contacto con amigos o parientes seguramente se habrá debilitado y será difícil que el sujeto cuente con un círculo familiar o social dispuesto a proporcionarle el apoyo que necesitará para la siempre difícil vuelta a la libertad tras muchos años de reclusión. Por último, otros de los criterios que enumera el art. 92.1.c) no son otra cosa que parte del propio pronóstico (así, cuando alude a «los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas»). En resumen, el único factor que es susceptible de mejora voluntaria por parte de sujeto es «su conducta durante el cumplimiento de la pena», pero a su vez los periodos tan excesivos establecidos como de cumplimiento mínimo difícilmente contribuirán a que la persona pueda exhibir un comportamiento ejemplar de manera continuada en la prisión, cuando el propio hecho de la privación tan larga de libertad influye muy negativamente en la personalidad y habilidades sociales, cognitivas etcétera de los internos. En definitiva, es contrario al principio de resocialización que la revisión de la pena de prisión perpetua esté diseñada de forma que depende en su mayor parte de circunstancias que o bien no son modificables por el reo, o bien por definición contribuirán a conformar un juicio negativo de pronóstico.

II.3. Vulneración de los principios de proporcionalidad y culpabilidad

Como se ha explicado *supra* al comentar los problemas de inseguridad jurídica que genera la revisión de la pena de prisión perpetua, el último párrafo del art. 92.3 CP permite revocar la suspensión ya concedida si se produce un cambio en las circunstancias que dieron lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundó la decisión. Esta disposición genera como ya se ha explicado una tremenda inseguridad jurídica porque esas «circunstancias» quedan absolutamente indeterminadas en el texto legal, pero dicha indeterminación puede provocar, además, también una vulneración del principio de culpabilidad porque ese tenor literal tan inconcreto permite que la revocación de la suspensión de la pena se base en cambios de las circunstancias que no tengan nada que ver con la conducta del sujeto. Por ejemplo, si el condenado se comprometió a vivir con su madre durante el periodo de la suspensión pero ésta fallece a los 6 meses y él queda sin ningún apoyo familiar, apoyo que había sido considerado un dato fundamental para estimar bajo el riesgo de reincidencia ¿es eso un cambio de circunstancias que permita modificar el pronóstico de peligrosidad? O si uno de los factores que se tuvo en cuenta para conceder la suspensión fue que el sujeto tenía una oferta de trabajo, ¿el hecho de que lo pierda debido a la crisis económica es un dato que permite modificar el pronóstico? La redacción legal lo permite y por ello conculca el principio de culpabilidad, en la medida en que hace soportar al sujeto

privaciones de derechos (tan graves como el reingreso en prisión por un tiempo indeterminado) por eventos que no dependen de su comportamiento voluntario.

Por lo que hace a las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, y aunque es sabido que en esta materia corresponde al legislador un margen muy amplio de libertad para valorar la necesidad y los costes de recurrir a unas penas u otras para hacer frente a determinado problema de criminalidad, hay al menos dos razones que permiten cuestionar muy seriamente que la pena de prisión perpetua pueda superar el canon de proporcionalidad establecido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. La primera es que España tiene, según los datos oficiales ofrecidos por el Estado, una de las tasas más bajas de toda Europa en la comisión de delitos dolosos contra la vida, tasa que además se mantiene estable y no ha ascendido en los últimos años²⁴, y que es inferior a la de otros países que cuentan con penas de cadena perpetua en sus legislaciones²⁵. Estos datos demuestran que en España hasta ahora se ha podido controlar ese tipo de delincuencia con sanciones menos duras que la cadena perpetua, manteniéndola en niveles más bajos que los de países vecinos que sí hacen uso de dicha pena, luego es evidente que en nuestro país basta con medios menos gravosos para responder a esa clase de delitos y el recurso a la pena de prisión permanente revisable no es en absoluto necesario.

En segundo lugar, el hecho de que en todos los delitos que la tienen prevista la pena de prisión perpetua se haya configurado como pena única y de imposición obligatoria, y no facultativa para el juez en función de la especial gravedad de los casos, genera un problema similar al que en la STC 136/1999 condujo a la estimación del amparo por vulneración del principio de proporcionalidad. En aquel caso se consideró contraria a este principio la existencia de un límite mínimo excesivamente elevado en el delito de colaboración con banda armada del CP 1973 (6 años de prisión), que no permitía imponer una pena adecuada a los casos de menor gravedad que cabían en el tenor literal del tipo. La regulación actual de la pena de prisión permanente no ofrece un marco penal en el que puedan operar las circunstancias atenuantes del art. 21 CP, ni prevé ningún supuesto en el que debido a la menor gravedad del hecho o de la culpabilidad del autor se pueda no imponer la prisión perpetua, cuando es evidente que sin negar la gravedad inherente a los delitos de asesinato del art. 140 CP o de asesinato terrorista son imaginables muchas situaciones diversas que merecerían un tratamiento penal diferenciado (piénsese por ejemplo en la disparidad que existe entre el terrorista que ajusticia a sangre fría a un rehén, y el marido anciano que desesperado porque carece de medios para seguir cuidando adecuadamente de ella administra un veneno indoloro a su mujer de 90 años, gravemente enferma de Alzheimer).

24 Cfr., *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior*, 2013, p. 155.

25 Cfr., *ibídem*, p. 153.

Por último, y aparte de estas consideraciones generales, la incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad también genera a mi juicio problemas en relación con la proporcionalidad en sentido estricto. Para explicar esta afirmación es preciso aclarar que en mi opinión la pena de prisión permanente no puede ser una pena proporcionada a la gravedad de la culpabilidad²⁶. La pena de cadena perpetua, que funciona expresa o implícitamente como sustitutivo de la pena de muerte en los países que carecen de esta última, incorpora como ésta una dimensión de pena absoluta, de separación definitiva del delincuente respecto de la comunidad de ciudadanos, de eliminación si no física sí al menos simbólica del súper-malvado, depredador humano, etc. Sin embargo, la medición de la pena en el Estado de Derecho no se rige por las consideraciones emocionales e irracionales que sustentan los deseos de venganza, linchamiento o extrañamiento definitivo del reo, sino que ajusta el castigo a consideraciones racionales de gravedad del hecho y gravedad de la culpabilidad, medibles ambos parámetros siempre en una escala progresiva de menor a mayor. El Tribunal Constitucional tiene dicho (por ej. en la STC 57/2010, FJ 9, con cita de varias más) que «el principio de culpabilidad es el elemento que marca la frontera de la vindicta con la justicia». Enlazando con esto, la idea de una culpabilidad racional, siempre medible y ajustada escalonadamente a la gravedad del hecho, es incompatible a mi juicio con una pena absoluta, que no tiene límite máximo. Es algo que se percibe con claridad según creo en los delitos contra la vida: tras las modificaciones que en esta materia ha introducido la LO 1/2015, la pena va subiendo desde un máximo de 15 años en el homicidio básico del art. 138.1 CP, a 22 años y medio en el homicidio agravado del art. 138.2, luego a un tope de 25 años en los asesinatos básicos del art. 139, y de repente da un salto hasta el infinito en los asesinatos agravados del art. 140 CP. ¿Qué consideración racional puede explicar este salto desde los 25 años a la duración para siempre? No desde luego la gravedad intrínseca del hecho, pues las situaciones que se describen en los números 2 y 3 del art. 140 no son distintas de las que en otros casos se abordan con agravaciones de penas temporales o con las reglas generales de los concursos de delitos, y en la circunstancia 1ª no se alcanza a ver la diferencia con la alevosía, que en el art. 139 CP «sólo» produce el efecto de agravar el homicidio a asesinato simple castigado con una pena de prisión de 25 años como máximo. En consecuencia, sólo una culpabilidad igualmente ‘absoluta’ o ‘infinita’, que marca al autor también para siempre, puede explicar el salto en la pena: un concepto de culpabilidad basado en la idea de la venganza, de la sed de sangre, de la justicia talional e irreflexiva. Pero como esto es incompatible con la esencia del Estado de Derecho y del reconocimiento de

26 Sobre lo que sigue, cfr. las consideraciones de FISCHER, «Schafft lebenslang ab!», *Zeit Online* del 24.2.2015 (<http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebenslange-freiheitsstrafeschuld>).

la igual dignidad humana a todas las personas (porque es, en definitiva, Derecho penal de autor, también considerado inconstitucional en numerosas sentencias del TC), hay que reconocer que la pena de prisión permanente revisable, una vez cumplidos los períodos mínimos obligatorios, no se justifica ya en la retribución de la culpabilidad del sujeto, sino en la inocuización estrictamente preventiva del tenido por peligroso, cosa que además se pone de manifiesto con toda claridad cuando en la regulación de los requisitos para la revisión de la pena, en el art. 92 CP, el presupuesto fundamental del que depende la concesión de la suspensión es que el juez pueda fundar un pronóstico favorable de reinserción social, parámetro que no guarda relación alguna con la culpabilidad por el hecho sino que atiende exclusivamente a su peligrosidad.

Pero si la continuación de la privación de libertad en la prisión permanente más allá de los periodos de cumplimiento obligatorio se justifica en la prevención especial negativa, entonces la naturaleza de esta pena se acerca enormemente a la de una medida de seguridad, y como es sabido convencionalmente se asume que las medidas de seguridad no han de ser proporcionales a la culpabilidad del sujeto sino a su peligrosidad. Surge entonces la pregunta de hasta qué punto la incertidumbre de los pronósticos puede afectar a este juicio de proporcionalidad respecto de la peligrosidad, y en mi opinión afecta mucho²⁷. Como es sabido la aplicación o mantenimiento de medidas dirigidas a neutralizar la peligrosidad de una persona se considera legítima cuando, frente al interés del individuo en no ser limitado en sus derechos fundamentales más allá de lo que permite la pena basada en la culpabilidad, prevalece el interés de la sociedad en protegerse frente a la comisión de delitos futuros por parte de ese sujeto²⁸. Esto implica que tiene que ser posible comparar el daño –actual y perfectamente cuantificable– que sufren los bienes jurídicos del sujeto, con el daño –eventual e indeterminado– que sufriría la sociedad con los delitos que el sujeto cometería, probablemente, en el futuro. Pero no es posible hacer esa comparación cuando el segundo término de la misma es imposible de determinar de forma mínimamente fiable. Porque necesitaríamos saber qué delitos, cuántos, y en qué espacio de tiempo, va a cometer el sujeto, y con qué grado de probabilidad; esto es lo que nos podría ofrecer criterios para decidir hasta qué punto debe prevalecer el derecho fundamental del sujeto a la libertad, y a partir de qué momento, y en qué condiciones, podría verse limitado en atención a los intereses de protección de la sociedad. Pero esto es precisamente lo que no estamos en condiciones de averiguar, habida cuenta de las limitaciones de los pronósticos de seguridad.

27 Sobre lo que sigue, cfr. ampliamente y con más referencias MARTÍNEZ GARAY, «La incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad...», cit., epígrafe 8.

28 Sobre esto cfr. por todos SANZ MORÁN: «Sobre la justificación de las medidas de corrección y de seguridad», en *Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005, pp. 969-980.

Es más, lo que el estado actual de la investigación sobre instrumentos de predicción del riesgo sí nos indica es que en este juicio de ponderación hay que introducir un tercer elemento, porque no sólo están implicados la libertad del sujeto peligroso y el interés de la sociedad en protegerse frente a él, sino también la libertad de otros sujetos, no peligrosos, que se verán afectados por la aplicación de medidas de seguridad como consecuencia de la inevitable presencia de falsos positivos. No parece posible que como resultado de un juicio de ponderación hecho en estos términos pueda prevalecer el interés de la sociedad a su propia protección. ¿Puede en un Estado de Derecho que proclama la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico admitirse que sea de mayor valor el interés de la sociedad en protegerse frente a la eventual comisión de indeterminados delitos graves (no sabemos cuántos serían, ni cuáles en concreto, ni cuándo se cometerían, ni si en realidad llegarían finalmente a cometerse), que el derecho a la libertad no sólo del autor peligroso sino también el de otros varios sujetos no peligrosos?

El Tribunal Constitucional alemán ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la relevancia jurídica que puede tener la incertidumbre de los pronósticos de peligrosidad en relación con la proporcionalidad de las medidas de seguridad en sentencias dictadas sobre la custodia de seguridad o *Sicherungsverwahrung*²⁹, y aunque ha declarado que en principio dicha consecuencia jurídica es compatible con la Constitución alemana su argumentación presenta lagunas evidentes que cabe trasladar a la pena de prisión permanente introducida por la LO 1/2015. Los argumentos –y las críticas– son aplicables a esta pena aunque la custodia de seguridad tenga atribuida formalmente naturaleza de medida de seguridad en Alemania por dos razones: de un lado, porque la diferencia entre esa medida y las penas es más formal que sustancial, como tuvo ocasión de destacar el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del caso *M v. Germany*³⁰, y, en segundo lugar, porque la pena de prisión perpetua tiene como hemos dicho una dimensión evidentemente inocuidadora tras el cumplimiento de los límites mínimos de permanencia en prisión que la acerca mucho a las medidas de seguridad como la custodia de seguridad.

Pues bien, el Tribunal Constitucional alemán parte de la base de que el internamiento prolongado que supone la custodia de seguridad no vulnera la dignidad de la persona siempre que resulte imprescindible debido al peligro continuado que supone el sujeto, de modo que la comprobación de dicho peligro deviene esencial para la legitimidad de la medida, pues la grave limitación del derecho fundamental a la libertad que supone la custodia de seguridad sólo puede asumirse mientras sirva para proteger intereses esenciales de terceras personas, y siempre que se mantenga

29 Cfr. Sentencia del TC alemán de 5 de febrero de 2004 (BVerfG, 2 BvR 2029/01) y de 4 de mayo de 2011 (BVerfG, 2 BvR 2365/09).

30 STEDH de 17 de diciembre de 2009.

dentro de las exigencias del principio de proporcionalidad. En opinión del Tribunal las incertidumbres existentes en relación con el pronóstico, que es la base para el internamiento, no hacen desaparecer ni la adecuación ni la necesidad de limitar la libertad con esta medida, y el conocimiento acerca de los factores de riesgo de reincidencia habría mejorado tanto en los últimos años que permitiría efectuar pronósticos relativamente buenos y fiables sobre una parte de los delincuentes, hasta el punto de que habría algunos delincuentes en los que confluirían tal cantidad de factores de riesgo que el peligro podría pronosticarse «con seguridad»³¹.

Sin embargo estas afirmaciones, como ha denunciado la doctrina penal alemana, en realidad escamotearon el problema principal, pues dieron por supuesta en lugar de entrar a analizar la cuestión central de la que depende la legitimidad de las medidas de seguridad, esto es, si es posible o no efectuar pronósticos con el grado suficiente de certeza, dados los numerosos problemas que en relación con su fiabilidad ha puesto de manifiesto la doctrina, tanto médica como jurídica³². Al contrario de lo que se afirmó en esas sentencias, los estudios de que disponemos atestiguan que las predicciones de peligrosidad sobre la reincidencia en delitos graves se equivocan más veces de las que aciertan, luego en realidad no existe la seguridad en la que quiere creer el Tribunal Constitucional alemán para poder efectuar los pronósticos.

En definitiva, en estas sentencias quedó sin analizar la tercera de las exigencias del principio de prohibición de exceso, esto es, la proporcionalidad en sentido estricto. Porque, ¿es aceptable desde este último canon de enjuiciamiento, dados los elevados números de falsos positivos que incluyen siempre las predicciones de peligrosidad, el que la protección de la sociedad exija seguir privando de libertad a través de la prisión permanente a un número no pequeño de sujetos que en realidad no son peligrosos?

31 «[E]in bestimmter und bestimmbarer Anteil der Probanden versammele eine derartige Häufung von Risikofaktoren auf sich, dass eine Gefahr sicher prognostiziert werden könne” (BVerfG, 2 BvR 2029/01, de 5.2.2004, número marginal 102).

32 Cfr. KINZIG, *Die Legalbewahrung gefährlicher Rückfalltäter*, cit., p. 43; STRENG: «Die Zukunft der Sicherungsverwahrung nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts», *Juristenzeitung*, 17/2011, p. 828, o KREUZER/BARTSCH: «Anmerkung I» a BVerfG, Urt. v. 04.05.2011, *Strafverteidiger*, 8-2011, pp. 479 y s. POLLÄHNE considera la actitud del TC Alemán un resignado encogimiento de hombros, que evidenciaría un preocupante pragmatismo ante una situación en la que el Tribunal no vislumbra alternativas viables al pronóstico de peligrosidad (§ 61 n.m. 54 en *Nomos Kommentar*, 2013).

APUNTES SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO PENITENCIARIO

MARÍA ACALE SÁNCHEZ
Catedrática de Derecho penal
Universidad de Cádiz

«Può egli in un corpo politico, che, ben lungi di agire per passione, é il tranquilo moderatore delle passioni particolari, può egli albergare questa inutile crudeltà stromento del furore e del fanatismo o dei deboli tiranni?»
Cesare Beccaria, *Dei Delitti e delle Pene*, 1764, capítulo 1, «Fine delle pene».

En el marco legal que establecen los artículos 36, 78 bis y 92 del Código penal, tras la reforma que ha operado la LO 1/2015, la denominada prisión permanente revisable es una pena de prisión para siempre, es decir, perpetua, porque la propia pena no garantiza la salida con vida de la prisión, y su eventual revisión depende del comportamiento penitenciario del penado, que debe respetar los cánones de un «buen preso», si quiere salir de la cárcel vivo: sólo sobre él recae todo el peso de la ley. Incluso en el caso de condenados enfermos muy graves con padecimientos incurables o septuagenarios, la recuperación de la libertad depende especialmente de su «escasa peligrosidad». En este contexto de endurecimiento de la respuesta punitiva, que se constata al leer las expresiones que usa el legislador para hablar con quienes cometen delito (como «cumplimiento íntegro», «prisión efectiva», «respuesta contundente» o «preso»), llama la atención la confianza que deposita en el recluso, de

quien espera que arrepintiéndose y colaborando con él, se convierta en su aliado, salvando por él la constitucionalidad de la propia pena. Por ello, incluso contando con su colaboración, el legislador no puede garantizar la constitucionalidad de la pena, tan solo puede en el mejor de los casos pronosticarla.

Esos «aliados» del legislador no son otros que los autores de los delitos que mayor rechazo social cosechan y que más conmueven a la opinión pública, como son «los asesinos» que ejecutan la muerte de forma especialmente cruel, combinándola con agresiones sexuales (véase las muertes de la «niña Mari Luz», de Marta del Castillo o el crimen de las niñas de Alcásser), así como para «los terroristas» (a pesar de que el terrorismo que ha azotado a España haya desaparecido de nuestra vida diaria y aunque desaparecido el problema político criminal, aún se sigue sacando rédito político del mismo). Para recubrir la decisión y que no parezca que se trata de una pena que nace *ad hoc*, se amplió el catálogo a los autores de regicidio (artículo 485), del homicidio de un jefe de Estado extranjero o de otra persona protegida por tratados que se hallen en España (artículo 605), así como para determinados genocidas (artículos 607 y 607 bis), que son delitos que rara vez se han aplicado. Se ha tratado, por así decirlo, de una equiparación puramente técnica, que ha tenido en consideración por una parte, la gravedad inherente al comportamiento del terrorista y del asesino así como el rechazo social que generan, y por otra, la importancia de otros bienes jurídicos protegidos penalmente.

Que existen dos bloques perfectamente diferenciados dentro de los castigados con la pena de prisión permanente revisable es fácil de constatar si se presta atención al hecho de que en el caso de los terroristas y de los asesinos, además se ha previsto la imposición de una medida de seguridad postpenitenciaria de libertad vigilada, mientras en los otros tres supuestos (artículos 485, 605, 607 y 607 bis), no.

La previsión de imposición conjunta de prisión permanente revisable y libertad vigilada permite sacar dos conclusiones. En primer lugar, que o bien se trata de una contradicción intrínseca, porque la prisión permanente revisable sólo se revisará cuando el penado elimine su peligrosidad social, mientras que la previsión de que se imponga la libertad vigilada deja al descubierto *a priori* que se desconfía en la capacidad del penado para anular su pronóstico de peligrosidad social. O en segundo lugar, está dejando entrever el verdadero punto de partida del legislador y es que hay determinados delincuentes –los asesinos y los terroristas– que serán peligrosos sociales hasta que mueran, por eso, para ellos entre líneas se ha previsto una efectiva prisión permanente: una cadena perpetua, en la terminología preferida por el legislador español a lo largo de los Códigos penales decimonónicos que la han contemplado.

Pero más allá de estos casos específicos, lo cierto es que el propio carácter «revisable» de la pena de prisión permanente no calza bien con el conjunto de la

LO 1/2015 que ha partido según expresa su autoritario Prólogo (que tiene el efecto simbólico de auto-constatarse ideológicamente, sin necesidad ya si quiera de «exponer» los «motivos» a nadie, por los que se procede a su introducción en el Código penal de esta pena) de «la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia», lo que «hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas».

En cualquier caso, el legislador se afana en enfocar el análisis de la prisión permanente desde el prisma de la reinserción social a pesar de que se evita mencionar el art. 25.2 de la Constitución; esta forma de proceder, esto es, subrayando una idea y omitiendo el soporte de la idea, pone de manifiesto que más que un fin, la reinserción social parece un obstáculo a superar, de ahí que se difumine su fuerza y se convierta en mero pretexto. Y si es cierto que el legislador no puede garantizar la constitucionalidad de la pena, al admitirla, incumple el mandato que establece el art. 25.2 de «orientar la política penal y penitenciaria» a la reinserción social por lo que «no puede haber penas privativas de libertad que por su duración o su modo de cumplimiento impidan u obstaculicen de modo significativo la reeducación y reinserción social del condenado» (STC 28/1988, de 23 de febrero, 72/1994, de 3 de marzo, y 75/1998, de 31 de marzo).

A esto ha de unírsele el efecto *bonsái* que han causado sobre la pena de prisión las sucesivas reformas del Código desde 2003, diseñando un sistema en virtud del cual los condenados cumplen sus condenas dentro de los establecimientos penitenciarios, por más tiempo y en grados menos proclives –por cerrados– a la reinserción social que ha terminado siendo una excusa estándar a cuyo amparo se ha retrasado la salida de prisión. En este marco, la admisión a través de la LO 5/2010 de la medida de seguridad post penitenciaria de libertad vigilada no fue más que una consecuencia necesaria del bloqueo del penado dentro de la cárcel durante el tiempo de cumplimiento de la condena, lo que determinaba que posteriormente el legislador tuviera que articular algún mecanismo para controlar después en muchos casos de muchos años su recuperación precipitada de la libertad. Más que otra cosa, el deterioro actual de la prisión cuando es temporal, es un aviso del fracaso futuro de la pena cuando sea permanente.

Por otra parte, la complejidad de la vida en prisión cuando de personas que tienen derecho a recuperar su libertad se trata es muy elevada: basta observar los índices de infracciones disciplinarias. Si a esto se le añade la pérdida del derecho a saber con certeza cuánto tiempo puede el Estado privar a una persona de libertad, a fin de poder ir organizando el resto de su vida, puede entenderse que se trata de una pena que vendrá a hacer más violenta la violenta vida carcelaria. Sin duda alguna, los riesgos de fuga y de comportamientos más peligrosos serán superiores a los que

comportan otras penas, en la medida en que la mayor pena pendiente que cumplir y las peores condiciones de cumplimiento (entre otras cosas, por la falta de concreción del momento máximo en el que se recuperará la libertad), envalentonarán a los condenados, a quienes les merecerá la pena «arriesgarse».

Pero la excepcionalidad de esta pena es aún mayor si se tiene en cuenta que se trata de una pena fija, dispuesta como pena única, lo que priva al tribunal sentenciador de su facultad de graduar la cantidad de injusto y de culpabilidad a través del sistema general de una pena base conformada por un límite mínimo y otro máximo. De esta forma, se desprecian las circunstancias atenuantes y/o agravantes que concurren y que no determinen la imposición de pena inferior en grado, con lo que se puede estar causando el efecto criminógeno de que los autores actúen de la forma más atroz posible, porque si el plus de daño que causan no es por sí mismo constitutivo de delito, tiene un coste penológico igual a cero (es decir, sale gratis).

Tras la reforma, los arts. 36, 78 bis y 92 del Código penal contienen un verdadero compendio de derecho penitenciario encapsulado para la prisión permanente y su inclusión ahí, en vez de en la Ley Orgánica General Penitenciaria tiene mucha significación, porque pone de manifiesto su naturaleza más penal, que penitenciaria, y que la verdadera finalidad que persigue el legislador al incorporar esta pena al ordenamiento jurídico es la de ampliar la aflicción de la reclusión para los condenados. Con este simple gesto, se confunden los fines preventivos generales y especiales de la pena con la reinserción social, finalidad por antonomasia que ha de perseguir el Derecho penitenciario, que a su vez, al aterrizar en el conjunto de un Código penal tan embrutecido, se aprovecha de esa mezcla de fines también. Y si al Derecho penitenciario se le resta la finalidad primordial de la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad, tan solo le queda la labor de policía de «retención y custodia» de los detenidos, presos y penados (artículo 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria).

A pesar del esfuerzo realizado por el legislador para concentrar la regulación de la prisión permanente revisable dentro del Código penal, resulta sorprendente que su entrada en vigor el 1 de julio no se haya hecho coincidir con otros cambios legales. En este sentido, en primer lugar, a pesar del conjunto de disposiciones penitenciarias incluidas en el Código penal, la Ley Orgánica General Penitenciaria necesita urgentemente ser reformada a fin de que se recoja el régimen de vida de estos condenados (cuáles son los establecimientos penitenciarios de máxima seguridad que ejecutarán estas penas y dónde estarán ubicados; qué régimen va a pautar la vida en su interior ¿un régimen de primer grado «agravado»?; ¿una especie de aislamiento en celda permanente?; cuáles son los derechos de los que van a poder disfrutar los penados (recibir visitas, correspondencia, asistencia sanitaria en caso de hospitalización; separación por sexo; madres con hijos, etcétera).

Tan urgente es también la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal –en marcha, pero no culminada–, porque se deben aclarar cuestiones básicas sobre el control de la ejecución de la pena y sobre todo, sobre el órgano al que se encarga la «revisión» de la prisión permanente: el «tribunal» de vigilancia penitenciaria al que se refiere el Código penal, *non nato* hoy, pero que convive teóricamente desde el pasado 1 de julio con los juzgados de vigilancia penitenciaria que carecen de competencia en la ejecución de la pena de prisión permanente. Esto significa que a la fecha del nacimiento de la pena no estaba ya aprobado el órgano que vela por los derechos de los reclusos condenados a ella. El mero hecho de que no se haya sincronizado la entrada en vigor de la reforma penal y de la regulación de los tribunales que han de velar por su ejecución deja al descubierto cierta falta de sensibilidad y de compromiso con las garantías del penado por parte del legislador, por ejemplo, asegurando *ab initio* la existencia de un turno de oficio en los Colegios de Abogados que garanticen asistencia letrada especializada en prisión en materia penitenciaria.

La falta de coincidencia en el tiempo de estas necesarias reformas pone de manifiesto que se trata de una pena de prisión permanente, que es lo esencial. Su revisión no es más que un mero accesorio penológico cuya importancia en el modelo diseñado por el legislador se sobredimensiona. En efecto, pasados todos esos años, se celebrará una vista para la revisión en la que se valorará con argumentos penitenciarios el arrepentimiento del penado. El carácter moralizante de la resolución no puede negarse. En ella, el tribunal ha de tener en cuenta dos requisitos de carácter objetivo (el transcurso de unos plazos y la clasificación en tercer grado) y además tiene que fundar su decisión una vez valorados los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por los especialistas que el propio tribunal determine, en la existencia de un «*pronóstico favorable de reinserción social*», a la vista de «la peligrosidad 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». Con esto, más o menos parece que se le está pidiendo al penado que presente proactivamente pruebas convincentes de que se ha reinsertado, mientras que la propia prisión ha adoptado durante toda la ejecución de la «prisión permanente» una posición pasiva muy cómoda, voyerista, limitándose a observar el esfuerzo que, en su caso, decida hacer aquél para recuperar la libertad: el Tribunal se limitará como si fuera un Notario, a dar fe de ese esfuerzo (sin duda alguna, se trata de un juego de roles en el que el penado sea llevado la parte más comprometida).

El problema requiere además de una solución urgente: desde que el pasado 1 de julio entrara en vigor la reforma operada por la LO 1/2015, de producirse un ase-

sinato del art. 140 y de procederse a la detención del presunto culpable, la prisión provisional que sufra, en qué prisión se va a llevar a cabo, en qué régimen penitenciario, a qué grado de tratamiento se asimilará la privación de libertad, por quién va a ser cuidada la ejecución y cuánto tiempo podrá durar esa situación¹.

Con tanta carga de agresividad, parece que el legislador hace más que Derecho penitenciario, una suerte de química penitenciaria, en la que sustituye acciones por reacciones, derechos por deberes, cárceles por laboratorios, e ignora que la ley penitenciaria debe ser proactiva, esto es, ir dirigida a facilitar la vuelta de quien está cumpliendo la pena a vivir en libertad, no a impedirlo, como así hacen los arts. 36.3, 78 bis y 92, si el propio recluso no lo impide. En efecto, la mera redacción del artículo 36.3 está poniendo de manifiesto que su finalidad no es permitir el acceso sino impedirlo, lo que se señala de forma literal al establecer que la clasificación del condenado en tercer grado «no podrá efectuarse», o que «no podrá disfrutar de permisos de salida» en el último párrafo del número 3º, ignorando que tanto la clasificación penitenciaria como los permisos de salida no son un «premio» sino parte esencial del tratamiento del penado, en su «preparación para la vida en libertad» (artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria). En la medida en que se trata además de un Derecho penitenciario reactivo, no proactivo, y cuyo fin no es alcanzar la reinserción social, sino postergarla, no es en puridad de principios «Derecho penitenciario», a pesar de lo penitenciario de su contenido. Y si al Derecho penitenciario se le quita el sustantivo, solo le queda química.

Y metidos ya de llenos en el ámbito de la visceralidad, desde una perspectiva victimológica, ha de subrayarse el hecho de que en el momento en el que se ha definido la prisión permanente revisable se ha incluido una diferenciación entre víctimas de los delitos castigados con esta pena y las víctimas de delitos castigados con penas de prisión temporales: así, no se entiende el motivo por el cual cuando se trata de una pena de prisión temporal superior a cinco años, la clasificación penitenciaria será adoptada por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria «previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento...», mientras que si se trata de la pena de prisión permanente revisable las acusaciones particular y popular carecen de voz y voto, en la medida en que el tribunal adoptará la

1 El pasado 17 de julio se encontró el cuerpo de un niño recién nacido en un contenedor de basuras en Madrid, que gracias a la denuncia de dos personas que paseaban por allí y a la intervención eficaz de la policía, ha podido salvar su vida. Su madre ha sido detenida y se encuentra en prisión provisional acusada de tentativa de asesinato del artículo 140.1.1ª: de haber fallecido, le hubiera correspondido una pena de prisión permanente revisable.

decisión oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones penitenciarias, ignorando en este caso las vindicaciones de las víctimas. No puede olvidarse en este punto la presión que determinados grupos organizados de víctimas han ejercido sobre el propio Gobierno para que incluyera la pena de prisión permanente revisable en el Código, cuyas expectativas de alcanzar un papel relevante en la vida penitenciaria de estos penados, quedan así completamente insatisfechas.

En este sentido, el modelo de Estado social y democrático de derecho diseñado por la Constitución de 1978 obliga a los poderes públicos, a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas. Penas como la prisión permanente revisable, aprobadas por las mayorías parlamentarias pertinentes, son penas democráticas porque así lo determina una simple operación matemática, pero no por ello son ya «ajustadas a derecho», atributo que les garantiza su legitimidad material.

La democracia no puede quedar jamás reducida a un mero procedimiento.

Estos son motivos suficientes para afirmar que la pena de prisión permanente revisable se contrapone a los principios básicos del Derecho penal garantista consagrado en la Constitución de 1978, como son los de prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), legalidad (artículo 25.1) y de ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad (sobre los inimputables no se señala nada expresamente) orientadas hacia la reeducación y reinserción social (artículo 25.2).

SOBRE LA PRISIÓN PERMANENTE Y SUS CONSECUENCIAS PENITENCIARIAS

CARLOS GARCÍA VALDÉS
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Alcalá de Henares

I

Una de las novedades más trascendentes de las últimas reformas del Código Penal (a partir de ahora, CP), las operadas por las Leyes Orgánicas (a partir de ahora, LO) 1 y 2/2015, de 30 de marzo, en vigor el 1 de julio siguiente, es la que se refiere a la denominada prisión permanente revisable, esparcida por el nuevo texto para determinados graves delitos. Ha sido la primera Ley de las citadas la que la introduce en nuestro ordenamiento jurídico y la segunda quien la ratifica, al remitirse a ella, para los hechos criminales cometidos por las organizaciones terroristas vinculadas al yihadismo. En cambio, esta desafortunada penalidad no figura en el vigente Código Penal Militar al no haber sido modificada, al respecto, su escala penológica.

Con independencia de la ideología propia de cada cual, es penalidad que no ha satisfecho a la inmensa mayoría de los penalistas en cuyos escritos los argumentos contrarios se entremezclan¹ con mayor o menor ponderación. Los hay de variada

1 Vid. por ejemplo: TAMARIT SUMALLA: «La prisión permanente revisable», en Quintero (Dir.) *Comentario a la reforma penal de 2015*. Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 93 y sigs.; MANZANARES SAMANIEGO: *La reforma del Código penal de 2015*. La Ley. Madrid, 2015, pp. 67 y 68; TÉLLEZ AGUILERA: *Derecho Penal. Parte General*. Edisofer. Madrid, 2015, pp. 647 y sigs. (con bibliografía) y CERVELLÓ DONDERIS: *Prisión perpetua y de larga duración. Régimen jurídico de la prisión permanente*

especie. Unos atienden a lo incongruente de la misma en un sistema penal y penitenciario orientado constitucionalmente hacia la prevención especial, los segundos denuncian el choque frontal con el articulado y el espíritu de nuestra propia Ley penitenciaria, otros acuden al Derecho comparado para demostrar su efectiva inaplicación pese a la terminología utilizada, unos cuartos detectan un emotivismo legislativo que arrastra a endurecer las sanciones penales a golpe de suceso social estremecedor; los quintos, repudian la idea de que en nuestro país, donde todo está pensado para que nadie se muera en prisión, alguien pueda permanecer de por vida en un centro carcelario descontando su condena y, en fin, los sextos sostienen el atentado ético que significa su implantación en nuestro ordenamiento jurídico. Todos son argumentos válidos.

En cambio, lo que no creo se sostengan racionalmente son aquellas motivaciones que defienden su necesidad para reducir una extrema e incontrolable delincuencia pues las estadísticas contradicen el supuesto: España es, desde hace años, el país con la menor tasa de delitos graves de nuestro círculo cultural, sin cadena perpetua hasta ahora, pero con elevadas privaciones de libertad que, en su día, también fueron puestas en duda por la doctrina. Ni la opinión que mantiene, inexactamente, la lenidad de nuestro sistema penal cuando el mismo es proporcional en su adecuado rigor y en su generosidad en la búsqueda de alternativas penales, un sistema que posee, en partes iguales, penas privativas de libertad de contundente duración o la dispersión de los presos terroristas y, en contrapartida, la potenciación del régimen abierto en sus diversas manifestaciones, es decir penas severas en el papel, mitigadas por la aplicación de circunstancias individualizadoras que hacen más tolerable el cumplimiento de las mismas.

Pero las posturas críticas venían ya de antes de la entrada en vigor de la norma. Autores acreditados adelantaban su criterio opuesto a esta pena desde que se manejaba en los medios jurídicos y parlamentarios su pronto establecimiento. Se anticipaba así un parecer negativo muy generalizado que no ha sido atendido².

revisable. Tirant lo Blanch. Valencia, 2015. Para un rechazo global de las modificaciones introducidas por la LO 1/2015, vid. CÁMARA ARROYO: «La más criminal de las penas: La revisión perpetua de la prisión, el asesinato del título del homicidio, supresión de las faltas y blindaje político (Notas críticas sobre la reforma penal en España)», en *La Ley Penal*, núm. 116 (en prensa).

2 Vid., por orden cronológico, por todos: CUERDA RIEZU: *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*. Atelier. 2011; RÍOS MARTÍN: *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*. Gakoa. San Sebastián, 2013 y «La prisión permanente revisable. Razones de su inconstitucionalidad», en Valle Mariscal de Gante/Bustos Rubio (Coords.): *La reforma pena de 2013*. Ed. digital. Universidad Complutense. Madrid, 2014, pp. 133 y sigs.; CANCIO MELIÁ: «La cadena perpetua (prisión permanente revisable) en el Proyecto de reforma de Código Penal», en *Diario La Ley*, núm. 8175, 2013; MUÑOZ CONDE: «Algunas reflexiones sobre la pena de prisión perpetua y otras sanciones similares a ella», en *Estudios Penales en Homenaje al profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*. Constitutio Criminalis Carolina, Oviedo,

Considerábamos varios colegas, inocentemente según lo visto, que los pasos dados en pos de un Derecho penal y penitenciario cada vez más humanitario eran irreversibles. La transición deroga, con coraje y convencimiento, la pena de muerte durante la época de crímenes terroristas más severos, pese a determinadas voces en contra, pues el trasfondo moral se impuso a la mera retribución en el castigo. Y la legislación penitenciaria del mismo período, edifica un sistema modélico que sigue esencialmente vigente y es admirado por el resto de las naciones con las que nos relacionamos.

La energía punitiva para los hechos más graves y su firme cumplimiento no son incompatibles con una consideración suprema acerca de la última necesidad del castigo y, una vez impuesto, su adecuación al condenado se había convertido en la clave de bóveda del sistema. Por lo que a mí respecta, siempre he defendido que la pena, amargamente necesaria, es reflejo de un Estado que, sin perjuicio de no olvidar a las víctimas, ha de detenerse en quienes causaron el desaguado y tratar de proporcionarles, una vez presos, una estancia digna, un trato correcto y un tratamiento recuperador. Esta creencia impregna la totalidad de la Ley penitenciaria nacida hace ahora hace más de treinta y seis años.

Yo quiero atender fundamentalmente a los aspectos históricos y penitenciarios del problema. Lo primero, por ser la esencia de nuestra legislación y lo segundo por tener la importancia de partir de la ejecución útil de la durísima medida adoptada y observar si tal se logra. Siempre he sostenido que las Leyes tienen historia. Que en nuestro país las diferentes normas se enraízan en las antecedentes y que su reforma es, o debe ser, salvo periodos excepcionales, marcados por la dictadura y el autoritarismo, una mejora de las mismas, consecuencia de los avances de la ciencia, la jurisprudencia o el cambio del momento para el que fueron ideadas. Y además, algunos textos penales han constituido la esencia de nuestro sistema punitivo desde mediados del s. XIX, por ejemplo el Código de 1848 y la anterior Ordenanza de Presidios de 1834.

2013, pp. 447 y sigs.; FERNÁNDEZ GARCÍA: «Las penas privativas de libertad en la reforma Gallardón: especial referencia a la prisión permanente revisable», en Pérez Cepeda (Dir.): *El Proyecto de reforma del Código penal de 2013, a debate*. Ratio Legis, Salamanca, 2014, pp. 49 y sigs.; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE/LIBERATORE S. BECHARA: «El Proyecto de reforma del Código Penal de 2013. Algunas reflexiones político criminales», en *Revista Penal*, núm. 34, julio 2014, pp. 23 y sigs.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: «Prisión permanente revisable: la muerte civil de los condenados», en *revista.unir.net.*, jueves, 20 de febrero de 2014, 5 pp. y «Una propuesta revisable: la prisión permanente», en *La Ley Penal*, versión on line, 24 de marzo de 2014, 16 pp. y TENA: «¿La prisión permanente revisable como manifestación del Derecho penal del enemigo?», en *El Notario del siglo XXI*, núm. 59, enero-febrero 2015, pp. 20 y sigs.

Mucho se trastoca ahora. La degeneración del lenguaje, la supresión de las faltas, la administrativización de muchos de los preceptos codificados o el tradicional espíritu de los beneficios carcelarios se esfuma sin razón aparente y sólida. La clara expresión literaria castellana, se ha perdido. Lo prolijo y, en ocasiones, inteligible y contradictorio, prima. La propia interpretación sistemática, es decir la no literal o auténtica, sino la que ha de tener en cuenta el conjunto del mismo ordenamiento penal para entender lo que el legislador deseaba plasmar en la norma, una de las clásicas categorías saviñianas, se resiente. Y la dureza que destila el Libro II CP, el referido a los delitos, es incomparable en relación a otros periodos democráticos. Todo se amalgama y se degrada. Un texto penal accesible y claro hace tiempo que no se conoce por estos pagos, por mor de las postreras reformas a cada cual más retorcida y extrema. Y esta actitud trae causa de valoraciones distorsionadas.

Si durante bastante más de un siglo el orden sancionador, en su máxima escala de rigor y extensión temporal, se ha bastado con privaciones de libertad significadas en años, no se alcanza a entender la aparición presente de la perpetuidad revisable. No eran suficientes los 25/40 años de cumplimiento efectivo, dependiendo del delito cometido, señalados para el concurso real de delitos por el art. 76.1 CP, en su redacción dada por la LO 7/2003, de 30 de junio, sino que ha tenido que introducirse esta pena desproporcionada a todas luces y que, además, demuestra una imprecisión lingüística, una *contraditio in terminis*, pues si es perpetua no es revisable y si es revisable no es perpetua. Es como si en un texto penal figurase, literalmente, la pena de muerte conmutable, cosa a todas luces extravagante. Únicamente cabe pensar que aquél término utilizado, «revisable», ha sido conscientemente empleado para orillar el vicio de la posible inconstitucionalidad normativa. Pero volvamos a nuestros antecedentes.

II

Cadenas perpetuas han existido en la Codificación española. Basta con repasar sus sucesivos textos normativos. Referidas a la presencia de tal cadena, que se ataba al reo y le acompañaba durante el primer largo periodo de su condena, nunca han poseído ese significado gramatical. Toda la legislación decimonónica partía de la conveniencia de liberar a los reos cumplidos los 30 años ininterrumpidos de estancia penitenciaria (art. 29 CP 1870), en connivencia con la legislación sobre el derecho de gracia del mismo año. Será con el nuevo siglo y su primer Código, el de Primo de Rivera, de 1928, cuando nominativamente desaparezca la sanción criminal de reclusión perpetua, sustituida por una prisión de duración. Retomando la línea limitativa que imponía el texto de Laureano Figuerola. Incluso el régimen franquista aconsejaba el indulto una vez sufrida una duración de condena de 20 años efectivos (Decreto de 11 de octubre de 1961).

Europa hace lo mismo. Puede guardar esta denominación ancestral en sus textos punitivos pero nadie la cumple. Por eso habla mi maestro, el prof. Enrique Gimbernat, del carácter simbólico de la misma en éstos³. En la práctica el cumplimiento real y efectivo no pasa, según los países, de un arco entre los diez, los doce o los quince años donde la revisión liberadora se impone. Mas en España, la duración de estas condenas es desmesurado, siendo el tope máximo los 35 años, en los supuestos más extremos de delincuencia, como por ejemplo el terrorismo, y unos pocos menos los que permiten el acceso al tercer grado o la libertad condicional. Los autores han elaborado los correspondientes y complicados cuadros con los respectivos tiempos de ejecución penitenciaria y ciertamente asustan⁴.

El sistema penitenciario español se ha basado siempre en la ejecución como un paso lento, pero progresivo, hacia la libertad. Jamás, en legislación pretérita alguna, se ha concebido el encierro como causa definitiva en sí misma. Bien con rebajas de condena, desde la Ordenanza citada y, antes, en lo militar en la Ordenanza de 1804; con régimen progresivo, desde los Decretos de 1901 y 1913 o con individualización científica, desde la norma de 1903, la esperanza de salida ha presidido los años de condena. Por eso quien esto escribe y mi discípulo, Enrique Sanz, hemos hablado del objetivo penitenciario de salir antes⁵. Y todos lo hacían más pronto o después, mas tarde, pero lo hacían; incluso se ajustaba el premio a 90 días al año cuando teóricamente existía perpetuidad en las sentencias y pena de muerte conmutada.

La Constitución de 1978 (art. 25.2) y la Ley Orgánica General Penitenciaria (a partir de ahora, LOGP), un año posterior (arts. 1 y 59.1), sentaron la reeducación y la reinserción social como destino de la pena privativa de libertad y ello venía a recoger una creencia política, técnica y científica, que no es otra, en el peor momento de la transición, que proclamar lo adecuado de introducir en estas leyes determinantes el rechazo de toda mera retribución en el castigo, de cualquier venganza interminable. Ha sido ahora cuando se está retornando a un sentimiento ajeno a nuestra apreciación tradicional, haciendo caso a una opinión pública que, sin duda, se piensa influye en las urnas, y que actúa a impulsos y de la que no debe depender la política criminal nacional.

3 GIMBERNAT ORDEIG: «Prólogo», en Gimbernat Ordeig/Mestre Delgado, *Código Penal*. 21 ed. Tecnos, Madrid, 2015, p. 21.

4 Por ejemplo, vid. FUENTES OSORIO: «Periodos de cumplimiento mínimo para el disfrute de beneficios penitenciarios y permisos de salida», en Quintero (Dir.): *Comentario...*, ob. cit. pp. 128, 129, 132, 134, 135, 139, 141 y 142.

5 Vid. GARCÍA VALDÉS: «Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2001, pp. 27 y sigs. y SANZ DELGADO: *Regresar antes: Los beneficios Penitenciarios*. Ministerio del Interior. Madrid, 2007.

Nuestro sistema penitenciario tiene, antes y hoy, una equilibrada dureza y permisividad. No es el inundado por el pietismo de Concepción Arenal, que marcó décadas de comportamiento hacia los reclusos, no exento del rigor en la ejecución de sus condenas, pues su conocida frase marca un pensamiento que fue bandera de muchas épocas: odia el delito y compadece al delincuente, lema que el coronel Montesinos, en el penal de Valencia bajo su mando, cambió por su aquí entra el hombre y el delito queda a las puertas. Sin conjugar exclusivamente tales fines, el sistema se adecuaba al momento vigente: prisión sí pero prisión lo más cercana al hombre posible. Por eso los modernos establecimientos de cumplimiento de penas han ido evolucionando desde locales lúgubres y reconvertidos, originariamente destinados a otras actividades, a los actuales, costosos pero adecuados a una ejecución penitenciaria donde prima el respeto a los derechos de los internos y la funcionalidad. De este modo, el recluso, en su vida e integridad, es protegido dentro de los mismos, por imperio legal, y convertido en sujeto de atención cara a su excarcelación. Y esa recuperación, objeto del tratamiento, queda en franco peligro con la aceptación de la cadena perpetua revisable.

El estudio y la experiencia me enseñan que Instituciones Penitenciarias, desde siempre, no sabe qué hacer con condenados a excesivas largas penas. El sentido del estricto cumplimiento del encierro se ha conjugado con diversificar el trato interno, procurando traslados de módulos o centros, y con la razonable esperanza de la recuperación de su libertad y consiguiente preparación para la misma. La desesperanza enrarece el ambiente, obstaculiza gravemente la reinserción, que no se sabe bien para cuando se deja, y le puede llevar al condenado a desembocar en la rebelión del que nada tiene que perder. Desde el principio del sistema moderno se han buscado medidas suavizadoras del descuento «a pulso». Visitas, beneficios carcelarios, permisos de salida o régimen abierto no tenían, ni tienen hoy, otro fin que adaptar progresivamente la conducta del recluso al momento de su salida de prisión. Un encierro sin remisión, penitenciarmente, es nocivo para el sentenciado y para la propia Administración, acostumbrada a agilizar los trámites de una futura libertad en la que aquél piensa y sueña desde su ingreso en un centro. Ni en la etapa histórica en que el Derecho penitenciario era militar los mandos deseaban un régimen eminente férreo que solo conducía a la desertión y al empeoramiento de la sanción.

En este sentido, el tercer grado o los permisos de salida, instrumentos de ensayo para la futura vida libre, se trastocan considerablemente con la condena perpetua revisable, por el aumento del tiempo imprescindible de descuento en prisión⁶. Unos y otros se ven abocados a un mínimo de 15/20 años o de 12/8 años, respectivamente (art. 36.1 a) b) CP). Cuando se ha aplicado el concurso real por las reglas de la acu-

6 Vid. FUENTES OSORIO: «Periodos...», ob. cit. pp. 125 y sigs.

mulación jurídica, que no aritmética (art. 76.1 CP), los años de espera para alcanzar el régimen abierto se aumentan hasta los 22 o a una horquilla entre los 22, 25, 30 y los máximos de 32, en los supuestos de terrorismo (art. 78 bis.), todo exagerado donde lo haya. Como lo es que el plazo general de suspensión de la ejecución de esta pena se sitúe en los 25 años de cumplimiento (art. 92.1.a) CP). Semejante desmesura, sin sentido alguno, es la fijación de la pena inferior en grado a la prisión permanente en una privación de libertad de 20 a 30 años (art. 70.4 CP), sanción que ha de imponerse así, por ejemplo, a los cómplices del hecho, a la tentativa de delito, o cuando concurren dos o más atenuantes o una o varias muy cualificadas, supuestos, el primero, donde la participación es secundaria; en el segundo, el resultado no ha tenido lugar, siendo la antijuridicidad de la conducta evidentemente menor, y el tercero, donde la culpabilidad claramente disminuye.

Ha de tenerse en cuenta, además, que por mandato del art. 10 de la LOGP, al ser clasificados estos penados de «peligrosidad extrema», sin duda criminal, pues de otro modo no se entendería la imposición de la pena perpetua, han de ser necesariamente situados en primer grado y en sus correspondientes establecimientos o departamentos especiales, con todas las limitaciones de actividades en común y superior control y vigilancia que ello conlleva, es decir una larga privación de libertad con determinados inconvenientes regimentales (por ejemplo, larga estancia en celda, paseos cortos y controlados en el patio, visitas y correspondencia limitadas), ausentes en otros grados de tratamiento.

III

La postrera institución benefactora, la condena condicional, también ha sufrido transformaciones negativas. Consecuencia directa de la pena permanente revisable, su concesión al recluso se demora en exceso. Ahora han de pasar muchos años para poder optar a obtenerla, al depender del tercer grado y, además, al situarla entre las formas sustitutivas de ejecución de las penas de privación de libertad⁷, se la ha privado de su tradicional carácter de ser el cuarto grado de tratamiento penitenciario, al que se podía acceder incluso inicialmente, según la vigente legislación orgánica del ramo, que no ha sido modificada y entra así en colisión con la nueva ley.

Y ello vuelve a ser un doble error pues, primero, el plazo de obtención, en los reos con prisión permanente, dependiendo del delito cometido, se prolonga hasta límites desaforados y en segundo lugar, todo el entramado construido por uno de nuestros más grandes penitenciaristas y penitenciaristas, Fernando Cadalso, y hasta

⁷ Vid. SALAT PAISAL: «Libertad Condicional», en Quintero (Dir.): *Comentario...*, ob. cit. pp. 189 y sigs.; MANZANARES SAMANIEGO: *La reforma...*, ob. cit. pp. 112 y sigs. y TÉLLEZ AGUILERA: *Derecho...*, ob. cit. pp. 698 y sigs.

hoy aplicado, se viene abajo. En efecto, en 1914 tienen lugar en nuestro sistema penitenciario dos instantes supremos: la refundación de la prisión de Ocaña, antiguo edificio militar, para la ejecución del renovado régimen progresivo completo a penados jóvenes-adultos y la Ley de libertad Condicional, ambos patrociniados por el prócer citado. El viejo régimen progresivo, ideado con la mejor voluntad y creado de la nada, pues carecía de soporte legal, por Montesinos, alcanza así su recorrido final. Los presos africanistas, los condenados por «delitos feos y denigrativos», es decir los más endurecidos, trasladados a la Península en 1907, que no encuentran su destino en El Dueso, como pretendía otro grande, Rafael Salillas, también se benefician de la nueva institución, pensada para, en un plazo razonable, lograr la deseada y definitiva salida de prisión.

Que la libertad condicional es cuarto grado se deduce, además del citado art. 72.1.3 LOGP, del anterior art. 67 del mismo texto. Es aquí donde se especifica, por parte del Equipo o Junta de tratamiento, la imprescindibilidad del juicio-pronóstico final y la probabilidad favorable de comportamiento futuro del penado, que se ha de tener en cuenta para la concesión del beneficio mencionado. Al no ya ser grado, ¿dónde queda esto ahora y para qué sirve tal seguimiento y dedicación de los profesionales?. Misterio.

Todo se ha conjugado para hacer más insufrible el cumplimiento de la pena privativa de libertad. ¿*Quid* respecto a los mandatos constitucional y penitenciario? Es difícil concordarlos con la pena permanente revisable. Ya he dicho que este último vocablo posiblemente la salva del reproche del Tribunal Constitucional pero ello no me basta. Yo sigo queriendo una ejecución carcelaria prudente y con equilibrio, que se adapte a unas penas proporcionales y que tenga en cuenta los progresos personales que se llevan a cabo en el interior de los centros. Es decir, en la misma que pensé cuando puse mi pluma al servicio de la legislación penitenciaria de mi país.

LA DIGNIDAD DE TODAS LAS PERSONAS

TOMÁS S. VIVES ANTÓN

Catedrático Emérito de Derecho Penal
Universidad de Valencia

Desde la promulgación del Código Penal de 1995, que algunos llamaron el Código Penal de la democracia, se le han incorporado una serie de reformas variopintas con un denominador común: la constante elevación, directa o indirecta, de las penas privativas de libertad. La culminación de ese proceso es la llamada «prisión permanente revisable», que el dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados describe y justifica en los siguientes términos:

«La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles, que, además, sean percibidas como justas. Con esta finalidad, siguiendo el modelo de otros países de nuestro entorno europeo, se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido. En este mismo sentido se revisan los delitos de homicidio, asesinato y detención ilegal y secuestro con desaparición, y se amplían los marcos penales dentro de los cuales los tribunales podrán fijar la pena más ajustada del caso concreto».

Como pone de manifiesto ese párrafo, la justificación básica de la introducción de la nueva pena 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. Ser antiterrorista o juzgar negativamente los delitos violentos no significa ser demócrata. Eso lo hace espontáneamente casi todo el mundo, es fácil. Sin embargo, ser demócrata es difícil porque comporta un plus: reconocer como personas incluso a los que, a nuestro juicio, hayan causado los más graves daños sociales (y es claro que no cabe exigir ese reconocimiento a las víctimas de delitos de sangre; pero sí a los que dirigen la política criminal). 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.

Esa irracionalidad se pone de manifiesto en la regulación española de las penas privativas de libertad. Hasta ahora, teníamos las tasas de delincuencia más bajas de Europa, con uno de los sistemas penales más duros. Pese a que, en esa situación, la delincuencia no parece crecer, las penas privativas de libertad, sí. Y ese incremento no se justifica en absoluto en aras de una mayor eficacia: si uno examina los sistemas penales de Occidente, comprobará que aquellos que tienen las penas más duras no son, ni con mucho, los que combaten con mayor eficacia la delincuencia. El endurecimiento de las penas más allá de ciertos límites parece, incluso, contra-productivo. Si tomáramos como modelo Estados Unidos (que parece ser el que efectivamente tomamos), probablemente tendríamos alrededor de un millón de presos y una delincuencia bastante mayor y peor que la nuestra. ¿Es eso lo que queremos?

La pena privativa de libertad, que por sí misma es un mal, sólo puede justificarse porque produzca un bien mayor que el mal que causa, pues causar daño al delincuente, sin obtener de ese daño una utilidad manifiesta, no satisface ni la justicia ni el deseo de hacerla: o responde a un deseo de venganza o a un sentido equivocado de lo que la justicia exige. Si el mal causado al delincuente no hace más que sumarse al que el delito produjo no tiene justificación posible.

Los nuevos «demócratas» olvidan ese pequeño detalle y parten de una concepción «talionar» de la justicia, que se pone de manifiesto en la inversión del sentido del principio de proporcionalidad constitucional: ese principio supone un límite del poder penal del Estado y, de ningún modo, un fundamento que legitime el incremento de las sanciones penales. La ley del talión es irracional, tanto si la igualdad entre el delito y la pena se entiende materialmente (ojo por ojo, diente por diente),

pues en ese caso sería inviable si el delincuente fuera ciego o desdentado, como si se la concibe de modo valorativo. Pues el castigo no trata de añadir al mal del delito el de la pena, sino de tutelar los bienes y derechos de los individuos y de la sociedad. Es esa función de tutela, y no la igualdad con el mal del delito, lo que puede justificar la pena; y, en sistema democrático, cualquiera que sea la voluntad de sus miembros, esa tutela ha de llevarse a cabo respetando las exigencias que dimanen de la adopción de un sistema democrático, cuyo fundamento, como acaba de decirse, radica en la igual dignidad de todos. Por eso, una pena que lesione esa dignidad, incluso en el peor de los delincuentes, no puede considerarse un bien en una democracia.

Cuando se afirma por la Comisión de Justicia que seguimos el modelo imperante en el entorno europeo se oculta que esa semejanza es meramente nominal. Para demostrarlo, basta considerar el caso de Alemania. Introducida allí la cadena perpetua (*lebenslange Freiheitsstrafe*), se planteó una cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional alemán que, tras llevar a cabo una profunda reflexión acerca de la misma, concluyó que la cadena perpetua en sí misma podía ser conforme a la Constitución siempre que dejase al penado una posibilidad real de libertad y reinserción. Tras un período de tiempo en que esa posibilidad la garantizaba el Gobierno, a través de la posibilidad de indultar, por ley del 8 de diciembre de 1981 se introdujo en el Código Penal un artículo 57a que establece la revisión periódica por parte de los tribunales, a partir de los 15 años de cumplimiento. Estos habrán de suspender la cadena perpetua siempre que se den determinados requisitos. El resultado de ese sistema es que el tiempo medio de cumplimiento en los delitos más graves es de 20 años, es decir, la mitad de los 40 que establecen hoy nuestras leyes.

A partir de esos datos es precisa una reflexión sobre la necesidad de la prisión permanente revisable pues, tal y como está proyectada, desvela la baja calidad real que cabe atribuir hoy a la democracia española. Ni siquiera se ajusta a los requerimientos formales establecidos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del 9 de julio de 2013, sino que, sólo aparentemente, cumple la exigencia material de proporcionar al penado una expectativa real de libertad y reinserción. Pues no podemos olvidar nuestra historia: en un país donde la liberación de ciertos penados no se ha producido ni siquiera cuando las penas temporalmente limitadas llegan a su fin (y basta recordar el *caso Parot*, al que cabría añadir otros), ¿cómo cabe esperar que los delincuentes a los que en el futuro se imponga dicha pena vayan a tener una oportunidad efectiva de recuperar la libertad? Y, si existe un peligro grave de que no la tengan, ¿cómo nos atrevemos a proponer su introducción? ¿Acaso es porque seguir los dictados irreflexivos de ciudadanos encolerizados resulta electoralmente más rentable que defender los derechos básicos, que constituyen los cimientos de la democracia? ¿Nos importan realmente los derechos

constitucionales? ¿O invocamos la Constitución realmente sólo cuando nos afecta, mientras que, si pensamos que no nos incumbe, directamente la empleamos a modo de latiguillo retórico en el que no se pone ni fe ni entusiasmo?

Parece que, al menos, la mayoría de los políticos y juristas y la totalidad de los jueces debieran defender la dignidad y los derechos fundamentales de todas las personas con una decisión y un valor que hasta ahora no han demostrado. Y sería hora de que lo hiciesen para que este país gozase de una democracia de calidad y dejase, de una vez por todas, de ser el burgo sórdido del que hablaba don Antonio Machado.

RELACIÓN DE PROFESORES QUE SE HAN SUMADO A LA DECLARACIÓN CONTRA LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA

Ya en el momento de la presentación del Dictamen hicieron llegar su opinión crítica sobre la nueva pena un cualificado grupo de catedráticos:

Mercedes Alonso Álamo (Universidad de Valladolid); Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (Universidad de Salamanca); Manuel Cancio Meliá (Universidad Autónoma de Madrid); Juan Carlos Carbonell Mateu (Universidad de Valencia); José Luis de la Cuesta Arzamendi (Universidad del País Vasco); Jacobo Dopico Aller (Universidad Carlos III); Patricia Faraldo Cabana (Universidad de la Coruña); Juan Carlos Ferré Olivé (Universidad de Huelva); Mercedes García Arán (Universidad de Barcelona); José Luis González Cussac (Universidad de Valencia); Margarita Martínez Escamilla (Universidad Complutense de Madrid); Santiago Mir Puig (Universidad de Barcelona); Francisco Muñoz Conde (Universidad Pablo Olavide de Sevilla); Nicolás García Rivas (Universidad de Castilla-La Mancha); Juan Terradillos Basoco (Universidad de Cádiz); y Tomás Vives Antón (Universidad de Valencia).

Aun cuando todo se ha elaborado en el ámbito de los cultivadores de las Ciencias penales quisimos abrir la reflexión y compartirla desde el primer momento con otros colegas de Derecho Público, especialmente con los Catedráticos de Derecho Constitucional Ignacio Villaverde Menéndez, de la Universidad de Oviedo, Enric Fossas, de la Autónoma de Barcelona y Javier García Roca, de la Universidad Complutense, con los que realizamos una amplia difusión del dictamen en las redes sociales.

A la carta contra la prisión perpetua y en favor del sentido del Dictamen han tenido la amabilidad de sumarse, Miguel Abel Souto (Universidad de Santiago de Compostela); Josep Aguiló Regla (Universidad de Alicante); Macario Alemany García (Universidad de Alicante); Alberto Alonso Rimo (Universidad de Valencia); Joan Baucells Lladós (Universidad Autónoma de Barcelona); Isidoro Blanco Cordero (Universidad de Alicante); José Ángel Brandariz García (Universidad de A Coruña); María Dolores Cabezudo Ibáñez (Universidad de Castilla-La Mancha); Beatriz Casares Pascual (Universidad del País Vasco); Pedro Cerrillo Torremocha (Universidad de Castilla-La Mancha); Asunción Colás Turégano (Universidad de Valencia); María José Cuenca García (Universidad Autónoma de Barcelona); María Luisa Cuerda Arnau (Universidad Jaume I de Castellón); Miriam Cugat Mauri (Universidad Autónoma de Barcelona); Antonio Doval Pais (Universidad de Alicante); Victoria García del Blanco (Universidad Rey Juan Carlos); Beatriz García-Moreno (Universidad de Castilla-La Mancha); Diego Sebastián Garrocho Salcedo (Universidad Autónoma de Madrid); Enrique Gimbernat Ordeig (Universidad Complutense de Madrid); Diego Gómez Iniesta (Universidad de Castilla-La Mancha); Carmen Juanatey Dorado (Universidad de Alicante); Virgilio Latorre Latorre (Universidad de Valencia); Isabel Lifante Vidal (Universidad de Alicante); José Manuel Lorenzo Salgado (Universidad de Santiago de Compostela); Mariona Llobet Anglís (Universidad Pompeu Fabra); Paz Lloria García (Universidad de Valencia); Ana Manero Salvador (Universidad Carlos III de Madrid); Carlos Julián Martínez Soria (Universidad de Castilla-La Mancha); Javier Mira Benavent (Universidad de Valencia); Fernando Miró Llinares (Universidad Miguel Hernández de Elche); Fernando Molina Fernández (Universidad Autónoma de Madrid); Miguel Ángel Moreno Alcázar (Universidad de Valencia); Ignacio Muñagorri Laguia (Universidad del País Vasco); Antonio Muñoz Aunión (Universidad autónoma de Chile); Manuel Ollé Sesé (Universidad Complutense de Madrid); Enrique Orts Berenguer (Universidad de Valencia); Enrique Peñaranda Ramos (Universidad Autónoma de Madrid); Juan Antonio Pérez Lledó (Universidad de Alicante); Antonio Pirozzi (Seconda Università degli studi di Napoli); Luz M^a Puente Aba (Universidad de A Coruña); Laura Pozuelo Pérez (Universidad Autónoma de Madrid); Eduardo Ramón Ribas (Universidad e les Illes Balears); Daniel Rodríguez Horcajo (Universidad Autónoma de Madrid); Cristina Rodríguez Yagüe (Universidad de Castilla-La Mancha); Julia Roperó Carrasco (Universidad Rey Juan Carlos); Eva M^a Souto García (Universidad de A Coruña); M^a Dolores Utrilla Fernández-Bermejo (Universidad de Castilla-La Mancha); y Enrique Viaña Remis (Universidad de Castilla-La Mancha).



La incorporación al Código penal de la cadena perpetua en la reforma de 2015 ha recibido un rechazo casi unánime por parte de la ciencia penal española, que la censura por su frontal oposición a nuestra Carta Magna al vulnerar la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15), los principios de culpabilidad y proporcionalidad, el derecho a la libertad (art. 17), el mandato de determinación de las penas (art. 25.1) y el de resocialización (art. 25.2).

Este libro es fruto del debate doctrinal suscitado en el marco de la elaboración y presentación en el Congreso del dictamen sobre la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable encomendado por el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso y cuyo contenido se ha plasmado en el recurso de inconstitucionalidad presentado por éste y apoyado por todos los partidos políticos entonces en la oposición. El dictamen se acompaña de trabajos complementarios de los autores y de un cualificado grupo de profesores unidos en la censura de la cadena perpetua: Gonzalo Quintero Olivares, Francisco Javier Álvarez García, Francisco Javier de León Villalba, Nicolás García Rivas, Adán Nieto Martín, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, José Luis de la Cuesta Arzamendi, Antonio Cuerda Riezu, Lucía Martínez Garay, María Acale Sánchez, Carlos García Valdés y Tomás Vives Antón.



tirant lo blanch

ISBN 978-84-9044-220-3 4,00 €



9 788490 442203
publicaciones.uclm.es



**Instituto de
Derecho Penal
Europeo e Internacional**