

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

18372 *Pleno. Sentencia 169/2021, de 6 de octubre de 2021. Recurso de inconstitucionalidad 3866-2015. Interpuesto por más de cincuenta diputados en relación con diversos apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Prohibición de penas inhumanas o degradantes; derechos a la libertad personal en conexión con los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, y a la legalidad penal; mandato de resocialización de las penas: constitucionalidad de la regulación legal de la prisión permanente revisable. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2021:169

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón; y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015, promovido por más de cincuenta diputados contra los apartados veinticuatro, veinticinco, veintiséis, treinta y cinco, treinta y ocho, cincuenta y uno, setenta y ocho, doscientos treinta y cuatro, doscientos cincuenta y cinco, doscientos cincuenta y seis y doscientos cincuenta y siete del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que dan nueva redacción a los artículos 33.2 a), 35, 36, 76.1 e), 78 bis, 92, 140, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 del Código penal. Ha comparecido y formulado alegaciones el Gobierno. Ha sido ponente la magistrada doña Encarnación Roca Trías.

I. Antecedentes

1. Con fecha 30 de junio de 2015 tuvo entrada en el registro general de este tribunal el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados de los Grupos Parlamentarios Socialista; Catalán de Convergencia i de Unió; IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural; Unión Progreso y Democracia; Vasco (EAJ-PNV) y Mixto contra varios apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal (en adelante, CP).

El recurso se dirige contra los siguientes apartados del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015:

Apartados veinticuatro, que da nueva redacción al art. 33.2 a) CP; veinticinco, que modifica el art. 35; veintiséis, que modifica el art. 36; treinta y cinco, que introduce el art. 76.1 e); treinta y ocho, que introduce el art. 78 bis; cincuenta y uno, que modifica el

art. 92; setenta y ocho, que modifica el art. 140; 234, que modifica el art. 485.1; 255, que modifica el art. 605.1; 256, que modifica el art. 607.1.1 y 2; y 257, que modifica el art. 607 bis.2.1.

El recurso bajo el epígrafe «Hechos» reproduce en su literalidad los arts. 36.1, 78 bis y 92 CP, y alude, sin reproducir su contenido, a los arts. 33.2 a), 35 y 76.1 e) CP como preceptos en los que también se regula la nueva pena, y a los arts. 140, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 CP, como preceptos en los que se prevé su imposición a los delitos en ellos tipificados; reproduce asimismo el contenido literal del apartado II y del último párrafo del apartado V del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 que tratan de la justificación y régimen jurídico de la nueva pena.

En los fundamentos de Derecho, tras unas breves consideraciones procesales, se desarrolla un apartado dedicado a los «fundamentos jurídico-materiales: motivos del recurso de inconstitucionalidad», que se abre con una introducción en la que se citan algunos pronunciamientos de este tribunal relativos a decisiones de extradición pasiva a países donde era posible la aplicación de la pena de prisión perpetua, que a juicio de los recurrentes definirían un núcleo absoluto e irrenunciable de protección de los derechos fundamentales afectados, necesario pero insuficiente por sí solo para fundar el juicio de constitucionalidad que ahora impetran, para el que solicitan un estándar de protección más amplio y se hacen algunas consideraciones sobre el valor de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la cadena perpetua que, entienden, definiría un estándar propio de dicho órgano de garantías que no debería ser utilizado como parámetro reductor del contenido y alcance de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución.

El recurso pasa seguidamente a exponer los motivos por los que los diputados que lo suscriben han considerado oportuno plantear ante este tribunal la inconstitucionalidad de la ley, que, sucintamente expresados, vienen a ser los siguientes:

a) Vulneración de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE y en el art. 3 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH).

Los recurrentes argumentan que tanto este tribunal como el Tribunal Europeo Derechos Humanos han reconocido expresamente que un riguroso encarcelamiento de por vida sin expectativas de libertad es inhumano y atentatorio de la dignidad del penado que lo sufre. Los recurrentes sostienen que la cadena perpetua es denigrante porque priva al reo de forma absoluta y de por vida de su autonomía personal, le ocasiona padecimientos psíquicos de gran intensidad y produce tal deterioro de su personalidad que equivale a una pena de naturaleza corporal. Afirman que el carácter revisable de la pena no la convierte en una pena humana, porque se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y porque los criterios de revisión para su salida en libertad condicional establecidos en la ley no dependen de la autonomía del reo ni le permiten responsabilizarse de la duración de su encierro, aludiendo al régimen jurídico de la suspensión condicional de la pena y de su eventual revocación recogido en el art. 92.1 y 3 CP: destacan, entre otras cosas, que la revocación de la suspensión 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 su libertad condicional, circunstancias que pueden ser absolutamente ajenas al comportamiento del sujeto. Consideran que no se cumple el parámetro fijado en la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos de que el condenado tenga el derecho a saber desde el comienzo de la ejecución de la pena lo que debe hacer para que su liberación sea considerada y cuáles son las condiciones aplicables. También censuran que el tribunal no disponga de un instrumento racional y certero para evaluar la reinserción social del penado, que los plazos de seguridad establecidos como periodo mínimo de cumplimiento previo al acceso a la libertad condicional son excesivos comparados con los previstos en la mayoría de los países de nuestro entorno, y que no se contempla una regulación específica de los programas de rehabilitación que se van a aplicar a estos penados,

condiciones que a su juicio impiden que se pueda generar una expectativa razonable de libertad.

b) Vulneración de los principios de culpabilidad y de proporcionalidad de las penas y, consecuentemente, del derecho a la libertad personal garantizado en el art. 17 CE.

El recurso desarrolla tres líneas argumentales que convergen en la idea de que la pena de prisión permanente revisable constituye una restricción injustificadamente desproporcionada de la libertad personal; se pueden sintetizar, debidamente ordenadas, como sigue:

(i) Desde un punto de vista general, la pena no tiene utilidad ni atiende a una genuina necesidad social. Sostienen los recurrentes que en nuestro país, en el momento de la promulgación de la ley impugnada, las estadísticas oficiales revelaban que los delitos graves a los que se aplica presentaban una tasa que se situaba por debajo incluso de la correspondiente a los países que tenían ya incorporada a sus ordenamientos penales la pena de prisión perpetua en alguna de sus modalidades. Los recurrentes discrepan de la ponderación de los beneficios sociales verificada por el legislador, que a su juicio no compensan su desmesurada severidad.

(ii) Desde el punto de vista de su concreto régimen jurídico, nos encontramos con que el tribunal sentenciador no puede adecuar la magnitud de la pena a las circunstancias del hecho y del culpable porque la pena de prisión permanente revisable se establece como pena de imposición obligatoria y sin alternativa en los arts. 140.1 y 2, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 CP, lo que según los recurrentes, no puede satisfacer el canon de proporcionalidad estricta que la doctrina constitucional viene aplicando al examen de la adecuación entre la pena prevista en la ley y el hecho punible al que se aplica (STC 136/1999).

(iii) Desde el mismo punto de vista, la pena de prisión permanente revisable no es susceptible de graduación al no tener un límite máximo previsto en la ley, y consecuentemente un marco en el que moverse, lo que a juicio de los recurrentes impide al tribunal valorar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y graduar la pena conforme a las mismas, esto desencadenará una restricción desproporcionada de la libertad cuando no se puedan tomar en consideración las circunstancias atenuantes de la culpabilidad que hubieran concurrido en el sujeto.

c) Vulneración del mandato de determinación de la pena recogido en el art. 25.1 CE, que garantiza el derecho a la legalidad penal.

Los recurrentes fundamentan esta denuncia de inconstitucionalidad en que la pena de prisión permanente revisable (i) solo fija el límite mínimo de su duración y su duración final se hace depender del cumplimiento de una condición que se comprueba *a posteriori*, (ii) la condición es a su vez de contenido impreciso, la existencia de «un pronóstico favorable de reinserción social» según el art. 92.1 c) CP, y (iii) una vez suspendida, durante un periodo de entre cinco y diez años, la suspensión 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» según el art. 92.3 párrafo 3 CP, cambio de pronóstico para el que ni siquiera se exige la comisión de un hecho delictivo.

Los recurrentes subrayan que el pronóstico de comportamiento futuro o predicción de peligrosidad es muy incierto y susceptible de arrojar un número excesivo de respuestas erróneas, mayoritariamente en perjuicio del penado, tanto cuando se utilizan métodos clínicos como estadísticos o actuariales, por lo que no es admisible que se haga depender de un juicio de esta naturaleza la determinación del tiempo de cumplimiento de la pena. La prisión permanente revisable se revela así como una pena indeterminada, de veinticinco, veintiocho, treinta o treinta y cinco años de prisión en adelante –hasta la muerte del condenado– e insuficientemente determinable al apoyarse en un criterio, el de la reinserción social, que se concreta mediante el uso de «disciplinas predictivas» que

no gozan de la fiabilidad mínima exigible en el tratamiento de la libertad. Los recurrentes recogen nuevamente el argumento de que se trata de una pena no susceptible de graduación en el momento de su imposición en función de la gravedad del delito y la culpabilidad de su autor, para situarlo en la perspectiva de su falta de precisión y citan dos pronunciamientos de este tribunal que se refieren a la inconstitucionalidad de sanciones administrativas pecuniarias que no tenían prefijado en la norma un límite máximo (SSTC 29/1989, FJ 3, y 129/2006, FJ 4).

d) Vulneración del mandato de resocialización previsto en el art. 25.2 CE.

Los recurrentes citan doctrina constitucional (entre otras, STC 160/2012) que declara que el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido por el constituyente al legislador para orientar en tal sentido la política penal y penitenciaria, que del mismo no se derivan derechos subjetivos, y que como finalidad de la pena ha de convivir con otros fines igualmente legítimos cuya satisfacción puede exigir un cierto grado de sacrificio que resultará acorde con la Constitución en la medida en que (i) sea razonable en atención a la preservación de esos otros cometidos de la pena o, más en general, de otros intereses de rango constitucional, y (ii) no implique la completa desatención del fin resocializador.

Los recurrentes consideran que la pena de prisión permanente revisable no cumple estas exigencias por la desproporcionada duración de los períodos mínimos de cumplimiento establecidos en la ley para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional, porque restringen enormemente las posibilidades de hacer uso de formas de cumplimiento y de beneficios penitenciarios orientados al fin de la resocialización; afirman que la normativa española no se acomoda a las recomendaciones emanadas de órganos de Naciones Unidas o del Consejo de Europa sobre tratamiento adecuado a los derechos de los internos que cumplen penas de prisión de larga duración o perpetuas, ni a la normativa y praxis más comunes en los países que aplican distintas modalidades de prisión perpetua o de duración indeterminada; censuran de forma más intensa la exigencia de períodos de cumplimiento superior a veinticinco años en varios de los supuestos contemplados en el art. 78 *bis* CP; aducen que a estos plazos se suma el plazo de cinco a diez años de suspensión condicional que como forma de cumplimiento de la pena redundaría en la cuasi perpetuidad del sometimiento del reo al *ius puniendi* del Estado.

Los recurrentes retornan asimismo al argumento de la indeterminación del criterio establecido para el acceso a la libertad condicional, es decir, el juicio pronóstico de reinserción social, para sostener que el mismo hace ilusoria toda esperanza razonable de recuperar la libertad y refuerza la probabilidad de que la pena devenga perpetua y sin remisión.

2. Por providencia de fecha 21 de julio de 2015, el Pleno del tribunal, a propuesta de la Sección Cuarta, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus presidentes, y al Gobierno, a través del ministro de Justicia, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaran convenientes. Finalmente, se acordó publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado».

3. El abogado del Estado, por escrito registrado en este tribunal el 24 de julio de 2015, manifestó que se personaba en nombre del Gobierno y solicitó prórroga por el máximo legal del plazo concedido para formular alegaciones, habida cuenta del número de asuntos que penden ante la Abogacía. Por providencia de 1 de septiembre de 2015, el Pleno acordó dar por personado al abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta, y prorrogarle en ocho días el plazo concedido por providencia de 21 de julio de 2015.

4. Por escrito registrado en este tribunal el 26 de agosto de 2015 el presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a la Cámara en este procedimiento y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por escrito registrado en este tribunal el 10 de septiembre de 2015, el presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la mesa de la Cámara había acordado personarse en este procedimiento y ofrecer su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC y remitir el recurso a la dirección de estudios, análisis y publicaciones y a la asesoría jurídica de la secretaría general.

6. Mediante escrito registrado el 23 de septiembre de 2015, el abogado del Estado formula sus alegaciones interesando la desestimación del recurso. Con carácter preliminar afirma que el recurso incurre en una notable falta de fundamentación por impugnar globalmente los artículos que regulan la prisión permanente revisable sin delimitar con el rigor exigible los motivos de impugnación de cada uno de los preceptos, defecto que se acusa más en los preceptos que recogen los delitos a los que, con carácter excepcional, se aplica esta pena. Sostiene que esta falta de fundamentación podría justificar por sí sola la desestimación del recurso.

Seguidamente hace varias consideraciones generales sobre la regulación de la pena, de la que dice se trata de una pena de prisión de duración indeterminada, sujeta un régimen de revisión tras el cumplimiento de una parte relevante de la condena, a partir de veinticinco años, que se aplica a unos pocos delitos caracterizados por su excepcional gravedad. Hace una somera descripción de su régimen de cumplimiento en la que subraya que la prolongación del plazo de revisión más allá de los veinticinco años, se limita a los casos en que el reo ha sido condenado por varios delitos muy graves; que la libertad condicional se alcanza valorando múltiples criterios que tratan de asegurar un pronóstico favorable de reinserción social, muchos de los cuales dependen de la actitud y voluntad del penado, y que la revocación de la libertad condicional exige que se ponga de manifiesto un cambio de circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en el que se fundaba la decisión adoptada, por lo que se trata de causas verdaderamente graves, y no de circunstancias ajenas al condenado. Durante su cumplimiento, se aplica al penado el principio de tratamiento individualizado de la pena previsto en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (en adelante, LOGP), lo que incluye permisos penitenciarios y la progresión al tercer grado, así como la progresión al tercer grado por motivos humanitarios y de dignidad personal prevista en el art. 36.3 CP.

Recuerda asimismo que la prisión permanente o perpetua es una realidad en muchos países miembros de la Unión Europea y del Consejo de Europa y que figura en el catálogo de penas del art. 77 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Apunta que la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos –destaca *Kafkaris c. Chipre*, *Vinter y otros c. Reino Unido*, y *Hutchinson c. Reino Unido*– ha considerado que la imposición de una pena de prisión perpetua a un delincuente adulto no es por sí misma contraria a la prohibición de penas inhumanas establecida en el art. 3 CEDH, aunque sí podría serlo en caso de tratarse de una pena no susceptible de reducción, de modo que allí donde el Derecho nacional ofrece una posibilidad de revisar la pena con la finalidad de conmutarla, suspenderla, remitirla o liberar condicionalmente al detenido, se cumplen las exigencias del citado precepto; se trata, por lo tanto, de que se prevean mecanismos de revisión, *de iure* y *de facto* que ofrezcan al penado un horizonte o esperanza de liberación. Cita asimismo varios precedentes en los que este tribunal se ha pronunciado sobre decisiones que autorizaban la extradición a países que tienen prevista la imposición de pena de prisión perpetua, y en los que hemos dicho que, desde la perspectiva de la prohibición de las penas o tratos inhumanos o degradantes del art. 15 CE, resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en caso de imponerse dicha pena su ejecución no sea indefectiblemente de por vida (SSTC 148/2004 y 181/2004); también cita las SSTC 39/2012 a 69/2012, de 29 de marzo, en las que se recuerda que el posible

cumplimiento efectivo de treinta años de prisión resultante de una acumulación de penas no impide la aplicación de las previsiones de la legislación penitenciaria a través del sistema de individualización científica, la clasificación en grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, el régimen de semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social.

El abogado del Estado procede seguidamente a examinar cada uno de los motivos de inconstitucionalidad planteados en el recurso, de los que solicita su íntegra desestimación alegando, en síntesis, lo siguiente:

a) Respecto del primer motivo en el que se denuncia la infracción de la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en los arts. 15 CE y 3 CEDH, reitera que la pena de prisión permanente revisable española cumple los parámetros de revisabilidad fijados por la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos y de este tribunal y que a esta pena le es aplicable el principio de tratamiento individualizado y con ello los beneficios penitenciarios que permitirán el disfrute de permisos de salida y del régimen de semilibertad, lo que elimina su carácter inhumano. Los periodos de seguridad que dilatan el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional son legítimos en la medida en que tratan de asegurar el principio de proporcionalidad, la retribución del delito y la protección de la sociedad ante supuestos muy graves de vulneración del derecho a la vida. Rebate, asimismo, que los fallos en los juicios pronóstico de reinsertabilidad de los penados sean relevantes en el enjuiciamiento de la ley impugnada porque dicho riesgo existiría con cualquier otra pena, y porque lo decisivo es que el tratamiento penitenciario y el trabajo con los internos permitan precisamente ir probando esa reinsertabilidad.

b) Al segundo motivo en el que se aduce que la prisión permanente revisable infringe el principio de culpabilidad y supone una limitación desproporcionada del derecho a la libertad personal responde que su introducción en nuestro ordenamiento jurídico representa una opción legítima de política legislativa en virtud de la desgraciada y trágica actualidad de los delitos contra menores, la libertad sexual o de terrorismo, y que cumple una evidente finalidad de prevención general.

Su previsión como pena de imposición obligatoria es igualmente una opción legítima del legislador que se justifica por la gravedad de los delitos para los que se ha establecido. Reprocha al recurso no precisar en qué concretos delitos se produce la desproporción denunciada, incumpliendo así la carga de justificar la inconstitucionalidad de la norma. El modelo de prisión permanente revisable admite una gradación de la pena, si bien no al inicio sino durante su cumplimiento, por lo que se adecua a la realidad del penado. La sentencia puede hacer constar las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal que concurren, circunstancias que serán tenidas en cuenta en la ejecución de la pena para el tratamiento penitenciario del condenado y asimismo a la hora de decidir sobre su libertad condicional.

El abogado del Estado destaca que el recurso no hace mención del art. 70.4 CP, introducido en la misma ley, que dispone que «la pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años», lo que permite la individualización de la pena conforme al art. 66.1 CP, e incluso una eventual rebaja de más de un grado en función de la concurrencia de eximentes incompletas y varias atenuantes.

c) Respecto del motivo que aduce que la norma recurrida vulnera el derecho a la legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE por falta de determinación de la pena, el abogado del Estado lo combate con el argumento de que, por el contrario, se trata de una pena suficientemente determinada porque tiene previsto un límite mínimo de duración variable según la gravedad del delito a partir del cual es posible la libertad condicional y que la pena puede extinguirse. El art. 92.1 c) CP establece con gran amplitud los criterios de acceso a la libertad condicional, los cuales son previsibles y abarcan muchas circunstancias que pueden beneficiar al reo, especialmente las que atienden a su conducta en prisión, y sus circunstancias personales y familiares con

apoyo en informes técnicos rigurosos. Por otra parte, la denegación de la libertad condicional es revisable cada dos años, imponiéndose al tribunal una actuación de oficio. La pena, por lo tanto, tiene un límite mínimo y un límite máximo, lo que pasa es que este es variable.

d) Finalmente, al motivo en el que se aduce que la pena de prisión permanente revisable es contraria al mandato de resocialización del art. 25.2 CE, el abogado del Estado contesta argumentando que el principio de resocialización ha supuesto la introducción del sistema de individualización científica que concibe la pena como tratamiento, esto es, como actividad directamente encaminada a la reeducación y reinserción social mediante la utilización de medios científicos que tiene como característica más notable la flexibilidad en la ejecución de la pena y el acomodo de la misma a las circunstancias personales, familiares y sociales específicas de cada interno, sistema que se aplica también a la prisión permanente revisable. La pena de prisión permanente revisable no es por ello una prisión de por vida, sino una pena revisable, pues los beneficios penitenciarios y la libertad condicional la concretan.

Cita doctrina de este tribunal relativa al art. 25.2 CE, cuya vulneración no representa por sí sola fundamento para un recurso de amparo, pues dicho precepto no contiene un derecho fundamental, sino un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, precisando, además, que el citado precepto constitucional tampoco establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad.

El establecimiento de una mayor dilación temporal en el acceso al tercer grado a causa de la particular tipología del delito no supone para el abogado del Estado una quiebra de la sistemática seguida en nuestro Código penal con las penas de duración determinada, pues ya en el art. 36.2 CP se prevé un régimen más severo para determinados delitos y lo mismo ocurre en el art. 78.2 a) CP. La prolongación de los plazos para acceder a la libertad condicional también está justificada por la concurrencia de otras penas.

El régimen de cumplimiento de la pena de prisión permanente revisable no contradice el objetivo resocializador del art. 25.2 CE, antes al contrario, permite concretar la duración de la prisión en función de las condiciones de resocialización del condenado y acomodar el régimen penitenciario a los pronósticos de peligrosidad que pueden presentar personas con muchas dificultades para la reinserción. Además es necesario atender a otros bienes jurídicos, como la Justicia y la protección de las víctimas, especialmente niños. El abogado del Estado concluye sus alegaciones con una mención a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, caso *Maiorano y otros c. Italia*, que declaró a dicho Estado responsable de la violación del derecho a la vida (art. 2 CEDH) por haberse otorgado a un penado un régimen de semilibertad en el que violó y asesinó a dos mujeres jóvenes, sin haber sopesado adecuadamente el interés de la reinserción social progresiva del penado con el interés de protección de la colectividad.

7. Por providencia de 5 de octubre de 2021 se señaló para la deliberación y votación de la presente sentencia el día 6 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de inconstitucionalidad.

Tras advertir del alcance limitado que en opinión de los diputados recurrentes tendría, en orden a fundamentar el juicio de constitucionalidad de la Ley Orgánica 1/2015, la doctrina precedente de este tribunal sobre las condiciones de legitimidad constitucional de la pena de cadena perpetua de posible aplicación en otros países al sujeto reclamado en procedimientos de extradición pasiva, así como de los criterios fijados por el Tribunal Europeo Derechos Humanos en los varios pronunciamientos en los que ha examinado la compatibilidad de determinadas regulaciones y praxis judiciales y administrativas de determinados Estados con el art. 3

CEDH, el recurso de inconstitucionalidad desarrolla varios argumentos sintetizados en los antecedentes de esta resolución, donde se sostiene que la pena de prisión permanente revisable incurre en las siguientes tachas:

a) Vulnera la prohibición de las penas inhumanas o degradantes contenida en el art. 15 CE y el art. 3 CEDH, porque su duración desmesurada ha de producir en el penado intensos padecimientos psíquicos y un deterioro de su personalidad, y porque su carácter teóricamente revisable, desmentido por la indeterminación del criterio legalmente exigido para el acceso a su suspensión, el de reinsertabilidad, disipa en el interno que la sufre toda esperanza factible de alcanzar un día la libertad y no excluye en absoluto la posibilidad de que acabe siendo una pena perpetua.

b) Vulnera el derecho a la libertad personal garantizado en el art. 17.1 CE, en conexión con los principios de culpabilidad y proporcionalidad de las penas, porque la regulación legal impide al tribunal sentenciador adecuar la reacción penal a las circunstancias del hecho y del culpable al establecerla como pena de imposición obligatoria, sin alternativa posible.

c) Vulnera el derecho a la legalidad penal garantizado en el art. 25.1 CE porque es socialmente innecesaria y jurídicamente indeterminada, pues su duración máxima se hace depender de un criterio inseguro como es, a juicio de los recurrentes, el de reinsertabilidad y no tiene previstos mecanismos de gradación interna.

d) Vulnera el mandato de resocialización del art. 25.2 CE por establecer periodos mínimos de cumplimiento de una duración de veinticinco años y más, que resultan más amplios que los que se suelen aplicar en el Derecho comparado y que no se acomodan a los estándares de Naciones Unidas y del Comité para la prevención de la tortura del Consejo de Europa, y por la propia indeterminación de los criterios de revisión de la pena, incapaces de proporcionar al reo una expectativa razonable de libertad.

En su escrito de alegaciones el abogado del Estado combate todos los argumentos empleados en el recurso, al que reprocha, con carácter preliminar, falta de motivación por verificar una impugnación global de todos los artículos que regulan la prisión permanente revisable sin determinar los motivos de inconstitucionalidad predicables de cada precepto, deficiencia que considera más acusada en relación con los preceptos de la parte especial del Código penal en los que se prevé la imposición de esta pena.

Antes de pasar al examen de los fundamentos impugnatorios desarrollados en el presente recurso de inconstitucionalidad, es procedente reproducir el régimen jurídico de la prisión permanente revisable, que se desarrolla en los siguientes preceptos de la parte general del Código penal.

2. Preceptos impugnados.

El presente recurso de inconstitucionalidad impugna el art. 33.2 a) CP, que incorpora la pena de prisión permanente revisable al catálogo de penas graves y el art. 35 CP, que la incorpora al catálogo de penas privativas de libertad, así como el resto de los preceptos en los que se recoge su régimen jurídico, cuyo contenido literal reproducimos a continuación.

El art. 36.1 CP dice:

«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).»

El art. 76.1 e) CP dice:

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

El art. 78 *bis* CP dice:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El art. 92 CP dice:

«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.»

El recurso de inconstitucionalidad también impugna los preceptos de la parte especial del Código penal a los que la Ley Orgánica 1/2015 incorporó la pena de prisión permanente revisable, que son los siguientes:

Artículo 140 CP:

«1. El asesinato será castigado con pena de prisión permanente revisable cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

1.^a Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.

2.^a Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.

3.^a Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal.

2. Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 *bis* y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo.»

Art. 485.1 CP:

«El que matare al Rey o a la Reina o al Príncipe o a la Princesa de Asturias será castigado con la pena de prisión permanente revisable.»

Art. 607.1.1 y 2 CP:

«Los que, con propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso o determinado por la discapacidad de sus integrantes, perpetraren alguno de los actos siguientes, serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable, si mataran a alguno de sus miembros.

2.º Con la pena de prisión permanente revisable, si agredieran sexualmente a alguno de sus miembros o produjeran alguna de las lesiones previstas en el artículo 149.»

Art. 607 *bis*.2.1 CP:

«Los reos de delitos de lesa humanidad serán castigados:

1.º Con la pena de prisión permanente revisable si causaran la muerte de alguna persona.»

De manera esquemática, se puede decir que la Ley Orgánica 1/2015 ha establecido el siguiente cuadro de tiempos mínimos de cumplimiento de condena para la aplicación de determinadas concreciones normativas del sistema penitenciario:

Permisos de salida: ocho años como regla general, doce años en casos de terrorismo y crimen organizado.

Tercer grado de clasificación penitenciaria: quince años como regla general; veinte años en caso de terrorismo y crimen organizado.

Libertad condicional: veinticinco años como regla general.

Cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos, el art. 78 *bis* CP establece las siguientes reglas especiales:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. Objeción del abogado del Estado: falta de motivación del recurso.

El abogado del Estado pide, con carácter preliminar, la inadmisión del presente recurso de inconstitucionalidad por falta de motivación al no especificar respecto de todos y cada uno de los preceptos que son objeto de impugnación, cuáles son los fundamentos de su supuesta inconstitucionalidad.

Como ya se ha indicado, el recurso de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos del Código penal que han sido introducidos o modificados por la Ley Orgánica 1/2015: 33.2 a); 35; 36; 76.1 e); 78 bis; 92; 140; 485.1; 605.1; 607.1.1 y 2, y 607 bis.2.1. No es objeto del recurso, sin embargo, el art. 70.4 CP, introducido por el apartado treinta y tres del artículo único de la Ley Orgánica 1/2015. Tampoco se dirige contra el artículo único de la Ley Orgánica 2/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, en materia de delitos de terrorismo, que introduce el art. 573 bis.1.1 CP, que contempla la pena de prisión permanente revisable (o «prisión por el tiempo máximo previsto en este Código» siguiendo su tenor literal) como pena de imposición forzosa para el delito de terrorismo si se causara la muerte de una persona; se trata de una ley publicada el mismo día que la Ley Orgánica 1/2015 («BOE» núm. 77, de 31 de marzo de 2015).

El recurso, en efecto, opta por impugnar el régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable, sin detenerse en el examen del contenido de la totalidad de los preceptos que lo conforman. Ello no significa, sin embargo, que el recurso presente un déficit motivacional susceptible de impedir un pronunciamiento de fondo sobre los trascendentales problemas planteados en el mismo. En efecto, este tribunal sostiene desde sus primeros pronunciamientos que la acción de inconstitucionalidad, como toda acción, se concreta a través de su *petitum* y de su *causa petendi*, y queda configurada por lo que se pide y por la causa en que la petición se fundamenta, de modo que «[l]a causa es un título formal, pero es también la argumentación a través de la cual el recurrente sostiene su razón» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3).

Un examen detenido de los argumentos del recurso pone de manifiesto elementos relevantes que facilitan la identificación e intelección de su causa de pedir y, consecuentemente, del contenido y alcance del control abstracto que se impetra de este tribunal:

(i) Los motivos de inconstitucionalidad esgrimidos en el mismo, inhumanidad, desproporción, desconsideración de las circunstancias personales del penado y de sus necesidades de resocialización, se presentan como rasgos inmanentes a la pena de prisión permanente revisable, lo que, de una parte, involucra en el control abstracto a todos los preceptos de la parte general del Código penal que contribuyen a su concreta configuración normativa, y de otra parte, a todos los preceptos de la parte especial que la escogen como respuesta a determinados delitos de naturaleza especialmente grave, pues el recurso parte de la tesis de que la nueva pena constituye siempre una reacción desmesurada. Este planteamiento de fondo habilitaría a este tribunal para ampliar el foco de su control incluso a los preceptos no alegados en el recurso pero objetivamente conectados con su *thema decidendi* (arts. 70.4 y 573 bis.1.1 CP).

(ii) El recurso sitúa el centro de gravedad del desarrollo argumental de los alegatos de inhumanidad, desproporción y vulneración del mandato resocializador en el factor de incertidumbre que, a juicio de los diputados recurrentes, genera el sistema de revisión de la pena, lo que hace comprensible que buena parte del recurso se consagre al análisis y reprobación del contenido de los arts. 78 bis y 92 CP.

En atención a lo expuesto, no hay razones para que este tribunal se abstenga del ejercicio de su función de control, pues el recurso identifica las disposiciones legales objeto de impugnación y los preceptos constitucionales que entiende infringidos (art. 33.1 LOTC), condensando su impugnación en unos razonamientos susceptibles de poner en marcha una vía procedimental dirigida a la depuración del ordenamiento jurídico en la que «no rige de manera completa el principio dispositivo» y en la que este tribunal «resta en libertad para rechazar la acción en aquello en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello» (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 1, que cita la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3).

4. La prisión permanente revisable desde la perspectiva de la prohibición de las penas inhumanas o degradantes.

El recurso de inconstitucionalidad denuncia en primer lugar que la pena de prisión permanente revisable entra en un conflicto insalvable con la interdicción constitucional de las penas inhumanas o degradantes (art. 15 CE), con una argumentación en la que es posible discernir un doble fundamento: (i) por su duración temporal, ante la posibilidad de que acabe abarcando toda la vida que le queda al penado, y (ii) por la especial intensidad de los sufrimientos psíquicos y morales que su cumplimiento es susceptible de infligir en el penado, derivados de su duración temporal –una prisión que se prolonga más allá de quince años produce efectos adversos en la psique el interno– y la inseguridad jurídica del procedimiento de revisión, incapaz de ofrecer una esperanza efectiva de alcanzar la libertad.

El abogado del Estado rebate este planteamiento alegando, en síntesis, que la pena de prisión permanente revisable en la configuración que recibe en la legislación española no puede ser calificada de inhumana porque satisface los parámetros de revisabilidad establecidos por el Tribunal Europeo Derechos Humanos y por este tribunal, y porque durante su ejecución se aplicarán al penado las normas penitenciarias españolas basadas en el principio de individualización científica, lo que le dará la oportunidad de disfrutar de permisos de salida, beneficios penitenciarios, y del tercer grado de clasificación, antes de alcanzar la libertad condicional; los periodos de seguridad que restringen temporalmente el acceso a algunas de estas previsiones están suficientemente justificados por razones de proporcionalidad de la pena, retribución y protección de la sociedad frente a delincuentes peligrosos; añade que el tratamiento penitenciario permite calibrar adecuadamente la reinsertabilidad del interno.

a) Sobre la posibilidad de que la pena devenga perpetua.

El argumento prioritario empleado en el recurso para sostener la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable desde la perspectiva del art. 15 CE se

asienta en la eventualidad de que la misma devenga perpetua, lo que se plantea en términos de incompatibilidad esencial con el marco constitucional bajo la premisa de que la mera posibilidad de que algunos penados no lleguen a alcanzar, por cualquier motivo, la revisión de la pena mediante su suspensión condicional es argumento suficiente para justificar su expulsión del ordenamiento jurídico español. Se trata de una opinión ampliamente compartida en la doctrina constitucional y penal, que algún autor ha sintetizado en la máxima de que la pena de prisión perpetua solo es constitucional en la medida en que no sea perpetua.

El problema de la constitucionalidad de las penas perpetuas ha sido abordado por este tribunal en algunas ocasiones en relación con personas reclamadas por otros Estados en procedimientos de extradición pasiva. En la STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9, que dirimía una demanda de amparo interpuesta por un ciudadano italiano que reaccionaba contra resoluciones de la Audiencia Nacional que autorizaron su extradición a su país de origen, en el que podía ser condenado a pena de prisión perpetua (*ergastolo*), nos pronunciábamos en estos términos:

«En cuanto al carácter eventualmente perpetuo de la pena de *ergastolo* hemos reiterado que la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues “depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena” (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 4). [Recordábamos entonces que] [t]ales consideraciones han sido también claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia de 25 de abril de 1978 (*caso Tyrer c. Reino Unido*) y 16 de diciembre de 1999 (*casos T. y V. c. Reino Unido*), al interpretar el art. 3 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos, y son plenamente aplicables a la interpretación del art. 15 de la Constitución española.»

Se dispuso que incumbía al demandante la carga de acreditar «que su ejecución haya de consistir en un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización».

La STC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9, refrenda este planteamiento por su concordancia con «las condiciones de la procedencia de la extradición que el Convenio europeo de extradición, la Ley de extradición pasiva, 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: que, caso de imponerse la pena de muerte, esta no será ejecutada, y que, en caso de imponerse la pena de cadena perpetua, el cumplimiento de la misma no será indefectiblemente “de por vida” (por todas, SSTEDH de 7 de julio de 1989, asunto Soering c. Reino Unido; de 16 de noviembre de 1999, asuntos T. y V. c. Reino Unido; STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9)» (en el mismo sentido, STC 49/2006, de 13 de febrero, FJ 5).

En definitiva, «a pesar de reconocer que la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del art. 15 CE, a los efectos de la corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaran procedente la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se le impondrá esta pena, este tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en caso de imponerse dicha pena, su ejecución no sea indefectiblemente de por vida» (STC 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16).

La cuestión suscitada en el presente recurso de inconstitucionalidad, sin embargo, no puede ser dirimida a partir de esta doctrina, elaborada en el ámbito de procedimientos de auxilio judicial internacional, en los que no se aplica ni se juzga la humanidad de la pena,

sino la fiabilidad y suficiencia de las garantías ofrecidas por las autoridades de un Estado extranjero de que la persona reclamada, caso de ser entregada, no recibirá un trato incompatible con la dignidad humana, definiéndose el grado mínimo de control exigible a los tribunales españoles para cooperar eficazmente con otros Estados en la lucha contra la criminalidad sin incurrir en vulneración indirecta del derecho fundamental garantizado en el art. 15 CE.

Sustanciada en el presente recurso la impugnación de una pena que se ha incorporado a nuestro propio ordenamiento y que se caracteriza por no tener previsto un límite máximo de duración, pasa a ser objeto de enjuiciamiento su intrínseca compatibilidad con las exigencias constitucionales y, en particular, con la interdicción de las penas y tratos inhumanos o degradantes.

Dada la ausencia de precedentes históricos homologables –no se pueden considerar como tales las penas de cadena perpetua y de reclusión perpetua que rigieron en nuestro derecho histórico hasta su abolición en el Código penal de 1928, que agravaban la privación de libertad con la imposición del trabajo forzado en beneficio del Estado y limitaban las posibilidades de liberación a la concesión del indulto– y la inadecuación de las formulaciones dogmáticas jurídico-penales elaboradas en el marco de un rico debate doctrinal para constituir el criterio dirimente de la constitucionalidad de la ley (STC 150/1991, de 4 de julio, FJ 3), consideramos que llegados al punto de enjuiciar la humanidad de la pena, es inevitable, atenernos al marco axiológico de referencia que proporcionan las condiciones y exigencias impuestas y asumidas en los países de nuestro entorno jurídico y cultural para considerar conciliable la ejecución de las penas de prisión perpetua o de duración indeterminada, allí donde existan, con la interdicción absoluta de las penas o tratos inhumanos o degradantes establecida en el art. 3 CEDH, cuestión que viene siendo perfilada en la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos mediante pronunciamientos de innegable valor hermenéutico ex art. 10.2 CE para delimitar el contenido y alcance del art. 15 CE.

En la evolución de esta doctrina, constituye un hito la STEDH (Gran Sala) de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre*, § 98, que asentó la noción de que la prisión perpetua no infringe el mandato prohibitivo de las penas inhumanas o degradantes del art. 3 CEDH, ni ningún otro valor garantizado en el meritado convenio, cuando la legislación interna que la contempla es capaz de proporcionar al reo una posibilidad de revisión en forma de conmutación, remisión, terminación o liberación condicional, es decir, cuando la pena sea redimible *de iure* o *de facto*. No se considera irredimible una pena por el solo hecho de que pueda ser cumplida en su integridad, esto es, toda la vida del reo.

Esta doctrina se consolida y amplía en la STEDH de 9 de julio de 2013 (Gran Sala), asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, donde se afirma que «los Estados tienen la obligación, de conformidad con el Convenio, de tomar medidas para proteger a sus ciudadanos ante los delitos violentos [...] el Convenio no prohíbe a los Estados que impongan a un condenado por un delito grave una pena de prisión de duración indeterminada y lo mantengan en prisión mientras sea necesario para la protección de la sociedad (véanse, *mutatis mutandis*, *T. c. el Reino Unido*, § 97, y *V. c. el Reino Unido*, § 98, ambas citadas anteriormente). Asimismo, evitar que un delincuente vuelva a reincidir es una de las “finalidades esenciales” de una pena de prisión (véanse *Mastromatteo c. Italia* [GS], n.º 37703/97, § 72, TEDH 2002 VIII; *Maiorano y otros c. Italia*, n.º 28634/06, § 108, de 15 de diciembre de 2009; y, *mutatis mutandis*, *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, n.º 46846/08, § 45, de 17 de enero de 2012). Estas cuestiones son especialmente relevantes en casos de personas condenadas por asesinato u otros delitos graves contra las personas. El mero hecho de que estos reclusos hayan cumplido ya un periodo largo de pena de prisión no debilita la obligación positiva del Estado de proteger a la sociedad; los Estados deben cumplir con esta obligación manteniendo en prisión a estos reclusos mientras continúen representando un peligro para la sociedad (véase, por ejemplo, *Maiorano y otros*, citada anteriormente)» (§ 108).

En esta sentencia se establece que los mecanismos de revisión susceptibles de preservar la humanidad de la pena deben supeditarse a la evolución personal del reo, pues «el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está ya justificado en ningún motivo legítimo de política criminal» (§ 119); y deben estar asimismo predeterminados, pues «[u]na persona condenada a cadena perpetua tiene el derecho a conocer, desde el primer momento en el que la pena se impone, lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad, incluyéndose el momento en el que la revisión de su condena tendrá lugar o puede esperarse que se produzca. En consecuencia, cuando el Derecho nacional no prevea ningún mecanismo de revisión de una pena a cadena perpetua, la incompatibilidad de este tipo de pena con el artículo 3 se produciría en el mismo momento en el que se impone la pena a cadena perpetua y no con posterioridad en algún momento del transcurso de la condena» (§ 122).

Esta doctrina se reproduce en las SSTEDH de 8 de julio de 2014, asunto *Harakchiev y Tolumov c. Bulgaria*, § 243 a 246; de 4 de septiembre de 2014, asunto *Trabelsi c. Bélgica*, § 112 a 115; de 26 de abril de 2016, asunto *Murray c. Países Bajos*, § 99 y 100; de 17 de enero de 2017, asunto *Hutchinson c. Reino Unido*, § 42 a 45, y de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia* –núm. 2–, § 92. La noción de que la peligrosidad criminal es un factor criminológico susceptible de legitimar la prolongación de la detención aflora nuevamente en la STEDH de 13 de noviembre de 2014, asunto *Bodein c. Francia*, § 54.

Adaptada esta doctrina a nuestra realidad jurídica, el test de humanidad exige comprobar los siguientes puntos: (i) la pena debe ser objetivamente revisable, esto es, no debe abarcar en su configuración normativa ni en su imposición judicial toda la vida del reo; (ii) debe ofrecer al interno una expectativa o esperanza realista, no meramente teórica, de alcanzar algún día la libertad; (iii) el procedimiento para recuperar la libertad debe ser predeterminado, claro y cognoscible desde el mismo momento de su imposición; (iv) la decisión liberatoria debe tener en cuenta la evolución individual experimentada por el reo durante la ejecución de la condena, y (v) el reo debe recibir, de manera voluntaria, no forzada, el tratamiento adecuado a sus circunstancias y necesidades para favorecer dicha evolución.

Los cuatro primeros apartados son encuadrables en lo que la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos denomina «reductibilidad *de iure*», pues se refieren a la configuración jurídica de la pena y, en particular, de los presupuestos y del procedimiento para alcanzar la libertad; el quinto, en el de la «reductibilidad *de facto*», pues se refiere a una actividad prestacional u obligación positiva del Estado, concebida como obligación de medios, no de resultado, de proporcionar al interno un tratamiento adecuado a sus necesidades y circunstancias que posibilite su evolución personal y haga factible su esperanza de liberación (STEDH *Murray*, § 103, 104 y 112).

El art. 92.1 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión condicional (libertad condicional) de la pena de prisión permanente revisable para el penado que, cumplidos ciertos períodos mínimos, se encuentre clasificado en tercer grado y presente un pronóstico favorable de reinserción social apreciado por el tribunal a la vista de su personalidad, 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, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine.

El art. 92.4 CP establece a su vez el procedimiento a seguir para verificar la revisión de la pena, que impone al tribunal, cumplidos los períodos mínimos de condena, el deber de verificar al menos cada dos años el cumplimiento de los requisitos para la concesión de la suspensión condicional y prevé asimismo que el tribunal resolverá también las peticiones de concesión de la libertad condicional del penado, aunque en tal caso, 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.

Se puede afirmar que la reductibilidad *de iure* queda suficientemente garantizada al imponerse al tribunal un examen actualizado y periódico de la evolución personal del interno y de sus condiciones de reingreso en la sociedad «tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado» (art. 92.1, párrafo último, CP).

La reductibilidad *de facto* plantea un problema de naturaleza diferente, pues la realización efectiva de este presupuesto dependerá de la diligente aplicación de los institutos resocializadores previstos en nuestro ordenamiento penitenciario antes de promulgarse la Ley Orgánica 1/2015, lo que en un plano material suscita el problema de la suficiencia de los medios aportados por la administración para el éxito del tratamiento penitenciario, entendido como «el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados» que «pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades» (art. 59 LOGP).

Sin embargo, la inconstitucionalidad de la norma no puede basarse en la disponibilidad de medios: se trata de una cuestión que por estar relacionada con la aplicación de la ley, no es susceptible de integrar el juicio abstracto de constitucionalidad, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse en otros ámbitos.

b) Sobre la afflictividad de la pena.

Los diputados recurrentes afirman que la pena de prisión permanente revisable presenta un grado de afflictividad constitucionalmente inadmisibles por dos motivos: (i) porque el tiempo desmesurado de privación de libertad redundará en un deterioro psíquico y cognitivo del reo probablemente irreversible, y (ii) porque el procedimiento de revisión generará una enorme incertidumbre en el penado sobre sus posibilidades de alcanzar algún día la libertad.

El abogado del Estado refuta este planteamiento alegando que el tratamiento penitenciario, los permisos de salida, la progresión al tercer grado de clasificación y el disfrute de otros beneficios previstos en la normativa penitenciaria, que también es de aplicación a los condenados a esta pena, constituyen paliativos suficientes para salvar su humanidad, y que las restricciones temporales impuestas para el acceso a algunas de estas previsiones –permisos, tercer grado, libertad condicional– están justificadas por la concurrencia de otros fines legítimos de la pena, como la retribución y la protección de la sociedad.

En relación con este fundamento de impugnación constitucional de la pena de prisión permanente revisable, hay que empezar señalando que existe la opinión, ampliamente compartida en la dogmática penal por autores de muy diversa orientación doctrinal, e incluso ideológica, de que una privación de libertad de duración superior a quince o veinte años puede representar una forma de tratamiento inhumano o degradante si se atiende a su negativo impacto en el bienestar psíquico y en el equilibrio mental del interno, manifestado en forma de institucionalización, pasividad, pérdida de autoestima y depresión. No es una opinión sustentada en percepciones subjetivas o intuiciones personales de los autores, sino basada en análisis clínicos y sociológicos solventes y ampliamente reconocidos. Se trata, en cualquier caso, de una objeción aplicable por igual a las penas perpetuas y a las penas de prisión de duración determinada en el caso de que por sí solas, o refundidas con otras, superen ese marco temporal; es parte de un debate histórico sobre la legitimidad y utilidad de la pena de prisión que encuentra su expresión más acusada en posiciones abolicionistas.

La respuesta que han ofrecido los países de nuestro entorno jurídico y político a esta crítica no ha sido la abolición de la pena de prisión de larga duración, que se sigue considerando necesaria en ausencia de medidas alternativas de similar eficacia disuasoria, sino el desarrollo de estrategias dirigidas a humanizar su cumplimiento.

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

Ello exige integrar en el juicio la normativa penitenciaria, que en nuestro país conforman la Ley Orgánica general penitenciaria y el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario, que modaliza el cumplimiento de la pena de prisión en el marco de un sistema denominado de individualización científica, que cabe afirmar satisface los estándares europeos fijados en la Recomendación (2003) 23, de 9 de octubre de 2003, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre tratamiento a los penados que cumplen penas de prisión perpetuas o de larga duración. Los apartados 21 a 24 de esta recomendación prevén como medios de compensación de los efectos nocivos de la prisión prolongada, el fomento de la participación de la población reclusa en las actividades y decisiones que conforman la vida del centro penitenciario, la conservación de sus vínculos con familia y allegados, evitando su alejamiento geográfico y facilitando su contacto por medio de comunicaciones postales, telefónicas y visitas, el mantenimiento de su contacto con el mundo exterior mediante el acceso a prensa, radio, televisión y medios de comunicación social, el disfrute de permisos y salidas al exterior y el acceso a la asistencia que precisen por sus circunstancias específicas. Estos medios se disponen en el contexto de un sistema de ejecución progresivo basado en la individualización y planificación de la ejecución en función de las necesidades del interno para incrementar o mejorar sus posibilidades de restablecerse en el seno de la sociedad y llevar una vida respetuosa de la ley tras su puesta en libertad, definido en los apartados 3 a 11. Estos criterios se confirman en las reglas penitenciarias europeas, plasmadas en la Recomendación (2006) 2, de 11 de enero de 2006 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.

La progresividad del sistema penitenciario y la adaptación del tratamiento a la personalidad del interno constituyen en definitiva paliativos de eficacia reconocida para precaver el riesgo de que se produzca una disociación manifiesta entre el contenido aflictivo inherente a toda pena privativa de libertad y la intensidad de los sufrimientos infligidos con motivo de su ejecución, disociación que marcaría el punto en el que entraría en crisis el modelo penal desde la perspectiva del principio de humanidad.

Conforme al parámetro expuesto, solo en el caso de que el modo y las circunstancias de ejecución de la pena fueran susceptibles de generar un efecto multiplicador de su afflictividad originaria sería posible emitir un juicio *ex ante* de que la ley ha rebasado el límite de lo constitucionalmente admisible. En este aspecto, el sistema de individualización científica definido en el art. 72 LOGP, conocido por su función vertebradora del sistema penitenciario español, representa una garantía suficiente. Como recordamos en la STC 114/2012, de 24 de mayo, FJ 7, «a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria [de los penados] y su evolución muestra que se hallan en condiciones de hacer vida honrada en libertad».

El recurso de inconstitucionalidad plantea igualmente como elemento intensificador de la afflictividad de la pena, la inseguridad jurídica del criterio fijado en la norma para su revisión: se refiere al concepto de «reinsertabilidad» incorporado al art. 92.1 CP donde

se regulan los presupuestos de la suspensión condicional de la pena. Se trata de un planteamiento que puede ser relevante desde la perspectiva del art. 15 CE en la medida en que parece traslucir la idea de que al supeditar la ley la revisión de la pena a un criterio impredecible o sometido a condiciones ajenas a la voluntad del penado, está imponiendo un sacrificio desproporcionado de su autonomía personal incompatible con su dignidad (art. 10.1 CE) al cerrarle toda posibilidad de influir en las decisiones de los poderes públicos que intervienen en la ejecución de la pena. Este motivo de censura parte del presupuesto de que la noción de reinserción social es un artificio carente de sentido material aprehensible, lo que no deja de resultar incongruente con la denuncia de vulneración del principio constitucional de resocialización que se hace en otro apartado del recurso. En cualquier caso, razones de ordenación sistemática aconsejan que abordemos la cuestión de la concreción y previsibilidad de los criterios de revisión al analizar la denuncia de falta de proporcionalidad de la pena por indeterminación de su duración.

5. Proporcionalidad de la pena de prisión permanente revisable: perspectivas y fundamentos desde las que se plantea su impugnación constitucional.

Los diputados recurrentes cuestionan la proporcionalidad de la pena de prisión permanente revisable en los fundamentos segundo y tercero de su escrito desde la doble perspectiva del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE) y el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE), derechos que aparecen indisolublemente unidos cuando lo que se impugna es una pena privativa de libertad (SSTC 136/1999, de 20 de julio, FFJJ 22 y 30, y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 5). Los argumentos impugnatorios desarrollados en ambas quejas resultan por ello en gran medida intercambiables, y pueden resultar de análisis y exposición más claros si se ordenan en función de las cuatro facetas que a juicio de los recurrentes determinarían la ilegitimidad de la nueva pena de prisión permanente revisable, que serían las siguientes:

a) Por su irrelevancia criminológica: El recurso verifica algunas consideraciones (fundamento tercero, apartado 27) adversas a la necesidad abstracta de la pena que se concretan en que en España la frecuencia estadística de comisión de delitos de homicidio y asesinato no había presentado en los años anteriores a la promulgación de la ley un incremento significativo, y que resultaba comparativamente inferior a la de otros países europeos, incluidos los que hacían uso de la cadena perpetua; se nos recuerda que en el trámite prelegislativo, el Consejo de Estado, al informar el anteproyecto de ley, advirtió que no aparecían suficientemente justificadas las razones para la introducción de una pena de estas características, de manera concordante con la opinión emitida por el Consejo General del Poder Judicial, que tampoco apreciaba razones para intensificar la disuasión penal en el campo de los delitos contra la vida humana independiente.

b) Por su falta de proporcionalidad estricta: La pena representa una restricción desmesurada en el derecho a la libertad del penado por la posibilidad de que devenga perpetua y por los prolongados periodos de seguridad establecidos para su revisión.

c) Por su rigidez: Se censura la ausencia de instrumentos normativos que posibiliten, en fase judicial, la adecuación de la reacción penal a la gravedad del hecho y la culpabilidad acreditada del autor pues se dispone como pena de imposición obligatoria y no graduable.

d) Por su indeterminación: La pena no satisface las exigencias del principio de legalidad penal porque no tiene un límite máximo predeterminado. Se denuncia igualmente la inseguridad jurídica de los mecanismos establecidos para su suspensión condicional.

6. Impugnación criminológica de la pena.

Los diputados recurrentes solicitan de este tribunal un pronunciamiento sobre la justificación de la decisión parlamentaria de incorporar a nuestro ordenamiento penal una tipología nueva de prisión que consideran de cuestionable utilidad social.

La justificación la encontramos en el apartado II del preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 donde se afirma 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», destacando más adelante su pertenencia a un modelo extendido en el Derecho comparado europeo, al que el Tribunal Europeo Derechos Humanos ha dado su refrendo, y previsto igualmente en el Estatuto de la Corte Penal Internacional. Se revela de este modo la decisión del legislador de recurrir a un modelo punitivo acreditado en el Derecho comparado e internacional humanitario como medida intensificadora del efecto retributivo y de la prevención general en el tratamiento de determinadas manifestaciones criminales especialmente perturbadoras.

El examen de la justificación criminológica de una pena debe partir de una adecuada consideración de las limitaciones que presenta la función de control abstracto de la ley que compete a este tribunal, limitaciones en las que hemos incidido en numerosos pronunciamientos anteriores, al señalar que «[l]os procesos de auténtica criminalización y descriminalización, o de aumento o reducción de penas, responden a una serie de circunstancias que generalmente afectan a la sensibilidad social, frente a determinados comportamientos que al ser captada por el legislador en cada momento histórico, da lugar a una distinta reacción del ordenamiento jurídico, desde la perspectiva penal que es la que ahora nos interesa» (STC 129/1996, de 9 de julio, FJ 4), de modo que «si en un sistema democrático la ley es “expresión de la voluntad popular”, como se declara en el preámbulo de nuestra Constitución (STC 108/1988, de 26 de julio), quien alega la arbitrariedad de una determinada ley o precepto legal se halla obligado a razonarla con detalle y ofrecer una demostración que en principio sea convincente (SSTC 239/1992, de 17 de diciembre, y 73/2000, de 14 de marzo)» (STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3).

En la STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, se establece que «[e]n el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanarían de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como de determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática. No solo cabe afirmar, pues, que, como no puede ser de otro modo en un Estado social y democrático de Derecho, corresponde en exclusiva al legislador el diseño de la política criminal, sino también que, con la excepción que imponen las citadas pautas elementales que emanan del texto constitucional, dispone para ello de plena libertad. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad del legislador que, aunque no puede prescindir de ciertos límites constitucionales, estos no le imponen una solución precisa y unívoca».

Recordábamos entonces que «[c]omo afirmábamos en la STC 11/1981, “en un plano hay que situar las decisiones políticas y el enjuiciamiento político que tales decisiones merezcan, y en otro plano distinto la calificación de inconstitucionalidad, que tiene que hacerse con arreglo a criterios estrictamente jurídicos. La Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo. La labor de interpretación de la Constitución no consiste necesariamente en cerrar el paso a las opciones o variantes imponiendo autoritariamente una de ellas” (fundamento jurídico 7). Lejos, pues, de proceder a la evaluación de su conveniencia, de sus efectos, de su calidad o perfectibilidad, o de su relación con otras alternativas posibles, hemos de reparar únicamente, cuando así se nos demande, en su encuadramiento constitucional. De ahí que una hipotética solución desestimatoria ante una norma penal cuestionada no afirme nada más ni nada menos

que su sujeción a la Constitución, sin implicar, por lo tanto, en absoluto, ningún otro tipo de valoración positiva en torno a la misma».

Igualmente la STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7 a), con cita de abundante doctrina precedente, recuerda que el alcance de nuestro enjuiciamiento resulta limitado por el reconocimiento en esta sede de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo, y que en esta configuración, que supone un complejo juicio de oportunidad, el legislador goza de un amplio margen de libertad, por lo que el juicio que procede en esta sede jurisdiccional debe ser por ello muy cauteloso.

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015 justifica la introducción en nuestro ordenamiento de esta nueva modalidad de pena de prisión apelando a la extraordinaria gravedad de los hechos a los que se aplicará, a exigencias retributivas especiales y a una suerte de homologación con países democráticos de nuestro entorno, consideraciones de política criminal que aunque hayan suscitado opiniones discrepantes en amplios sectores de la doctrina española e incluso en la propia jurisprudencia [vid. SSTs, de la Sala Segunda, 716/2018, de 16 de enero de 2019, FJ 4.1, y 678/2020, de 11 de diciembre, FJ 4.2], no resultan axiológicamente incompatibles con la Constitución, pues tratan de hacer patente el extraordinario contenido del injusto y de la culpabilidad que representa la vulneración de bienes jurídicos del más alto rango –singularmente la vida humana– y la necesidad de compensarlo mediante una respuesta penal más intensa que permita mantener en la población la conciencia del Derecho y el sentimiento de Justicia.

7. Infracción del principio de proporcionalidad.

La desproporción inherente a la pena es una idea fuerza vertebradora de los fundamentos impugnatorios segundo y tercero del recurso, asentada en la noción de que la pena de prisión permanente revisable, en su propio concepto de pena temporalmente indefinida, representa una injerencia exorbitante en la libertad del penado ajena al ámbito legítimo de intervención penal: se trata de un planteamiento que por su generalidad demanda una aclaración preliminar sobre la forma en que habremos de abordar tal cuestión.

A) Parámetros de enjuiciamiento constitucional de las penas desde el punto de vista de su proporcionalidad.

La afirmación verificada en su momento por este tribunal de que «no cabe deducir del artículo 25.1 de la Constitución Española un derecho fundamental a la proporcionalidad abstracta de la pena con la gravedad del delito» (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 3), no impidió el desarrollo ulterior de una doctrina que, mayormente en procedimientos de control de constitucionalidad de las leyes, ha ido conformando unos parámetros de protección de la dignidad humana frente al exceso punitivo arbitrario partiendo del presupuesto de que «el problema de la proporcionalidad entre pena y delito es competencia del legislador en el ámbito de su política penal, lo que no excluye la posibilidad de que en una norma penal exista una desproporción de tal entidad que vulnere el principio del Estado de Derecho, el valor de la Justicia y la dignidad de la persona humana» [STC 160/1987, de 27 de octubre, FJ 6 b)]. Este presupuesto no es sino la expresión de la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución (art. 9.1 CE).

La STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 6, establece que el control de las decisiones del legislador debe tener una intensidad cualitativamente distinta al de los órganos encargados de interpretar y aplicar la ley, pues «el legislador, al establecer las penas, carece, obviamente, de la guía de una tabla precisa que relacione unívocamente medios y objetivos, y ha de atender no solo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma,

sino también a otros fines legítimos que puede perseguir con la pena y a las diversas formas en que la misma opera y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos: a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma –intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.– y que se clasifican doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción, y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena». En cualquier caso a este tribunal «tampoco le es posible renunciar a todo control material sobre la pena ya que el ámbito de la legislación penal no es un ámbito constitucionalmente exento».

La relación de proporcionalidad entre la entidad del delito y la entidad de la pena corresponde fijarla al legislador, aunque «esta relación de proporcionalidad en ningún caso puede sobrepasar el punto de lesionar el valor fundamental de la justicia propio de un Estado de Derecho y de una actividad pública no arbitraria y respetuosa con la dignidad de la persona [SSTC 66/1985, fundamento jurídico 1; 65/1986, fundamento jurídico 2; 160/1987, fundamento jurídico 6 b); 111/1993, fundamento jurídico 9; 50/1995, fundamento jurídico 7]», por lo que «[s]olo el enjuiciamiento de la no concurrencia de ese desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma compete en este punto a este tribunal en su labor de supervisar que la misma no desborda el marco constitucional. Para su realización también aquí habrá de partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa» (STC 55/1996, FJ 9).

Este canon de control se afina y completa en la STC 60/2010, de 7 de octubre, que lo articula en tres fases:

(i) En la primera, se debe identificar la función institucional de la medida adoptada por el legislador mediante una interpretación sistemática de su regulación pues la función «no es presupuesto sino resultado de la integración de su régimen jurídico» (FJ 10).

(ii) En la segunda, se debe juzgar si esos fines son o no constitucionalmente legítimos, de modo que «el sacrificio de libertad [...] solo será inconstitucional “si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes” (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7)». La legitimidad del fin «no solo se aprecia considerando en abstracto los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales [...] sino también a la luz de las concretas agresiones frente a las cuales la norma trata de protegerlos» (FJ 11).

(iii) En la tercera fase, se debe comprobar «el cumplimiento por parte de la norma penal del principio de proporcionalidad, en virtud del cual la medida que esta incorpora debe ser adecuada, necesaria y proporcionada en sentido estricto».

El principio de adecuación demanda «una relación de congruencia objetiva entre el medio adoptado por el legislador y el fin que con él se persigue, entendiéndose que tal circunstancia se producirá si la medida que se deriva del precepto cuestionado puede contribuir positivamente a la realización del fin perseguido. Por el contrario, la medida habrá de reputarse inidónea o inadecuada si entorpece o, incluso, si resulta indiferente en punto a la satisfacción de su finalidad», bastando con que la disposición cuestionada «contribuya en alguna medida a la realización del fin que persigue» (FJ 12).

El principio de necesidad supone que «[s]egún hemos afirmado reiteradamente, desde «la perspectiva constitucional solo 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” (STC 55/1996, fundamento jurídico 8)» (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23). De ahí que con carácter general no baste para justificar la inconstitucionalidad de la norma penal en virtud del principio de necesidad con proponer diversas medidas alternativas a la que se deriva de la disposición impugnada. En efecto, «el juicio de necesidad que compete a este tribunal es mucho más complejo y matizado. Como hemos dicho en otras ocasiones, el control del Tribunal Constitucional sobre “la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia [...] tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está constitucionalmente concebido”; por ello, esta tacha de desproporción solamente será aplicable cuando “las medidas alternativas [sean] palmariamente de menor intensidad coactiva y de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada” (STC 161/1997, fundamento jurídico 11)» (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28)» (FJ 14).

En cualquier caso, «junto a la intensidad de la restricción, el control de necesidad requiere interrogarse, en segundo lugar, acerca del grado de eficacia de la medida alternativa en punto a la satisfacción del fin perseguido por la disposición impugnada, que debe ser al menos semejante al que se deriva de esta última. Solo en tal caso la adopción de la medida menos restrictiva vendría constitucionalmente exigida por los principios constitucionales que resultan afectados» (FJ 15).

El principio de proporcionalidad estricta reclama por su parte «valorar recíprocamente el alcance de la restricción de los principios y derechos constitucionales que resultan afectados por la norma penal, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, de otro. Y ello en el bien entendido de que no cualquier desproporción o falta de equilibrio habrá de ser, desde la perspectiva que nos ocupa, constitucionalmente relevante, sino que solo lo será aquella en la que el exceso resulte verdaderamente manifiesto o evidente. Solo en tal caso producirá la norma un “patente derroche inútil de coacción” (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 23, entre otras) y resultará la declaración de su inconstitucionalidad por nuestra parte respetuosa con el margen de libre configuración política que corresponde al legislador democrático» (FJ 16).

Se ha de señalar, finalmente, que el canon de control de la proporcionalidad de las penas integra igualmente principios constitucionales materiales como el de libre desarrollo de la personalidad, reconocido en el art. 10.1 CE [STC 60/2010, FJ 8 b)] y el de resocialización enunciado en el art. 25.2 CE (STC 160/2012, FJ 3).

B) Función institucional y fines de la pena de prisión permanente revisable.

De conformidad con el método de enjuiciamiento constitucional que aparece conformado en las resoluciones citadas, el análisis de la validez de la nueva modalidad de pena de prisión debe partir necesariamente de una correcta comprensión de los fines perseguidos por el legislador con su introducción en el ordenamiento penal español, lo que exige estar no solo a la voluntad expresada en el preámbulo de la propia norma (*voluntas legislatoris*), sino también a los fines perseguidos en la misma inferidos mediante una interpretación sistemática y teleológica de su contenido (*voluntas legis*). Identificados los fines, procede examinar si la medida es en sí misma idónea para alcanzarlos y seguidamente si se trata de una medida necesaria. Finalmente se examina la proporcionalidad estricta de la medida.

a) Fines de la pena de prisión permanente revisable: Ya hemos hecho referencia más arriba a la declaración de principios efectuada en el preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, que apela a la necesidad de proporcionar una respuesta extraordinaria a delitos extraordinarios, con el elemento compensatorio de la posible revisión de la pena en principio indeterminada: esta declaración trasluce una voluntad inequívoca de

intensificar la reacción penal frente a unos delitos que tenían asignada hasta entonces una pena de prisión de duración no superior a los veinticinco años, que el legislador de 2015 consideró insuficientemente disuasoria desde una determinada percepción del clima social.

El fin legítimo declarado se identifica, pues, con el reforzamiento de la función protectora de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales a los que se asigna esta pena (la vida humana independiente y la libertad sexual frente a ataques de extraordinaria gravedad por las circunstancias del sujeto que los sufre y el modo en que se producen).

No menos relevante es el fin que se infiere de la concreta articulación normativa de la pena. La mera lectura de algunos de los preceptos impugnados –singularmente los relativos a la revisión de la pena, arts. 36.1 y 92.1 c) CP, que condicionan la libertad a la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social– evidencian que también se trata de evitar la reincorporación a la sociedad de penados que no se hayan rehabilitado y que presenten un pronóstico sombrío de comportamiento futuro. Responde a una necesidad reforzada de inocuización del delincuente –prevención especial– que trasluce nuevamente un juicio de insuficiencia del sistema de penas precedente, que abocaba a la excarcelación del penado al vencimiento del término de la condena o del límite de acumulación jurídica de las condenas pendientes de cumplimiento (arts. 76 y 78 CP).

Dicho sistema se sustituye, únicamente en relación con determinados delitos caracterizados por su extraordinaria gravedad, por otro en el que la peligrosidad criminal del penado pasa de ser una variable determinante de la forma de ejecución de la pena, a ser un elemento relevante en la concreción de su propia duración.

Estos fines no plantean ninguna incompatibilidad con los valores constitucionales: la función protectora de bienes jurídicos relevantes ha sido reconocida por este tribunal como una función integral de las normas penales que «no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas» (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10).

La protección de la sociedad es, por su parte, una vertiente de la función protectora de bienes jurídicos, que trata de evitar la reincidencia, y un valor destacado en el Derecho comparado que ha conducido al Tribunal Europeo Derechos Humanos a exigir de los Estados la adopción de medidas eficaces para combatir el crimen violento y a concluir que el CEDH no prohíbe la imposición de penas indeterminadas que permitan prolongar la detención del reo cuya liberación pueda representar un peligro (*vid.* STEDH de 26 de abril de 2016, asunto *Murray c. Países Bajos*, § 111, que remite a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto *Maiorano y otros c. Italia*, § 115 a 122).

El debate constitucional no giraría, por ello, en torno a la legitimidad de los fines, sino a la adecuación de los medios dispuestos en la norma para su realización.

b) Necesidad de la pena: La idoneidad de la agravación de la prisión para producir un efecto reforzado de disuasión no parece discutible, por lo que el examen de la medida ha de centrarse en su necesidad, momento en el que es preciso valorar el «conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos» para determinar si «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» (STC 55/1996, FJ 8, en el mismo sentido STC 136/1999, FJ 23).

La Ley Orgánica 1/2015 introduce la pena de prisión permanente revisable en determinadas tipologías de asesinato y de homicidio cualificado por la calidad del sujeto pasivo (víctima) o por su encuadramiento en contextos de terrorismo, genocidio y lesa humanidad, así como en determinadas conductas atentatorias de la libertad sexual y la integridad física en el contexto de un genocidio que contaban en la regulación anterior con límites penológicos de veinte, veinticinco y treinta años, según se aprecia en la redacción que tenían antes de la reforma operada por la Ley Orgánica 1/2015 los arts. 139, 140, 485.1, 572.2.1, 605.1, 607.1.1, 2 y 3 y 607 bis.2.1 CP.

Se puede discutir si estos límites proporcionaban ya en su momento una respuesta suficiente para afianzar el ordenamiento jurídico y el sentimiento colectivo de Justicia, consideración que queda extramuros del objeto de este procedimiento, pero no que la pena de prisión permanente revisable no haya contribuido a reforzar la finalidad disuasoria del sistema de Justicia penal. En la constatación de este incremento, que permite descartar la existencia de medidas alternativas menos gravosas pero «de una funcionalidad manifiestamente similar a la que se critique por desproporcionada», se agota el juicio de necesidad que corresponde a este estadio en el que «el control de este Tribunal Constitucional “tiene un alcance y una intensidad muy limitadas”, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido» (STC 161/1997, de 2 de octubre, FJ 11; en el mismo sentido, STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 28).

c) Proporcionalidad estricta: En la verificación del juicio estricto de proporcionalidad, «que es el que compara la gravedad del delito que se trata de impedir –y, en general, los efectos benéficos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales– y la gravedad de la pena que se impone –y, en general, los efectos negativos que genera la norma desde la perspectiva de los valores constitucionales–» en un plato de la balanza se sitúa la gravedad de las conductas sancionadas y en el otro «los costes fácticos que la medida comporta para los valores constitucionales», ponderación en la que puede ser útil efectuar una comparativa con otras normas penales del Derecho interno y con soluciones del Derecho comparado (*vid.* STC 136/1999, FJ 29).

La concreción normativa básica de la pena de prisión permanente revisable (arts. 36.1 y 92.1 CP) franquea el acceso del penado al tercer grado de clasificación penitenciaria a los quince años de condena y a la suspensión condicional a los veinticinco años. Se trata de plazos que no exceden el marco de la pena de prisión de duración determinada en su expresión máxima (treinta años: art. 70.3.1 CP) por lo que se puede afirmar que no representan un desequilibrio manifiesto de la ley en la configuración de la reacción penal.

Las restricciones temporales agravadas para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria, de veinte años en caso de delitos terroristas [art. 36.1 a) CP] y de dieciocho, veinte, veintidós, veinticuatro y treinta y dos años para diversos supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 *bis* y 140.2 CP) y para el acceso a la libertad condicional, de veintiocho, treinta y treinta y cinco años para supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 *bis* y 140.2 CP), son ciertamente severas, pero no llegan a desbordar el nivel de retribución fijado en casos de acumulación jurídica de penas en el art. 76 CP, que desde su reforma por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, contempla límites de cumplimiento de veinticinco, treinta y cuarenta años de duración, permitiendo el art. 78 CP vincular el cómputo del tiempo de cumplimiento necesario para acceder a permisos, tercer grado y libertad condicional a la suma aritmética de las penas cuando el límite de la pena a cumplir no alcance la mitad de dicha suma.

El panorama que ofrece el derecho comparado proporciona asimismo un criterio que permite descartar la idea de que estemos en presencia de una reacción punitiva arbitraria o extravagante. En los países del Consejo de Europa, cuyos ordenamientos incorporan modalidades de pena de prisión perpetua o permanente, se fijan plazos mínimos de cumplimiento previos a la liberación condicional que oscilan, en la mayoría de los casos, entre los veinte y los treinta años, según se expone en el «Vigésimo quinto Informe General del Comité europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes», publicado el año 2016, en cuyo apartado 68 se detalla que el periodo de seguridad más corto es el de doce años previsto en Dinamarca y Finlandia, que se exigen quince años en Austria, Bélgica, Alemania y Suiza, y que el más extenso es el de cuarenta años, previsto en Turquía para determinados delitos. En el caso del Reino Unido, es el tribunal sentenciador el que fija un periodo de cumplimiento

mínimo, que no está predeterminado de forma absoluta en la ley; en otros países, como Bulgaria, Lituania, Malta, Holanda, y, para ciertos crímenes, Hungría, Eslovaquia y Turquía, no hay un sistema de libertad condicional para los condenados a cadena perpetua. Por su parte, los países que no tienen prevista pena de prisión perpetua, como Andorra, Bosnia Herzegovina, Croacia, Montenegro, Portugal, San Marino, Serbia y Eslovenia, prevén penas de duración temporal para los delitos más graves que oscilan entre veinte y cuarenta años.

El art. 110.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece un plazo mínimo de veinticinco años para la reducción de la pena de cadena perpetua prevista en su art. 77.1 b).

En la STEDH, asunto *Vinter*, § 120, se hacen estas consideraciones: «[E]l tribunal también destacaría los documentos de Derecho comparado y Derecho internacional presentados ante él que apoyan con claridad la existencia de un mecanismo de revisión que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinticinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha».

En este contexto internacional, el art. 92.1 a) CP no resulta disonante; tampoco el art. 78 *bis* CP, que reserva en su apartado 3 los periodos de seguridad de duración superior a treinta años a la criminalidad organizada y al terrorismo, cuando el penado haya sido condenado «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» [art. 78 *bis*.2 c) CP], respuesta penal que en atención a la culpabilidad manifestada por el autor, la finalidad protectora de las normas penales, la relevancia de los bienes jurídicos lesionados y la gravedad de su ataque, no representa «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» (SSTC 55/1996, FJ 9; 161/1997, FJ 12, y 136/1999, FJ 23).

El riesgo de desproporción en la pena de prisión permanente revisable no reside, por lo tanto, en el cumplimiento penitenciario de los periodos de seguridad predeterminados por la ley, que responden a la legítima finalidad de proteger, mediante una reacción penal adaptada a la medida de la culpabilidad y suficientemente disuasoria, los bienes jurídicos protegidos por la norma y lesionados por la actividad criminal del penado, sino en la posibilidad de que, vencidos estos plazos, la prisión se prolongue más allá de la subsistencia de todo motivo legítimo de política criminal.

La necesidad de la subsistencia de un fundamento material de la pena se expresa con meridiana claridad en la STEDH *Vinter*, § 111: «Es un axioma que un recluso solamente puede permanecer encarcelado si existe un motivo de política criminal que lo justifique [...] estos motivos incluyen la retribución, la prevención, la protección de la sociedad y la rehabilitación. Muchos de estos motivos estarán presentes en el momento en el que se impone una pena a cadena perpetua. Sin embargo, la ponderación de estos motivos no es necesariamente estática y puede cambiar en el transcurso del cumplimiento de la pena. Aquello que en el momento inicial podía constituir la razón principal para justificar la pena de prisión puede que no lo sea después del cumplimiento de un periodo largo de la condena. Estos motivos y cambios solamente pueden ser adecuadamente evaluados a través de una revisión del mantenimiento de la pena de prisión en el momento adecuado durante el transcurso del cumplimiento de la condena».

Este riesgo, sin embargo, no sería achacable a la norma, pues el art. 92 CP dispone que el tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena cuando «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» [apartado 1, letra c)], y establece asimismo la obligación de revisar «al menos cada dos años» el cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional (apartado 4), lo que supone que vencidos los plazos mínimos de seguridad,

es obligatoria la verificación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos para la prolongación del cumplimiento carcelario de la pena.

8. Rigidez de la pena.

Los diputados recurrentes sostienen que la pena de prisión permanente revisable infringe también los principios de proporcionalidad y culpabilidad por la rigidez excesiva que presenta su régimen de aplicación, dado que se establece como pena de imposición obligatoria y sin alternativa en los arts. 140.1 y 2, 485.1, 605.1, 607.1.1 y 2 y 607 bis.2.1 CP, lo que a su juicio impide satisfacer el canon de proporcionalidad estricta que la doctrina constitucional viene aplicando al examen de la adecuación entre la pena prevista en la ley y el hecho punible al que se aplica, refiriéndose a la STC 136/1999, de 20 de julio.

Desde el mismo punto de vista, consideran que la pena de prisión permanente revisable no es susceptible de graduación al no tener un límite máximo previsto en la ley, y consecuentemente un marco en el que moverse, lo que impide al tribunal valorar las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y graduar la pena conforme a las mismas, lo que genera una restricción desproporcionada de la libertad, dado que no se pueden tomar en consideración las circunstancias atenuatorias de la culpabilidad que hubieran concurrido en el sujeto.

En sus alegaciones el abogado del Estado rebate estos argumentos señalando que la imposición obligatoria de la pena de prisión permanente revisable es una opción legítima del legislador justificada por la gravedad de los delitos para los que se ha establecido; añade que el modelo de prisión permanente revisable admite una gradación de la pena, si bien no en el momento de su imposición, sino durante su cumplimiento, lo que permite adecuarla a la realidad del penado, de modo que las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal apreciadas en la sentencia serán tenidas en cuenta en la ejecución de la pena para diseñar el tratamiento penitenciario del condenado y a la hora de decidir sobre su libertad condicional. Apunta que el recurso de inconstitucionalidad omite citar el art. 70.4 CP donde se dispone que «la pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años», precepto que a su juicio permite una individualización de la pena conforme al art. 66.1 CP y su posible reducción en más de un grado en función de la concurrencia de eximentes incompletas y varias atenuantes.

En relación con este motivo de inconstitucionalidad, es indudable que la imposición facultativa de la pena dotaría de mayor flexibilidad a su aplicación judicial. Es significativo que el art. 77.1 del Estatuto de la Corte Penal Internacional siga ese camino, pues tras prever en la letra a) la imposición a los crímenes previstos en el mismo de la pena de prisión de hasta treinta años de duración, contempla en la letra b) la posibilidad de una reclusión a perpetuidad «cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado». En cualquier caso, la doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos no ha considerado que sea por sí misma incompatible con el derecho a la libertad personal garantizado en el art. 5.1 CEDH la previsión legal de imposición obligatoria de penas de prisión de duración indeterminada (*vid.* STEDH de 18 de septiembre de 2012, asunto *James, Wells y Lee c. Reino Unido*, § 204).

En relación con la pena de prisión permanente revisable, no hay razones para entender que represente una tacha insalvable de inconstitucionalidad la decisión de nuestro legislador de exigir esta pena en hechos que presentan por sí mismos una extrema gravedad, parámetro que cumplen las modalidades hipercualificadas de asesinato y los asesinatos múltiples descritos en el art. 140.1 y 2 CP, los delitos contra la vida humana cualificados por la condición de la víctima (art. 485.1 CP), o por el Derecho de gentes (arts. 605.1 CP), el homicidio terrorista (art. 573 bis.1.1 CP) y los crímenes contra la vida y la libertad sexual perseguidos en el Derecho internacional humanitario (arts. 607.1.1 y 2, y 607 bis.2.1 CP).

La doctrina constitucional ha establecido la posibilidad de que una norma penal pueda representar una reacción desmesurada a la conducta inculpada en virtud de la

rigidez del propio marco penal establecido en la misma, ello se trasluce en la STC 136/1999, de 20 de julio, en la que al dirimir un recurso de amparo, se juzga desproporcionada la aplicación de una pena de seis años y un día de prisión a los miembros de la mesa nacional de Herri Batasuna por la comisión de un delito de colaboración con banda armada del art. 174 *bis a*) del anterior Código penal, por la difusión en campaña electoral de material audiovisual elaborado por la banda terrorista ETA, correspondiendo la pena aplicada al mínimo establecido en la norma (prisión mayor, que abarcaba una duración de seis años y un día a doce años). Se aplicó entonces el canon de enjuiciamiento de la proporcionalidad estricta de la pena al que hemos aludido más arriba y concluimos que «[l]a norma que se ha aplicado a los recurrentes no guarda, por su severidad en sí y por el efecto que la misma comporta para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, una razonable relación con el desvalor que entrañan las conductas sancionadas», constituyendo un dato de especial relevancia en la ponderación de los intereses en juego la aplicación de la norma penal a «la expresión de ideas e informaciones por parte de los dirigentes de una asociación política legal en el seno de una campaña electoral y dirigida a la petición del voto de los ciudadanos», por lo que se declaró que, pese a que la conducta enjuiciada no constituía un ejercicio lícito de las libertades de expresión, información y participación política, la sanción resultaba desproporcionada porque podría producir efectos de desaliento respecto del ejercicio lícito de esos derechos (FJ 29). El tribunal concluyó entonces que el citado precepto penal vulneraba el principio de legalidad en cuanto comprensivo de la proscripción de las penas desproporcionadas «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» debido a «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» (FJ 30).

El reproche hecho entonces al art. 174 *bis a*), basado en el riesgo de una reacción penal desmesurada derivado de la deficiente correlación que se daba entre un supuesto de hecho muy amplio y un marco penal muy estricto, no es trasladable a los tipos penales para los que se prevé la pena de prisión permanente revisable, caracterizados por una estricta delimitación de los hechos punibles, constitutivos de formas extremadamente graves –y afortunadamente infrecuentes– de ataque a la vida humana independiente y a la libertad sexual, y en los que queda descartado de antemano todo riesgo de que en su descripción típica puedan cobijarse conductas de gravedad menor susceptibles de quebrar la correlación debida entre gravedad de la pena y gravedad del ilícito. Se trata además de conductas de imposible conexión con el ejercicio de derecho fundamental alguno.

Tampoco se observa falta de previsión en la norma de elementos que permitan atemperar la sanción penal a la entidad de los actos, pues aunque la pena de prisión permanente revisable no tiene un tiempo máximo de duración predeterminado en la ley y no dispone de un marco penal que posibilite el juego completo de las reglas del art. 66.1 CP –que determinan la imposición de la pena en su mitad inferior, superior, o en toda su extensión según concurren o no, y en qué número e intensidad, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal previstas en los arts. 21, 22 y 23 CP (*v. gr.* las reglas 1, 3 y 6 del art. 66.1 CP)– ello no significa que el tribunal sentenciador se vea forzado a ignorar las circunstancias objetivas y subjetivas susceptibles de atenuar la responsabilidad criminal del acusado cuya concurrencia haya quedado debidamente acreditada.

Dos son las vías por las que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal han de contribuir de manera eficiente a la individualización de la pena:

a) El art. 70.4 CP, que establece que «[l]a pena inferior en grado a la de prisión permanente es la pena de prisión de veinte a treinta años», precepto del que se infiere con claridad que en el ámbito de los delitos que llevan aparejada pena de prisión

permanente revisable tienen plena eficacia determinadora de la pena las atenuantes muy cualificadas o la concurrencia de varias atenuantes en ausencia de agravantes (art. 66.1.2 CP), la concurrencia de atenuantes y agravantes en las que persista un fundamento cualificado de atenuación (art. 66.1.7 CP: *vid* STS, de la Sala Segunda, 678/2020, de 11 de diciembre, fundamento de Derecho 3), las formas imperfectas de ejecución (art. 62 CP), la complicidad (art. 63 CP), y las eximentes incompletas (art. 68 CP). Sería igualmente aplicable el art. 66.1.8 CP que dice que «[c]uando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión».

b) El art. 92.1 c) CP, que, ya en fase de ejecución de condena, contempla entre los factores para considerar la existencia del pronóstico favorable de reinserción social habilitante de la suspensión condicional de la pena «las circunstancias del delito cometido», referencia inequívoca a las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, circunstancias que pueden operar tanto en sentido adverso al reo, en el caso de las circunstancias agravantes, que constituyen formas complementarias pero no menos esenciales de valoración de la gravedad de la culpabilidad, como a favor del reo, en el caso de las circunstancias atenuantes, que también deben tener una influencia decisiva en la determinación de la duración efectiva de la pena en fase de ejecución. En definitiva, no es cierto que la ley elimine la eficacia de las circunstancias atenuantes que hayan sido apreciadas en sentencia, pues tales circunstancias constituirán criterios de valor en la concreción posterior de la duración de la pena a través del procedimiento revisor.

9. Indeterminación de la pena.

Los diputados recurrentes sostienen que la prisión permanente revisable infringe el principio de legalidad penal del art. 25.1 CE porque se trata de una pena que no tiene prefijado un límite máximo de cumplimiento y su duración queda al albur de un criterio, el de reinsertabilidad del reo, impreciso e inseguro. También rechazan las condiciones previstas para la revocación de la suspensión condicional una vez concedida, toda vez que pueden no depender del reo. El primer fundamento apunta a la supuesta falta de taxatividad de la pena, el segundo al riesgo de arbitrariedad judicial en las decisiones relacionadas con la revocación de la libertad condicional, una vez ganada esta.

a) Taxatividad de la pena.

Los diputados recurrentes argumentan que una sanción que no tiene predeterminado en la norma su límite máximo vulnera la Constitución, a cuyo efecto citan las SSTC 29/1989, de 6 de febrero, FJ 3, y 129/2006, de 24 de abril, FJ 4. Aducen, por lo tanto, la incompatibilidad de la prisión permanente revisable con las exigencias inherentes a la vertiente material del principio de legalidad penal, en su ámbito normativo o de calidad de la ley, que como recuerda la STC 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1 B), con abundante cita de doctrina previa, es trasunto del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), comporta un mandato de taxatividad o certeza traducido en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*), y exige del legislador normas concretas, precisas, claras e inteligibles para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

Censuran asimismo los presupuestos de la suspensión condicional de la pena, recogidos en el art. 92.1 c) CP. El recurso viene a decir que el criterio determinante de la expectativa de libertad, relacionado con las posibilidades de reinserción en la sociedad del interno, es un criterio de contornos excesivamente difusos y de aplicación insegura e impredecible.

Se trata de un planteamiento que en la medida en que supone la impugnación de la idoneidad de la noción de reinserción social como instrumento normativo delimitador del contenido de la pena, no es de recibo, pues el pronóstico favorable de reinserción social

al que se refiere el art. 92.1 c) CP lejos de representar un factor de incertidumbre perturbador del orden constitucional, constituye un elemento estructural del tratamiento penitenciario asociado desde sus orígenes al sistema de individualización científica, del que es expresión cualificada el art. 67 LOGP cuando dice que «[c]oncluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional».

La aptitud para la reinserción tampoco constituye un elemento de juicio extravagante, pues recibe el aval de los estándares europeos de tratamiento de los condenados y el reconocimiento en las reglas de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional, que supedita la reducción de la pena de cadena perpetua, regla 223, a «[l]as posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado» [letra b)], «[s]i la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social» [letra c)], «así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias» [letra d)].

Por lo demás, el principio de taxatividad no es incompatible con el empleo de conceptos jurídicos indeterminados [SSTC 37/2018, de 23 de abril, FJ 3 a), y 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1 B)], empleo que «para que sea compatible con el art. 25.1 CE, debe permitir que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia (STC 145/2013, de 11 de julio, FJ 4)» [STC 14/2021, de 28 de enero, FJ 3 b)]. Esta doctrina, referida a la delimitación del supuesto de hecho típico, es extrapolable a la delimitación del contenido y alcance de las penas, resultando incuestionable la técnica legislativa de acudir a un concepto que tiene rango de principio constitucional y cuya concreción jurídica goza del refrendo de una constante praxis administrativa y judicial.

Ciertamente, no es descartable la posibilidad de que se formulen juicios erróneos, desde el momento en que las ciencias aplicadas en el tratamiento penitenciario, consistentes en «la variable utilización de métodos médico-biológicos, psiquiátricos, psicológicos, pedagógicos y sociales, en relación a la personalidad del interno» [art. 62 c) LOGP], no pertenecen al área de las ciencias exactas; en cualquier caso, los errores de juicio que se produzcan constituirán fracasos relativos que no permiten cuestionar la legitimidad de base del sistema penitenciario vigente ni pueden constituir el fundamento de la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

En conclusión, la pena de prisión permanente revisable no es una pena indeterminada, defecto concurrente en las sanciones gubernativas a las que se referían las SSTC 29/1989 y 129/2006, sino una pena determinable con arreglo a criterios legales preestablecidos cuya individualización judicial se completa en fase de ejecución mediante la aplicación de unos parámetros, los del art. 92.1 CP, claros y accesibles al reo desde el momento de la imposición de la condena, y cuya finalidad no es asegurar su encierro perpetuo, sino supeditararlo, tras la realización de un contenido mínimo retributivo, a su evolución personal. Entre estos parámetros adquieren singular relieve aquellas variables que son directamente dependientes de su voluntad, como su conducta penitenciaria y la evolución personal que experimente a lo largo del cumplimiento de la condena, en general, y en relación con el tratamiento penitenciario que se le ofrezca, especialmente en lo concerniente a aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (art. 75 LOGP). Estas variables influirán en gran medida en su pronóstico de reinserción social y en la evaluación de los efectos que sepa esperar de la suspensión de la ejecución.

La doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos ha consolidado el criterio de que el condenado a pena de prisión perpetua tiene el derecho a conocer, desde el mismo momento en que se inicia su cumplimiento, qué debe hacer para obtener su libertad y bajo qué condiciones, y el momento en el que se va a producir la revisión de su condena o puede ser solicitada (SSTEDH, asunto *Trabelsi c. Bélgica*, § 115, y *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 122). Podemos afirmar que este derecho queda salvaguardado

en el régimen jurídico aplicable a la pena de prisión permanente revisable, razón por la cual procede desestimar esta queja.

b) Presupuestos y efectos de la revocación de la suspensión condicional.

En el recurso de inconstitucionalidad se censura, igualmente, que las condiciones de revocación de la suspensión condicional previamente concedida resultan en gran medida ajenas a la voluntad del penado. Se refieren al párrafo tercero del art. 92.3 CP que dice: «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».

Se ha de dar la razón en este punto a los recurrentes: la ley otorga al juez de vigilancia penitenciaria, como órgano competente para el control de la libertad condicional, una facultad casi omnímoda para ordenar el reingreso en prisión del liberado en virtud de una valoración de sus circunstancias personales exenta de pautas legales.

El art. 17.1 CE establece que «[n]adie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley». En la interpretación de este precepto este tribunal ha dicho que «toda restricción a la libertad ha de ser cierta y previsible, pues en otro caso la Ley perdería su función de garantía del propio derecho fundamental al que afecta y sometería el ejercicio del derecho a la voluntad de quien ha de aplicar la Ley» (STC 53/2002, de 27 de febrero, FJ 7); asimismo se ha afirmado que «este precepto remite a la Ley, en efecto, la determinación de los “casos” en los que se podrá disponer una privación de libertad, pero ello en modo alguno supone que quede el legislador apoderado para establecer, libre de todo vínculo, cualesquiera supuestos de detención, arresto o medidas análogas. La Ley no podría, desde luego, configurar supuestos de privación de libertad que no correspondan a la finalidad de protección de derechos, bienes o valores constitucionalmente reconocidos o que por su grado de indeterminación crearan inseguridad o incertidumbre insuperable sobre su modo de aplicación efectiva y tampoco podría incurrir en falta de proporcionalidad. Vale aquí recordar lo que ya dijimos en la STC 178/1985, esto es, que debe exigirse “una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación” (fundamento jurídico 3)» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 5).

El art. 92.3, párrafo tercero, CP es susceptible de generar en el liberado condicional la sensación insuperable de incertidumbre sobre su modo de aplicación efectiva que, conforme a la doctrina citada, constituye el límite de la libertad de configuración normativa del legislador, pues podrían integrar el fundamento de la decisión revocatoria circunstancias personales del liberado condicional completamente desconectadas con el fundamento de su condena y de su ulterior liberación –un determinado modo de conducirse por la vida– e incluso ajenas a su voluntad –la pérdida del puesto de trabajo, o de un apoyo familiar o institucional–. La consecuencia asociada a estos supuestos, el retorno a prisión, resulta manifiestamente desproporcionada. Ello no significa que este precepto no sea susceptible de sanación mediante la reducción teleológica resultante de una interpretación sistemática que lo conectara con las causas generales de revocación de la suspensión condicional a las que remite expresamente el art. 92.3, párrafo primero, CP, restringiendo la eficacia revocatoria del aludido cambio de circunstancias a los casos en que se produjera en el contexto del incumplimiento de alguno de los deberes jurídicos con eficacia revocatoria a los que se refiere el art. 86.1 CP, esto es, cuando el penado:

«a) Sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria.

c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84.

d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de enjuiciamiento civil.»

En la STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 1, se estableció que «en virtud del principio de conservación de la ley, este tribunal ha declarado reiteradamente que solo cabe declarar la inconstitucionalidad de aquellos preceptos “cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma” (STC 111/1993, de 25 de marzo, FJ 8, citando entre otras muchas las SSTC 93/1984, de 16 de octubre, 115/1987, de 7 de julio, 105/1988, de 8 de junio, 119/1992, de 18 de septiembre), habiendo admitido desde nuestras primeras resoluciones la posibilidad de dictar sentencias interpretativas, a través de las cuales se declare que un determinado texto no es inconstitucional si se entiende de una determinada manera».

Consideramos que el art. 92.3, párrafo tercero, CP admite, sin forzar su literalidad, la reducción teleológica a la que nos hemos referido de modo que «un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada» solo tenga efecto revocatorio cuando vaya acompañado de alguno de los incumplimientos tipificados en el art. 86.1 CP.

La queja de inseguridad o incertidumbre en las condiciones de la revocación suscita implícitamente un segundo problema que este tribunal no puede obviar en su función de control comprensivo de la ley impugnada: las consecuencias de la revocación de la suspensión condicional de la pena de prisión permanente revisable.

El art. 92.4 CP dice: «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». La revisión de la pena se ha de verificar de oficio, o a petición del penado, a partir del cumplimiento de los periodos de seguridad establecidos en los arts. 92.1 a) y 78 bis CP. No se contempla, sin embargo, la situación del penado que haya reingresado en prisión tras la revocación de una libertad condicional previamente concedida, lo que deja abierta la posibilidad de interpretar que la revocación puede constituir un obstáculo para obtener una nueva revisión de la pena.

A la luz de lo expuesto en anteriores fundamentos, debemos advertir que tal interpretación implicaría la virtual novación de la pena de prisión permanente revisable en pena irredimible *de iure* y *de facto*, lo que la haría incompatible con los arts. 15, 17.1 y 25.1 CE. También vulneraría el art. 25.2 CE, pues eliminaría las posibilidades del penado de reincorporarse a la sociedad al verse sujeto a una reclusión de por vida, con independencia de su evolución personal futura. La Corte Constitucional Italiana en su sentencia de 2 de junio de 1997, núm. 161, declaró que infringía el art. 27.3 de la Constitución Italiana, que establece la finalidad reeducativa de las penas, el precepto del Código penal (art. 177.1) que anudaba un efecto preclusivo absoluto a la revocación de la libertad condicional a los condenados a la pena de *ergastolo*.

Aun reconociendo que el régimen jurídico de suspensión condicional de la pena de prisión permanente establecido en la Ley Orgánica 1/2015 no enuncia explícitamente la

existencia de un efecto preclusivo derivado de su revocación, tampoco concreta el régimen de revisión de la pena que habrá de aplicarse con posterioridad al acto revocatorio, lo que genera un margen de incertidumbre que este tribunal se ve obligado a acotar, en la medida en que compromete los valores y derechos fundamentales citados. Estimamos, por ello, que el régimen jurídico de la revocación de la libertad condicional resulta constitucionalmente insatisfactorio por incompleto, aunque de ello no se ha de seguir una declaración de inconstitucionalidad por omisión, como se ha hecho en otros casos (v. gr. ATC 200/2007, de 27 de marzo, FJ 2), siendo suficiente con fijar como única interpretación constitucionalmente conforme con los valores y derechos fundamentales en juego la de que, tras la revocación de la libertad condicional, habrán de estimarse subsistentes las exigencias impuestas al tribunal sentenciador en el artículo 92.4 CP de verificar, con una periodicidad bianual, el cumplimiento de los requisitos para el acceso a la libertad condicional y de resolver las peticiones que el penado le dirija con los condicionamientos temporales establecidos en dicha norma.

10. Principio de resocialización.

Los diputados recurrentes sostienen que la pena de prisión permanente revisable infringe el art. 25.2 CE «por conllevar una reducción desproporcionada de las posibilidades de reinserción social hasta el punto de anular completamente toda expectativa de resocialización» y aducen la desmesurada duración de los periodos de cumplimiento efectivo exigidos antes de alcanzar la suspensión condicional.

El abogado del Estado en sus alegaciones rebate esta queja señalando que el mandato resocializador se realiza a través del sistema de individualización científica que concibe la pena como tratamiento adaptado a las circunstancias personales del penado, lo que dota de flexibilidad a la ejecución de la pena; que la dilación temporal del acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la libertad condicional no quiebra la sistemática del Código penal; que también la establece para las penas de prisión de duración determinada en los arts. 36.2 y 78.2 a) CP, y que el mandato resocializador permite concretar la duración de la prisión y acomodar el régimen penitenciario a los pronósticos de peligrosidad, siendo necesario atender a otros bienes jurídicos, como la justicia, y la protección de las víctimas, especialmente niños.

No puede compartirse la afirmación de que la pena de prisión permanente revisable anule toda expectativa de realización de los fines del art. 25.2 CE, cuando establece que «[l]as penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social», pues se constata que esa expectativa es inherente a uno de sus rasgos estructurales, su revisabilidad en fase ejecutiva: por medio de la suspensión condicional de la pena, el interno tiene una posibilidad real de reinsertarse plenamente en la sociedad y de extinguir definitivamente su condena una vez cumplido con éxito el plazo de cinco a diez años de suspensión.

Como manifestara el Consejo de Estado en su dictamen de 22 de julio de 1999 (expediente núm. 1374-1999) refiriéndose a la pena de reclusión perpetua prevista en el art. 77.1 b) del Estatuto de la Corte Penal Internacional «una cosa es la imposición de tal pena privativa de libertad y otra distinta la función que se atribuye a su cumplimiento», distinción necesaria cuando se trata de juzgar si la pena entra en colisión irreductible con el art. 25.2 CE, pues la revisión o reducción de la pena puede constituir «una flexibilización suficiente» [apartado IV, C)]. La doctrina del Tribunal Europeo Derechos Humanos, como ya se ha expuesto, ha residenciado en la esperanza de liberación el factor decisivo de humanización de las penas perpetuas o indeterminadas.

La pena de prisión permanente revisable no es por ello objetivamente incompatible con el principio constitucional de resocialización, que solo se vería afectado por restricciones normativas que lo pudieran hacer irrealizable. Es preciso en este punto hacer algunas consideraciones sobre la función del principio resocializador en el ámbito de la política criminal.

Este tribunal ha establecido que el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria que puede servir de parámetro de

constitucionalidad de las leyes [SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3 a), y 128/2013, de 3 de junio, FJ 3]; también hemos dicho que dicho precepto «no determina, en ningún caso, una obligación del legislador de contemplar específicos institutos resocializadores, ni mucho menos le impone una obligación adicional de darles un determinado y concreto contenido», si bien con el matiz de que no podía descartarse «una proyección legislativa de ese principio en el ámbito de las penas de prisión de larga duración» (ATC 3/2018, de 23 de enero, FJ 5).

En la STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 4, se afirma que «la finalidad de reinserción social se proyecta esencialmente sobre la fase de ejecución, en la que se materializa la afección al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de quien resulta penalmente sancionado, pero ha de armonizarse con otros fines legítimos de la pena, que adquieren mayor protagonismo en otros momentos de intervención del *ius puniendi*. En particular, la finalidad de prevención general, tanto en su vertiente de disuasión de potenciales delincuentes mediante la amenaza de pena, como de reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales, constituye igualmente un mecanismo irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos»; a lo que se añadía que «[e]se 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 si 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».

Se dijo entonces que «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» (FJ 5), razón por la cual concluimos que el mandato del art. 25.2 CE no se infringía por el hecho de que la ley hubiera establecido una restricción temporal de acceso a la suspensión de la ejecución de una medida sancionadora-educativa en el ámbito de la jurisdicción de menores, al tratarse de una restricción que «no cierra completamente la posibilidad de atender a necesidades preventivo-especiales, pues permite que, una vez superada la mitad de la medida, el juez pondere la necesidad de mantener el cumplimiento de la misma y, en caso de no considerarlo así, acuerde la suspensión de su ejecución» [FJ 6 a)].

De esta doctrina se desprende que el principio de resocialización ha de cohonestarse con otros fines legítimos de la pena, de modo que en el momento de enjuiciar las disposiciones legales restrictivas de la aplicación de sus concretas articulaciones normativas se ha de verificar:

(i) La existencia de un fin legítimo, que en este caso se corresponde con la finalidad de protección de los bienes jurídicos tutelados por los tipos penales en relación con los cuales se contempla la imposición obligatoria de la pena, «una función esta que no solo corresponde a la norma que prohíbe la realización de la conducta típica, sino también a la que prevé para tal caso la imposición de una determinada pena o de una concreta combinación de penas» (STC 60/2010, de 7 de octubre, FJ 10), sin descartar los fines inmediatos de la pena como son la retribución, la prevención general, y la evitación de la venganza privada; y

(ii) la intensidad de la restricción, que deviene desproporcionada y por lo tanto constitucionalmente ilegítima si llega al grado de representar un obstáculo insalvable para la realización de las expectativas de reinserción social del interno.

Aplicada esta doctrina al régimen jurídico de la pena de prisión permanente revisable, la finalidad legítima a la que se supeditarían las restricciones impuestas para

el disfrute por el penado del tercer grado y la libertad condicional vendría dada por la necesidad de que la reacción penal se adecue a la importancia de los bienes jurídicos lesionados por su conducta –la vida humana independiente y, en su caso, también la libertad sexual en el contexto de crímenes contra la humanidad– a la gravedad del ataque dirigido contra los mismos y a las circunstancias de la víctima. Se trata de fines que no plantean ningún problema de encaje en el orden constitucional de valores, pues protegen posiciones jurídicas que tienen rango de derecho fundamental y que pueden verse en peligro si falla el efecto disuasorio de las normas penales.

Contrastada la legitimidad constitucional del fin perseguido, procede examinar si el constreñimiento al que se somete el principio de resocialización puede resultar desmesurado, lo que exige examinar el contenido de las medidas en un doble aspecto, temporal y cualitativo.

(i) En su dimensión temporal, las medidas restrictivas materializadas en los periodos de seguridad instituidos en los arts. 36.1, 92.1 c) y 78 *bis* 2 y 3 CP para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria y a la suspensión condicional presentan, como hemos analizado anteriormente, magnitudes homologables en el Derecho comparado y no conllevan la anulación de la expectativa del penado de reincorporarse a la sociedad, pues el art. 92.4 CP habilita tras el vencimiento de los plazos un procedimiento de revisión con vistas a la liberación condicional del interno que exige la evaluación periódica de su evolución personal. Estas medidas, por otra parte, tampoco incorporan presunciones legales irrefragables de peligrosidad criminal o que vinculen dicha peligrosidad a la naturaleza del delito cometido (*vid.* STEDH de 13 de junio de 2019, asunto Marcello Viola c. Italia –núm. 2–, § 128; igualmente, sentencia de la Corte Constitucional Italiana de 21 de junio de 2018, núm. 149).

(ii) En su dimensión cualitativa, las medidas deben ser analizadas en el contexto del sistema penitenciario en el que se inserta el condenado a pena de prisión permanente revisable, que no es distinto del que se aplica en la ejecución de las penas privativas de libertad de duración determinada. La STC 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4 b), estableció que 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», y que esa ponderación se ha de verificar «en el marco de un sistema del 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 de prisión».

La STC 41/2012, de 29 de marzo, FJ 10, en relación con penas acumuladas de larga duración –treinta años por aplicación del art. 70.2 CP de 1973– estableció que las mismas no infringían el art. 25.2 CE, aunque no pudieran verse reducidas por la aplicación de otros instrumentos normativos, como la redención de penas del anterior CP (art. 100), porque «las previsiones de la legislación penitenciaria vigente que, a través del sistema de individualización científica, la previsión de clasificación en diversos grados, los permisos ordinarios y extraordinarios de salida, las comunicaciones personales, los regímenes de cumplimiento en semilibertad y la posibilidad de obtener la libertad condicional, incluso de forma anticipada, constituyen un elenco de medidas que favorecen y posibilitan la reeducación y reinserción social, si su conducta penitenciaria y su evolución muestra que se hallan en condiciones de hacer vida honrada en libertad».

Los estándares europeos sobre el trato que se ha de dispensar a los condenados a penas de prisión perpetuas exigen que para que sea verídica su expectativa de liberación venga respaldada por la aplicación de un plan individualizado de ejecución, adaptado a sus necesidades y circunstancias personales, que les permita progresar en el sistema penitenciario y prepararse para su liberación con vistas a una fecha predeterminada para verificar su primera revisión [Comité europeo para la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes, «Vigésimo quinto Informe General», año 2016, apartados 73, 75 y 76; Recomendación (2003) 23, de 9 de octubre, del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre el tratamiento que se ha de dispensar a los condenados a penas perpetuas o de larga duración].

A la vista de lo expuesto, debe concluirse que la pena de prisión permanente revisable no entraña la anulación del principio de resocialización, pues las restricciones que impone para el acceso a determinados instrumentos de reinserción social, no abarcan en su ámbito de constrictión otras medidas e intervenciones características del sistema de individualización científica desarrollado en la Ley Orgánica general penitenciaria y su reglamento, de indudable relevancia, como permisos de salida, salidas programadas, actividades terapéuticas, educativas, formativas y laborales, ni la elaboración y aplicación de un plan individualizado de tratamiento. Por otra parte, su naturaleza temporal impide que puedan ser consideradas obstáculos insalvables para la realización de los fines del art. 25.2 CE.

No obstante, el juicio de constitucionalidad que se solicita de este tribunal no puede reducirse a la aplicación de doctrina precedente. La pena de prisión permanente revisable presenta una naturaleza singular que la diferencia netamente de las penas y medidas privativas de libertad de duración determinada sobre las que se ha erigido dicha doctrina, pues al tratarse de una pena de extensión no determinada en la sentencia condenatoria, aunque sea determinable en fase de ejecución, la noción de reeducación y reinserción social como medio para alcanzar el juicio pronóstico favorable demandado en el art. 92.1 c) *in fine* CP funge de criterio orientador de la ejecución de la pena en presupuesto de su revisión y elemento clave en su delimitación temporal.

Institutos como el tercer grado de clasificación penitenciaria y la libertad condicional trascienden de este modo su condición de elementos del estatuto jurídico penitenciario del interno para convertirse en factores de moderación y humanización de la pena, por lo que resultarían constitucionalmente rechazables no solo las medidas que representaran un impedimento insalvable para su acceso, sino también las que lo restringieran más allá de lo razonable.

Ya se ha indicado más arriba que el sistema de individualización científica se alza en nuestro ordenamiento jurídico como salvaguarda de la humanidad de la pena de prisión permanente revisable. Se ha de reconocer, sin embargo, que los periodos de seguridad establecidos en la ley para el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria condicionan gravemente uno de sus rasgos diferenciales, el que establece que «[e]n ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión» (art. 72.4 LOGP), por lo que para que esa salvaguarda sea algo más que teórica, se ha de precaver el riesgo de anquilosamiento del sistema, riesgo perceptible si la administración penitenciaria y los órganos judiciales optan por convertir la gravedad intrínseca de la pena y su duración indeterminada en fundamento dirimente de sus decisiones en materia de régimen y tratamiento.

Este tribunal considera necesario, por ello, reforzar la función moderadora que el principio constitucional consagrado en el art. 25.2 CE, y sus concretas articulaciones normativas, debe ejercer sobre la pena de prisión permanente revisable.

En definitiva, las tensiones que el nuevo modelo de pena genera en el art. 25.2 CE precisan ser compensadas reforzando institucionalmente por medios apropiados la posibilidad de realización de las legítimas expectativas que pueda albergar el interno de alcanzar algún día su libertad.

Procede, por ello, desestimar este motivo de impugnación.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

- 1.º Desestimar la solicitud de inadmisión de la impugnación.
- 2.º Declarar que el art. 92.3, párrafo tercero, del Código penal no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 9 b).

3.º Declarar que el art. 92.4 del Código penal no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 9 b).

4.º Desestimar el recurso de inconstitucionalidad en todo lo demás.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narváez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón respecto de la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015

Con el máximo respeto a nuestros compañeros de Pleno, manifestamos nuestra discrepancia con la fundamentación jurídica y con el fallo de la sentencia. Consideramos que debería haber sido estimatorio y, por tanto, declarativo de la inconstitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable.

El debate constitucional sobre esta pena debe someterse a la aceptabilidad legislativamente como indeterminada en cuanto a su plazo de duración y, además, potencialmente perpetua.

I. La inconstitucionalidad de las penas de prisión indeterminadas y potencialmente indefectibles de por vida.

1. Los dos magistrados y la magistrada firmantes de este voto hemos coincidido en defender durante la deliberación que, a pesar de que no existe una declaración constitucional expresa sobre su abolición, esta pena es inconstitucional por resultar contraria a un conjunto de derechos fundamentales, principios y valores constitucionales que afectan con carácter general a su naturaleza, por un lado, de pena indeterminada en su extensión y, por otro, de pena que sea potencialmente a perpetuidad: el principio de la dignidad humana como fundamento del orden político (art. 10.1 CE), la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE), el mandato de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE) y los derechos a la libertad personal (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE).

La Constitución no establece expresamente la abolición de las penas privativas de libertad indeterminada y potencialmente perpetua. Si así fuera, como sucede con la pena de muerte en tiempo de paz (art. 15 CE), con la pena de trabajos forzados (art. 25.2 CE) o con las sanciones privativas de libertad impuestas por la Administración civil (art. 25.3 CE), no habría lugar al presente debate. No obstante, la ausencia de una abolición expresa no agota la discusión sobre su prohibición constitucional. Nada impide concluir que haya un reconocimiento implícito cuando la interpretación de la Constitución lo exija. A ese respecto, no ha sido obstáculo para entender que son situaciones proscritas constitucionalmente, a pesar del silencio constitucional, la prisión a perpetuidad sin posibilidad de remisión (SSTC 148/2004, de 13 de septiembre, FJ 9; o 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16) o la prisión por deudas (STC 230/1991, de 10 de diciembre, FJ 5).

Tres son las razones en las que nos vamos a detener para justificar nuestra posición favorable a la declaración de inconstitucionalidad de una pena privativa de libertad indeterminada y potencialmente indefectible de por vida como la que representa la pena de prisión permanente revisable. La primera se funda en la regla básica de justificación de nuestro sistema jurídico, vinculada en nuestra sociedad, en consonancia con la evolución de la cultura, al constante perfeccionamiento de la democracia como proyecto

civilizador unido en su esencia a la protección de los derechos humanos, cuyo eje central en el debate sobre las penas se ubica en el respeto a la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y en la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE). Las dos siguientes son de carácter técnico-jurídico, y se refieren a derechos y principios constitucionales informadores del *ius puniendi* estatal, a saber el mandato de reinserción social (art. 25.2), del que se deriva, según argumentaremos, la prohibición de penas potencialmente a perpetuidad; y los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), de los que a su vez se deduce, a nuestro juicio, la prohibición de penas temporalmente indeterminadas.

A) La evolución de la cultura jurídica democrática basada en los derechos humanos y el principio de no regresión en el sentido humanizador de la pena (arts. 10.1 y 15 CE).

2. La cultura jurídica democrática, vinculada inescindiblemente al reconocimiento de los derechos humanos –tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales–, es el más importante proyecto sociopolítico civilizador desarrollado por la humanidad. Su instrumento esencial a nivel nacional es la Constitución, cuya relevancia, por ese motivo, trasciende a la significación de un mero texto jurídico. Es el anhelo de un pueblo soberano de consolidar todos los avances logrados por las generaciones que le precedieron y, a partir de la cual, las generaciones venideras irán construyendo una sociedad que profundice, como exigencia básica para su justificación, en el perfeccionamiento del sistema jurídico que supone en la democracia.

Toda Constitución, en lo que se ha venido a denominar su parte dogmática, contiene derechos y garantías, pero también valores, principios y mandatos. Los derechos y garantías, con toda la concreción de su reconocimiento, reflejan con frecuencia aquellos hitos ya conquistados por cada pueblo soberano merced a las luchas que haya tenido que librar en su historia. Depende de cada pueblo y de su propia evolución que el nivel de consolidación reflejado en su Constitución muestre mayores o menores rasgos de progreso y que esos hitos aparezcan con una expresión concreta vinculados a su propio devenir. Por su parte, los valores, principios y mandatos, con un mayor nivel de abstracción y, por tanto, más difícilmente aprehensibles por legisladores e intérpretes, si bien también reflejan en ese nivel abstracto la culminación de ciertos progresos, indefectiblemente representan los elementos a partir de los que el sistema jurídico debe proyectarse en una apertura interpretativa hacia el futuro democrático como mandato de justificación insito en su propia existencia.

3. Los textos regionales y universales de derechos humanos representan en este contexto un mínimo común imprescindible. Si las partes dogmáticas de las constituciones nacionales suponen la consolidación civilizadora del pueblo soberano que las promulga, los textos regionales y universales de derechos humanos implican esa misma consolidación en los ámbitos territoriales respectivos de las naciones que los ratifican.

De ese modo, el desarrollo de los derechos humanos en el ámbito nacional cuenta con un mínimo indisponible en las previsiones de estos textos internacionales. En la Constitución aparece reflejado a través del mandato de interpretación conforme con «la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» (art. 10.2 CE). Como ya ha reiterado la jurisprudencia de este tribunal, si bien esta previsión no convierte a tales textos en canon de constitucionalidad desde la perspectiva de los derechos fundamentales, ni da rango constitucional a los derechos y libertades internacionalmente proclamados, en tanto no estén también reconocidos en la Constitución, en la práctica su contenido se convierte también en contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce (STC 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 8). Por tanto, al margen del necesario diálogo entre los máximos órganos encargados de la interpretación de los derechos fundamentales dentro de su ámbito de

competencias respectivo, que son conformadores de una comunidad jurídica común e interrelacionada, nunca podría concederse constitucionalmente menos que lo reconocido en el ámbito regional o universal de los derechos humanos (principio de interpretación conforme).

Ahora bien, tampoco satisface la lógica de la relación entre la parte dogmática de una constitución nacional y los textos regionales y universales de derechos humanos que el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales y libertades a nivel nacional quede limitado o se agote al proclamado por los intérpretes de esos textos internacionales (principio de no limitación). Mucho menos, que a su amparo se perjudiquen contenidos de los derechos y libertades fundamentales ya consolidados o que pudieran consolidarse conforme al nivel de reconocimiento estatal (principio de no regresión). Ambos principios de no limitación y no regresión aparecen codificados y reconocidos en el ámbito del derecho regional europeo de los derechos humanos en el art. 53 CEDH, en el que se afirma 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 esta sea parte». Un precepto de contenido similar se contiene en el art. 53 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Estos principios, además, deben complementarse con un tercero que aparece reconocido en el art. 2.2 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, al establecer el compromiso del logro progresivo de la plena efectividad de los derechos reconocidos en dicho instrumento internacional, lo que ya se considera de aplicación a la totalidad del contenido del derecho universal de los derechos humanos (principio de progresividad).

4. En España la proyección de los principios de no limitación, de no regresión y de progresividad, interpretados en conjunto, se alza como un argumento fundamental contra la constitucionalidad de la regulación de la pena de prisión permanente revisable.

El principio de no limitación no permite por sí mismo fundamentar la inconstitucionalidad de esta pena. No obstante, despliega el importante efecto de evitar que, a partir de un mero análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos sobre este tipo de penas, pueda llegarse a la conclusión de que su conformidad con el CEDH conlleva su constitucionalidad sin mayores consideraciones. Conviene insistir en ello: el análisis de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos puede tener como resultado la determinación de un contenido mínimo del derecho fundamental o libertad concernido que no puede desconocerse por el Tribunal Constitucional. Sin embargo, una vez verificado ese contenido mínimo y que el estándar constitucional no se desarrolla en un nivel inferior, todavía resulta preciso, como labor propia de la jurisprudencia constitucional, determinar si el estándar constitucional exige aceptar un nivel superior sin traicionar otros principios constitucionales o de Derecho internacional, particularmente el de la prioridad de los ordenamientos superiores.

Esta labor es especialmente importante cuando las previsiones constitucionales implicadas en la interpretación no resultan idénticas en el CEDH y en la Constitución. Ese es el supuesto que concurre en este caso. El art. 3 CEDH mantiene un idéntico nivel de reconocimiento en lo relativo a la prohibición de penas inhumanas o degradantes que el art. 15 CE. Sin embargo, la Constitución, a diferencia del CEDH y en un nivel de contenido superior, ha incluido de manera expresa el reconocimiento, por una parte, del principio de la dignidad humana como fundamento del orden político (art. 10.1 CE) y, por otra, del mandato de que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE). Estas expresas previsiones constitucionales, como se desarrollará posteriormente, son fundamentales en la defensa de la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable, sin perjuicio de reconocer que también son aspectos que han sido ponderados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos, pero sin la base que aporta un reconocimiento expreso en el CEDH (así, por ejemplo, SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter* y

otros c. *Reino Unido*, § 113-118, y de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia*, § 113).

5. El principio de no regresión, en nuestro peculiar contexto histórico-constitucional, despliega una eficacia autónoma en la fundamentación de la inconstitucionalidad de esta pena, ya que, con carácter general, proscribire el retorno peyorativo en el nivel de consolidación de una situación generada a partir de la comprensión del contenido de un derecho fundamental o de mandatos, valores y principios constitucionales sin razones extraordinarias que lo justifiquen. Esto es lo que, a nuestro juicio, ha sucedido con la reinstauración en España de una pena privativa de libertad indeterminada en su extensión temporal y potencialmente perpetua.

A estos efectos, consideramos relevante resaltar los siguientes cuatro aspectos:

(i) El proceso de progresión humanizador en la configuración de las penas está caracterizado, entre otros elementos esenciales, por su respeto a la dignidad humana conforme al devenir desde sociedades más autoritarias a otras más democráticas y respetuosas de los valores humanos en el curso histórico de eliminación de la crueldad como regla de convivencia. La disminución de la crueldad constituye en una narrativa histórica uno de los fines, junto con el gobierno por consenso y la libre comunicación, que presiden el desarrollo de las instituciones liberales. Esa humanización ha permitido evolucionar –aunque no haya sido de manera lineal, siempre de manera progresiva y constante con los altibajos derivados de diversas coyunturas históricas– desde penas corporales como la tortura, tormento, trabajos forzados y similares y la pena de muerte hasta penas privativas de libertad. Dentro de las penas privativas de libertad este tránsito se ha producido desde penas a perpetuidad indefectibles de por vida, pasando por penas permanentes redimibles, hasta las penas delimitadas temporalmente.

Son reiterados los pronunciamientos en que esa progresión en la sucesiva abolición de penas más intrusivas en favor de otras que lo son menos aparece vinculada a un concepto amplio de humanización de las penas que, en nuestro ámbito constitucional, aparece reflejado de manera prioritaria en los ya citados art. 10.1 CE, en que se establece el principio de la dignidad humana como fundamento del orden político, y art. 15 CE, en que se prohíben las penas inhumanas y degradantes e, inmediatamente después de esa declaración, se declara abolida la pena de muerte en tiempo de paz.

Así, por ejemplo, quedó reflejado en la STC 181/2004, de 2 de noviembre, en que se incidió especialmente en que la interdicción constitucional prevista en el art. 15 CE posee el doble significado de, por una parte, constituir «un valor fundamental de las sociedades democráticas [...] que se conecta con el respeto a los derechos fundamentales más básicos del individuo en sus relaciones con el Estado»; y por otra, estar estrechamente relacionada con la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), «que constituye una cualidad ínsita a la misma, que por tanto corresponde a todo ser humano con independencia de sus concretas características particulares, y a la que se contraponen frontal y radicalmente los comportamientos prohibidos en el art. 15 CE, bien porque cosifican al individuo, rebajándolo a un nivel material o animal, bien porque lo mediatizan o instrumentalizan, olvidándose de que toda persona es un fin en sí mismo» (FJ 13); concluyendo que ambos aspectos pueden resultar concernidos con la aplicación de penas privativas de libertad a perpetuidad (FJ 16). Ese mismo parecer se proyecta en pronunciamientos de otros tribunales constitucionales de nuestro entorno cultural como son el alemán [por ejemplo, sentencias de 21 de junio de 1977 (BVerfGE 45, 187); de 24 de abril de 1986 (BVerfGE 72, 105), y de 16 de enero de 2010 (BVerfG, 2 BvR 2299/09)] y el italiano (por ejemplo, sentencias 204/1974, de 24 de julio; 264/1974, de 7 de noviembre; 274/1983, de 21 de septiembre, o 161/1997, de 2 de junio). También aparece en la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos (SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 113, y de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia*, § 113). También ha sido destacado por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, al afirmarse que esta pena «no solo compromete a perpetuidad la libertad del condenado, sino

también su propia dignidad (los comentaristas patrios clásicos de los códigos decimonónicos afirmaban que quitaba toda esperanza y eliminaba el rasgo esencial del hombre, la sociabilidad)» (fundamento de Derecho cuarto).

(ii) La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos pronunciada en relación con penas perpetuas redimibles y su conformidad con la obligación del art. 3 CEDH de prohibición de penas inhumanas y degradantes se ha desarrollado en situaciones en que dichas penas fueron reguladas en sustitución de la pena de muerte y en las que, por tanto, para dichos países, con el margen de apreciación nacional que ello implica, suponían un avance humanizador en su sistema interno de penas.

La circunstancia de que la pena de prisión perpetua lo fuera, sin solución de continuidad, en sustitución –por conmutación o por abolición– de la pena de muerte es, además, significativamente reafirmada en diversas de esas resoluciones del Tribunal Europeo Derechos Humanos. Así sucedió, por ejemplo, en la STEDH de 12 de febrero de 2008, asunto *Kafkaris c. Chipre*, § 33, en que la controversia sobre la pena de prisión perpetua impuesta al recurrente lo había sido tras una modificación legislativa operada en Chipre en 1983 por la que el delito de asesinato pasaba de una sanción de pena de muerte a la de prisión perpetua. Algo semejante sucede en relación con Reino Unido (SSTEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 34, y de 17 de enero de 2017, asunto *Hutchinson c. Reino Unido*, § 13), en que la pena de prisión perpetua se establece en 1965 en Inglaterra y Gales a partir de la abolición de la pena de muerte para el delito de asesinato. Por su parte, en el caso resuelto en la STEDH de 18 de marzo de 2014, asunto *Öcalan c. Turquía* –núm. 2–, § 9 a 12, la pena de prisión perpetua había sido impuesta con ocasión de la conmutación de una pena de muerte tras la abolición constitucional de esta última pena en tiempo de paz producida en Turquía en 2001. También en los supuestos resueltos por la STEDH de 8 de julio de 2014, asunto *Harakchiev y Tolumov c. Bulgaria*, § 58, en que se destaca que la pena de muerte se abolió en 1998 en dicho país, al mismo tiempo que se introdujo como pena de reemplazo la cadena perpetua; por la STEDH de 23 de mayo de 2017, asunto *Matiošaitis y otros c. Lituania*, § 61 a 65, en relación con la conmutación de la pena de muerte por la prisión perpetua prevista legalmente y la impuesta tras la declaración de inconstitucionalidad de la pena capital por el Tribunal Constitucional de Lituania por pronunciamiento de 9 de diciembre de 1998, o por la STEDH de 12 de marzo de 2019, asunto *Petukhov c. Ucrania* –núm. 2–, § 75 a 76, también en relación con la sustitución de la pena de muerte por la pena de prisión perpetua tras la declaración de inconstitucionalidad de la primera por resolución del Tribunal Constitucional de Ucrania de 29 de diciembre de 1999.

Del mismo modo, aunque no se hiciera constar expresamente esa circunstancia en el texto de las resoluciones, también se produce ese supuesto de sucesión normativa sin solución de continuidad entre la pena de muerte y la pena perpetua en los supuestos resueltos en las SSTEDH de 25 de mayo de 2014, asunto *László Magyar c. Hungría*; de 4 de octubre de 2016, asunto *T.P. y A.T. c. Hungría*, y de 17 de junio de 2021, asunto *Sándor Varga y otros c. Hungría*, toda vez que la pena de muerte quedó abolida en Hungría a partir del pronunciamiento de su Tribunal Constitucional de 24 de octubre de 1990; o en la STEDH de 22 de julio de 2014, asunto *Čačko c. Eslovaquia*, ya que la abolición de la pena de muerte se produjo por mandato constitucional en 1990.

(iii) La regulación de la pena de prisión permanente revisable en España mediante la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, supone, desde la perspectiva que estamos analizando, un retroceso objetivo en el devenir del diseño legislativo de la progresiva humanización de las penas en el ordenamiento jurídico penal español. La pena de prisión perpetua fue eliminada en el Código penal de 1928, situación que se consolidó con el Código penal de 1932, que eliminó, además, las penas indeterminadas, lo que en su exposición de motivos se vinculó expresamente con la necesidad de humanización de la normativa penal (apartado V). Ni siquiera en las sucesivas reformas penales y en el Código penal de 1944 aprobados durante la Dictadura, en que se retomó la pena de muerte, se recuperaron ni las penas privativas de libertad perpetuas ni las de tiempo

indeterminado no indefectibles de por vida. De modo tal que el límite inferior de la pena de muerte era una pena privativa de libertad de duración determinada (la reclusión mayor con una extensión de veinte años y un día hasta treinta años) como también lo era la que resultaba de aplicación en los casos de conmutación de la pena de muerte (normalmente una pena de treinta años).

El advenimiento del régimen democrático instaurado por la vigente Constitución de 1978 abolió la pena de muerte en tiempo de paz (art. 15 CE) sin hacer ningún pronunciamiento expreso en relación con las penas privativas de libertad indeterminadas y potencialmente perpetuas, que eran, como se ha expuesto, desde largo tiempo antes desconocidas en el ordenamiento penal. A su amparo y hasta la normativa en que se introdujo la pena de prisión permanente revisable, ahora impugnada, el ordenamiento penal español mantuvo, incluso tras la desaparición de la pena de muerte, que las penas más graves en términos absolutos serían penas privativas de libertad de tiempo determinado.

Por tanto, durante casi cien años, con diferentes regímenes políticos democráticos –monárquicos o republicano– y dictatoriales, España se constituyó como un país abolicionista de las penas privativas de libertad a perpetuidad o indeterminadas no indefectibles de por vida. Esta situación se mantuvo también para los casos de conmutación de la pena de muerte, cuando estuvo vigente, y en los momentos en los que las democracias propiciadas por las Constituciones de 1931 y 1978 abolieron la pena de muerte.

(iv) La reincorporación de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento penal español se produce sin que existan aparentes razones de extraordinaria necesidad que permitieran excepcionar el principio de no regresión.

No cabe controvertir que, como ha destacado la jurisprudencia constitucional de manera reiterada, es el poder legislativo quien tiene la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal, correspondiéndole un amplio margen de libertad, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración tanto de los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, como del tipo y la cuantía de las sanciones penales, o la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo (STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 3). Ahora bien, la cuestión que ahora es objeto de debate no radica en la competencia constitucional del legislador orgánico ni la amplitud de su configuración para el diseño de la política criminal, como tampoco que pudiera tener razones justificativas para el diseño de una nueva pena indeterminada y potencialmente de por vida. Lo debatido es si el legislador, a la vista del principio de no regresión, ha superado los límites constitucionales de su amplia libertad de configuración de la política criminal, al carecer de esas razones justificativas de tan imperiosa necesidad en el sistema jurídico propio de una sociedad democrática avanzada como para retroceder en el progreso de la humanización del sistema de penas español en casi cien años.

El preámbulo de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se regula esta pena, hace mención en el párrafo segundo de su apartado I a que «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 en la sociedad 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 el apartado II de dicha exposición, en que se hace una descripción y análisis más detallada de esta pena, no aparecen nuevas referencias justificativas de la reincorporación de esta pena, sino de su constitucionalidad. De ese modo, parece que las razones legislativas de política criminal en favor de la imperiosa necesidad de una pena de estas características en el ordenamiento penal del actual régimen democrático español quedan limitadas, por un lado, al fortalecimiento de la administración de justicia mediante resoluciones judiciales

previsibles y socialmente percibidas como justas; y, por otro, a una demanda social de penas proporcionadas para delitos de extrema gravedad.

La suficiencia justificativa de estas razones ya fue objeto de análisis en el informe de 16 de enero de 2013 elaborado por el Consejo General del Poder Judicial sobre la regulación de esta pena en el que se hacían tres consideraciones de gran interés, que cabe ahora reproducir: (i) que «ninguna referencia aparece respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejan que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaure en el vigente Código penal, en contra de la evolución histórica a que se ha hecho mención en este informe»; (ii) que las menciones señaladas «en poco contribuye[n] a esclarecer las motivaciones de política criminal que justifican la introducción de la antedicha medida»; y (iii) que esta pena «no se justificaría por el incremento numérico de los crímenes para los que se prevé esa sanción», a cuyos efectos se recuerda que la tasa de homicidios de España es de las más bajas de Europa y que, respecto de los atentados contra la vida de tipología terrorista, «la lucha antiterrorista puede ser plenamente eficaz mediante la conjunción de una serie de medidas de diversa índole, sin necesidad de introducir la [prisión permanente revisable] en el Código penal» (pp. 43 y 44).

También hizo una velada crítica a esa ausencia de justificación, en este caso vinculada al encaje con el sistema vigente de penas de larga duración propio del ordenamiento jurídico español, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la ya citada sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, al afirmar que «el legislador, no invoca precedentes históricos, sino Derecho comparado, a pesar de la singularidad de la dilatada extensión de las penas de prisión, normas dosimétricas concursales, ámbito de la individualización judicial y límites máximos de cumplimiento de nuestro ordenamiento, sobre los que tal pena debería sistemáticamente incorporarse, tan dispares del Derecho comparado invocado» (fundamento de Derecho cuarto).

6. De manera resumida, para concluir en la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable en aplicación del principio de no regresión, puede afirmarse lo siguiente:

(i) El principio de no regresión está ligado estrechamente a la regla básica de justificación del sistema jurídico basada en la progresión del respeto a los valores democráticos y de la protección de los derechos fundamentales. Este principio proscribire, con carácter general, el retorno peyorativo en el nivel de consolidación de una situación generada a partir de la comprensión del contenido de un derecho fundamental o de mandatos, valores y principios constitucionales sin razones extraordinarias que lo justifiquen. En el ámbito ahora discutido, el principio constitucional de respeto a la dignidad humana (art. 10.1 CE) y la prohibición de penas inhumanas y degradantes (art. 15 CE) propician que el sistema de penas progrese hacia penas cada vez más humanizadas en que las penas privativas de libertad resulten determinadas en el tiempo y no potencialmente de por vida.

(ii) La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos en relación con este tipo de penas ha concluido su conformidad con el CEDH en caso de que resultaran redimibles. Esos pronunciamientos lo han sido en situaciones en que, asumiendo el respeto al margen de apreciación nacional propio de esta jurisdicción regional de derechos humanos, dichas penas fueron establecidas sucediendo a la pena de muerte como un avance humanizador del sistema interno de penas de los países respectivos.

(iii) En España, el avance civilizador que supuso la abolición de las penas privativas de libertad indeterminadas y potencialmente perpetuas se consumó con el CP de 1928 y así se mantuvo durante regímenes constitucionales y dictatoriales e incluso en supuestos de vigencia de la pena de muerte y cuando esta resultó abolida. Singularmente en el actual régimen constitucional se ha mantenido esa posición abolicionista juntamente con la de la pena de muerte. No parece que el ordenamiento jurídico del vigente sistema democrático –con la sola presencia de penas privativas de

libertad determinadas en su extensión temporal— haya desarrollado su política criminal de manera poco exitosa y deficiente atendiendo a las cifras de criminalidad.

(iv) La reincorporación de la pena de prisión permanente revisable en el ordenamiento penal español se ha producido en ausencia de razones de extraordinaria e imperiosa necesidad para el vigente sistema constitucional. Esa circunstancia impide excepcionar el principio de no regresión respecto de una situación de humanización del sistema de penas. No se justifica suficientemente desde la perspectiva constitucional el retorno a una pena que llevaba casi cien años desaparecida y que durante casi cuarenta años del presente régimen democrático no se ha considerado necesaria por el legislador ni siquiera en contextos en que ciertos delitos de extrema gravedad parecían poner en peligro la paz social y la propia pervivencia del sistema constitucional.

B) La aplicación de una interpretación progresiva del mandato de la orientación hacia la reinserción social de las penas privativas de libertad (art. 25.2 CE) a la pena de prisión permanente revisable, como potencialmente indefectible de por vida.

7. El art. 25.2 CE establece que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social». Este mandato, al incidir de manera directa en que el objetivo de que estas penas es la futura reintegración en la sociedad del penado tras el cumplimiento de su condena, permite concluir que implica la interdicción de cualquier tipo de pena que pueda frustrar ese objetivo, que es lo que sucede con las penas diseñadas legislativamente como potencialmente perpetuas. Esta conclusión viene avalada por el principio de progresividad, conforme al cual se asume el compromiso de avanzar en la plena efectividad de los derechos fundamentales, que en este contexto es la irrenunciable finalidad de que la privación de libertad sirva y sea instrumental para la reinserción social del condenado y, por tanto, prohibitiva de penas potencialmente perpetuas.

La conexión entre el mandato de la orientación de las penas privativas de libertad a la reinserción social y la prohibición de penas potencialmente de por vida ya aparece constitucionalizado en diversos países. Es significativo que la Constitución de Portugal de 1976, nacida en un momento y contexto histórico —la llamada oleada democrática de los años 70 del siglo pasado— muy semejante a la Constitución española de 1978, en su art. 30.1, al regular los límites de las penas y de las medidas de seguridad, dispone que «no podrá haber penas o medidas de seguridad privativas o restrictivas de libertad con carácter perpetuo, ni de duración ilimitada o indefinida». Lo mismo sucede con constituciones más modernas como la colombiana de 1991, en que se prohíbe la pena de prisión perpetua (art. 30), y la de Bolivia de 2009, cuyo art. 118, a la vez que determina que «el cumplimiento de las sanciones privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la educación, habilitación e inserción social de los condenados, con respeto a sus derechos» (apartado III), dispone que «la máxima sanción penal será de treinta años de privación de libertad, sin derecho a indulto» (apartado II).

Por tanto, aun en ausencia de un pronunciamiento expreso en la Constitución sobre la abolición de penas potencialmente perpetuas, la mera declaración constitucional del mandato de reinserción social se ofrece, con apoyo en el principio de progresividad, como fundamento contra la constitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable.

8. Esta conclusión, además, viene fortalecida tanto por una interpretación del contexto histórico del surgimiento de este mandato como por una interpretación subjetiva de la voluntad constituyente.

El art. 15 CE prohíbe la pena de muerte en tiempo de paz como consecuencia lógica de su pretensión de abolir esta pena hasta entonces vigente. Por el contrario, el planteamiento de la eventual prohibición constitucional de penas privativas de libertad potencialmente indefectibles de por vida carecía de ningún tipo de incentivo histórico. Se trataba de una pena desaparecida hacía casi un siglo, que ni siquiera la Dictadura había

retomado. En esas circunstancias históricas, la expresa abolición constitucional podía ser percibida como un anacronismo innecesario.

Por otra parte, desde el primer momento en el proceso de elaboración de la Constitución, se frustró cualquier pretensión de que, ante la abolición de la pena de muerte, pudiera retomarse en su sustitución cualquier tipo de pena privativa de libertad indeterminada potencialmente perpetua. Así, es significativo que el art. 24.4 del anteproyecto de la Constitución, en que ya se establecía que «las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social y no podrán suponer, en ningún caso, trabajos forzados», fue objeto en el Congreso de la enmienda núm. 63 en la que se proponía la supresión de la mención a la reinserción social, «sobre todo, porque ello equivaldría a la supresión de la cadena perpetua». La propuesta no fue aceptada en el informe de la ponencia designada para el estudio de las enmiendas, que mantuvo la expresión «reinserción social» y así continuó hasta la aprobación definitiva, si bien renumerada como art. 25.2 CE.

9. El legislador orgánico, en interpretación del art. 25.2 CE, también ha mostrado las fundadas dudas que le generaba la posible compatibilidad del mandato de reinserción social con penas potencialmente de por vida. A esos efectos, es de destacar que cuando se autorizó la ratificación por España del Estatuto de la Corte Penal Internacional, mediante la Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, ante la previsión en este Estatuto de la pena de reclusión a perpetuidad [art. 77.1 a)] reducible bajo las condiciones establecidas en el art. 110, se formuló la declaración de que España, «en su momento, estará dispuesta a recibir a personas condenadas por la Corte Penal Internacional, a condición de que la duración de la pena impuesta no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española». Esta declaración aparece justificada en el apartado V de la exposición de motivos de la citada Ley Orgánica 6/2000, de 4 de octubre, afirmando que «era necesaria por las previsiones del artículo 25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad estén orientadas a la reeducación y reinserción social del condenado».

Estas mismas dudas han sido destacadas por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en la ya citada sentencia núm. 716/2018, de 16 de enero de 2019, que de manera franca afirma que la ahora denominada prisión permanente, con el adjetivo añadido de revisable, «no evita la posibilidad de que integre prisión por vida, aunque paradójicamente se afirma su constitucionalidad, porque existe posibilidad de que no sea perpetua o si se prefiere, porque su “permanencia” no es inexorable» (fundamento de Derecho cuarto).

10. En resumen, una interpretación del mandato de reinserción social del art. 25.2 CE, de conformidad con el principio de progresividad, propicia la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable, en tanto que no excluye su potencial perpetuidad, con fundamento en estos argumentos: (i) la incipiente vinculación en el Derecho constitucional comparado del mandato de reinserción social con la prohibición de este tipo de penas como fundamento para su abolición constitucional; (ii) el contexto histórico del surgimiento de este mandato constitucional de reinserción social, que da razón suficiente justificativa de que no fuera acompañado de una previsión expresa sobre la abolición de penas de esta naturaleza; (iii) la interpretación subjetiva de la voluntad constituyente, derivada del proceso de elaboración de la Constitución, que demostraría que la inclusión del mandato constitucional de reinserción social pretendía servir de previsión suficiente contra la reinstauración de penas perpetuas; y (iv) la propia percepción del legislador orgánico, previa a la regulación de la pena de prisión permanente revisable, de que este mandato constitucional impedía la vigencia de penas de estas características.

11. El Tribunal Europeo Derechos Humanos no ha llegado a la misma conclusión cuando ha proyectado el mandato de rehabilitación a las penas privativas de libertad indeterminadas no indefectibles de por vida. Como ya se ha expuesto, el CEDH, a

diferencia de la Constitución, no establece ninguna previsión respecto de la orientación de la pena privativa de libertad. A pesar de ello, el Tribunal Europeo Derechos Humanos ha realizado importantes pronunciamientos en la materia vinculados al principio humanizador de las penas aprovechando, precisamente, el análisis de penas potencialmente perpetuas. Para ello se ha basado, principalmente, en los documentos sobre tratamiento de los condenados de Naciones Unidas [Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977] y del Consejo de Europa [Reglas penitenciarias europeas, adoptadas por el Comité de Ministros el 11 de enero de 2006 y modificadas el 1 de julio de 2020; y Recomendaciones (2003) 22, sobre libertad condicional, y (2003) 23, sobre la ejecución de las penas a cadena perpetua y de larga duración, adoptadas por el Comité de Ministros el 24 de septiembre y 9 de octubre de 2003, respectivamente], que destacan la relevancia de la idea de rehabilitación de los condenados como uno de los fines esenciales de las penas de prisión (así, STEDH de 9 de julio de 2013, asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, § 116 a 118).

Las ideas más destacadas de la jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos en la materia son: (i) El principio de la dignidad humana impide privar a una persona de su libertad sin atender simultáneamente a su reinserción social y sin proporcionar la oportunidad de recuperar esa libertad algún día, lo que implica dar a los condenados a penas a perpetuidad una posibilidad real de liberación. (ii) El mandato de reinserción social, aunque no implica una obligación positiva de resultados, sí la implica de medios, por lo que se deben garantizar sistemas penitenciarios compatibles con el objetivo de una posibilidad efectiva de reinserción social. Y (iii) este mandato es incompatible con situaciones normativas que objetivamente obstaculicen las posibilidades efectivas de reinserción social (STEDH de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola c. Italia* –núm. 2–, § 113).

Estos pronunciamientos suponen un avance objetivo en cuanto al contenido de este mandato declarado por la jurisprudencia constitucional, ya que inciden de manera fundamental en su dimensión de obligación positiva de medios y, especialmente, de prohibición de obstaculización de su cumplimiento. A pesar de ello, no han impedido que el Tribunal Europeo Derechos Humanos considerara compatible este tipo de penas con el CEDH a partir de la doble idea de que la finalidad de reinserción social no es el único objetivo legítimo de las penas privativas de libertad y de que dicha finalidad quedaría cumplida si la pena impuesta no resulta necesariamente de por vida por haberse establecido una regulación que posibilite una redención real de la pena en la que el penado puede albergar la esperanza en una liberación futura.

Esta posición del Tribunal Europeo Derechos Humanos solo puede asumirse por la jurisprudencia constitucional, en la línea ya expuesta anteriormente, como el contenido mínimo del mandato de reinserción social de conformidad con el principio de interpretación conforme del art. 10.2 CE. Sin embargo, no es obstáculo para alcanzar la conclusión desarrollada en este voto de que en este caso la Constitución española es susceptible de una interpretación del mandato de reinserción social ubicado en un estándar superior de contenido que propicia la declaración de inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable a partir de principio de progresividad por no excluirse la posibilidad de que sea una pena a perpetuidad.

C) La aplicación de los derechos a la libertad (art. 17.1 CE) y a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE) y del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) a la pena de prisión permanente revisable, como pena temporalmente indeterminada.

12. La jurisprudencia constitucional ha reiterado, en relación con el derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), que comprende también una serie de garantías materiales que, en relación con el legislador, comportan la exigencia de predeterminación normativa no solo de las conductas sancionadas sino también de las correspondientes consecuencias jurídicas que se puedan derivar de su comisión,

imponiendo una tipificación precisa con una adecuada concreción. Esta garantía material tiene como fundamento constitucional permitir al ciudadano predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen una infracción y el tipo y grado de sanción del que pueden hacerse merecedores quienes las cometan, por lo que, insiste la jurisprudencia constitucional, este derecho garantiza conocer de antemano no solo la conducta proscrita, sino también la eventual sanción que pueda merecer el infractor, ya que ello afecta a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal (STC 126/2021, de 3 de junio, FJ 3).

13. El tribunal ya ha tenido la oportunidad, en aplicación de esta interpretación jurisprudencial, de pronunciarse sobre los efectos de esta garantía material respecto de determinados supuestos de tipificación de sanciones en que sus consecuencias jurídicas aparecían indeterminadas temporalmente en su límite máximo. En la STC 29/1989, de 6 de febrero, en relación con la previsión del art. 13.1 del Decreto 3632/1974, en que se establecía para las infracciones muy graves multas de 2 500 000 pesetas «en adelante», se afirmó que «la expresión “en adelante”, contenida en el precepto últimamente citado, debe entenderse derogada por la Constitución, ya que introdujo 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. En otros términos, aquella expresión no satisface las exigencias de *lex certa* que el propio abogado del Estado identifica como integrante del derecho fundamental garantizado por la citada norma constitucional» (FJ 3).

Del mismo modo, en la STC 129/2006, de 24 de abril, en relación con lo dispuesto en el art. 89.4 del Reglamento del Parlamento Vasco, en que solo se hacía referencia a que se podría decretar la suspensión temporal de los derechos y deberes de los parlamentarios en determinados supuestos, pero sin establecer un límite temporal, se afirmó que esa mera circunstancia, desde la perspectiva del art. 25.1 CE, «es suficiente como para que, acreditado su fundamento, procediera la estimación del recurso» (FJ 3).

14. Por tanto, la jurisprudencia constitucional, en interpretación y aplicación del derecho a la legalidad sancionadora (art. 25.1 CE), desde la perspectiva de la taxatividad de las consecuencias jurídicas del delito, que está en conexión tanto con la protección del derecho a la libertad (art. 17.1 CE) como con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), ha concluido que las sanciones que resultan indeterminadas en su límite máximo vulneran esta garantía materia por hacer inaccesible e imprevisible el alcance de la pena. Esta jurisprudencia, aplicada a la pena de prisión permanente revisable, determina que esta pena debe considerarse contraria a las citadas previsiones constitucionales, ya que, si bien establece un límite mínimo para poder acordar la suspensión de su ejecución a través de la institución de la libertad condicional, sin embargo, resulta indeterminada en cuanto a su extensión temporal máxima pudiendo llegar a ser indefectible de por vida.

II. Conclusión.

15. El Tribunal, a tenor de la opinión mayoritaria en la que se sustenta la sentencia, ha decidido que en este momento histórico, en atención a un contexto internacional y regional todavía conmocionado y sacudido por recientes experiencias que propician excesivas demandas de seguridad en sacrificio de otros principios, aún resulta posible dejar al legislador orgánico un margen de regulación en esta materia.

Eso no impide afirmar que su presencia en nuestra legislación es un elemento de objetivo empobrecimiento de nuestro sistema jurídico democrático y un ejemplo de regresión civilizadora que lo convierte en una anomalía histórica del actual sistema constitucional. Resulta contradictorio que haya sido precisamente el vigente régimen democrático, que constitucionalmente ha establecido y desarrollado una política criminal que somete las penas privativas de libertad al mandato de humanización y de su orientación hacia la reinserción social, el que haya restablecido esta forma de pena

especialmente nefanda que tuvo vetado el acceso al Código penal en los últimos cien años de nuestra historia y que se aleja de los principios liberales en el cumplimiento de las penas para ampararse en una deóntica retributiva.

Tenemos la firme convicción de que un régimen constitucional avanzado con los niveles de delincuencia que presenta la sociedad española dispone de los resortes e inteligencia suficientes para poder diseñar una política criminal acorde con los principios constitucionales, en particular con las exigencias que impone el principio que garantiza la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), el que establece que las penas han de estar orientadas hacia la reeducación, reinserción social (art. 25.2 CE) y las garantía de certeza que impone el principio de legalidad (art. 25.1 CE). Las supuestas demandas sociales que exigen la imposición de esta pena para delitos muy graves, aunque existieran, carecen de fuerza para desconocer los referidos principios. La madurez y grandeza de un Estado social y democrático de Derecho también se demuestra cuando es capaz de alzarse y mostrarse resistente con esas demandas supuestamente mayoritarias si materialmente suponen una regresión en la racionalidad de su ordenamiento penal y en las cuotas de avance civilizador que implica la propia democracia. Así lo impone también el compromiso intergeneracional. Es responsabilidad de cada generación reforzar la justificación del sistema jurídico democrático perfeccionando la protección de los derechos fundamentales y profundizando en los valores y principios vigentes con el fin de sentar precedentes que permitan a las generaciones futuras seguir avanzando en esa inmensa tarea de humanización.

Este voto compartido por los tres magistrados firmantes no hace referencia a la cuestión de si las condiciones de revisabilidad de la pena de prisión permanente revisable serían o no adecuadas desde el punto de vista constitucional, por entender el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón que no es necesario un mayor abundamiento respecto de la tajante inconstitucionalidad de la figura de la pena de prisión permanente revisable.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

Voto particular adicional que formula el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el máximo respeto a la opinión de la mayoría, formulo el presente voto particular adicional por discrepar tanto de la fundamentación como del fallo de la sentencia recaída en el presente proceso de inconstitucionalidad, en cuanto desestima la pretensión planteada por los recurrentes tras considerar que la regulación legal de la posibilidad de revisar la pena de prisión permanente establecida por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, es conforme con los derechos fundamentales a no ser sometido a penas inhumanas o degradantes, a la libertad personal y a la seguridad y a los diversos contenidos que integran el denominado principio de legalidad de las infracciones y sanciones penales (arts. 15, 17, y 25.1 y 2 CE), especialmente en cuanto establece el mandato de orientar las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social.

En lo que sigue, reiterando mi conformidad con el voto particular discrepante firmado junto con la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón y el magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, en relación con las razones de fondo que justifican la inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente, deseo expresar adicionalmente mi discrepancia específica con la concreta regulación legal de las posibilidades de suspensión de la ejecución de la referida pena, regulación que determina que dicha suspensión sea prácticamente inalcanzable.

1. Según expresa la mayoría, la desestimación de los aspectos nucleares del recurso de inconstitucionalidad formulado en relación con la Ley Orgánica 1/2015, de 30

de marzo, que introdujo en nuestro sistema penal la pena de prisión permanente, se fundamenta en considerar que la posibilidad otorgada al tribunal sentenciador de suspender condicionalmente su ejecución cuando pueda fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social (art. 92 CP), impide apreciar la inconstitucionalidad que se reclama.

No cabe dudar de que una pena de prisión indefinida sería manifiestamente inconstitucional. Por ello, centraré ahora mi discrepancia en las características y requisitos exigidos por la previsión legal que permite suspender su ejecución para, desde ellos, abordar las razones de inconstitucionalidad que han sido alegadas y desestimadas en la sentencia.

Con el fin de facilitar la exposición, mi disconformidad puede ser agrupada en tres aspectos: el carácter inicialmente indeterminado de la pena, la duración e intensidad de la reacción penal que contempla y las dificultades que impone al mandato constitucional según el cual las penas privativas de libertad han de estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados.

Entiendo que los requisitos a que queda sometida la posibilidad abstracta de revisión de la pena de prisión permanente permiten anticipar que, en la mayor parte de los supuestos, la pena devendrá irrevisable *de facto*, dados los extensos límites mínimos de cumplimiento en prisión exigidos, las condiciones penitenciarias a que dicho cumplimiento queda sometido y los criterios que el tribunal sentenciador ha de tomar en consideración para acceder a suspender la ejecución de la pena.

El análisis diferenciado de cada uno de estos aspectos que, no obstante, se hallan intrínsecamente relacionados, no debe distraer la atención de su enjuiciamiento constitucional conjunto, pues es la suma de déficits que aprecio la que considero debiera haber llevado a la estimación, en su mayor parte, del recurso de inconstitucionalidad analizado, dando lugar a una intervención legislativa precisa y acorde con nuestro entendimiento de las normas y principios constitucionales en los que la impugnación se halla sólidamente fundada.

2. Como punto de partida debo poner de relieve que, a diferencia del resto de las penas privativas de libertad (arts. 36, 76 y 78 *bis* CP), la pena de prisión permanente revisable no tiene duración determinada ni límite máximo de cumplimiento.

Su carácter indefinido solo muta cuando así lo aprecia el tribunal sentenciador acordando la suspensión de la ejecución de la pena; posibilidad para la cual se exige en la ley el cumplimiento de tres requisitos básicos, que tienen que ver: (i) con el tiempo ya transcurrido de cumplimiento efectivo en prisión; (ii) con la previa clasificación penitenciaria en tercer grado del penado y (iii) con la apreciación judicial de un pronóstico favorable de reinserción social. Y así:

a) El requisito temporal: la suspensión de la ejecución de la pena solo puede otorgarse una vez superado un límite mínimo de cumplimiento; esto es, una vez el condenado haya extinguido un mínimo de veinticinco años de su condena. Este plazo se extiende hasta treinta años si el penado ha sido condenado por dos o más delitos; y hasta treinta y cinco años en los delitos de terrorismo.

b) La clasificación en tercer grado: debe ser autorizada por el tribunal sentenciador previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, pero no podrá efectuarse hasta que el penado haya cumplido un mínimo de quince años de prisión efectiva (regla general); que se amplía a dieciocho, veinte o veintidós años si el penado ha sido condenado por dos o más delitos graves. En los casos de terrorismo, se exige el cumplimiento efectivo de veinte años de prisión si se trata de un solo delito, y de veinticuatro o treinta y dos años en caso de concurso de delitos. Y, dada la naturaleza de la pena impuesta, dicho pronóstico será difícilmente obtenible.

c) La apreciación judicial de un pronóstico favorable de reinserción social: conforme al art. 92.1 c) CP, es necesario 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 delitos referidos a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo se establecen requisitos sustantivos adicionales (art. 92.2 CP). En todo caso, el cumplimiento de los requisitos es obligado y acumulativo. Hasta tanto no se cumplan todos los requisitos legales expuestos, la privación de libertad se mantiene durante el resto de la vida biológica del penado.

3. La opinión mayoritaria de la que disiento rechaza el cuestionamiento constitucional de la regulación legal de la pena de prisión permanente poniendo el acento en la posibilidad legal de que su suspensión sea judicialmente acordada. Siguiendo el método de análisis propuesto por la STEDH (Gran Sala) de 9 de julio de 2013, en el asunto *Vinter y otros c. Reino Unido*, se concluye ahora que la regulación impugnada es conforme a la Constitución en tanto supera el estándar mínimo de respeto a los derechos alegados establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

No cabe compartir dicha conclusión. Respetar el Convenio no es, en todos los casos, respetar la Constitución. La jurisprudencia del Tribunal Europeo Derechos Humanos expresa un estándar mínimo común para todos los países firmantes que la Constitución de cada estado puede incrementar, lo que impide una traslación mimética de sus pronunciamientos que ignore las diferencias normativas existentes entre aquella y este (SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6). En este caso, dicho estándar mínimo se refiere únicamente a la compatibilidad de la prisión perpetua con el art. 3 CEDH, que prohíbe las penas o tratos inhumanos o degradantes, pero no toma en consideración el resto de los mandatos del Convenio que puedan ser equivalentes a los que han sido alegados en el recurso de inconstitucionalidad (proporcionalidad, taxatividad y mandatos de reeducación y reinserción social).

Adicionalmente, las rigurosas condiciones exigidas por el art. 92 CP para acceder a suspender la ejecución de la pena nos alejan cuantitativamente de los modelos europeos de referencia y, *de facto*, dificultan extraordinariamente la expectativa del penado de ser puesto en libertad, haciéndola irredimible en la mayor parte de los supuestos. En la propia resolución del tribunal europeo que sirve como guía al razonamiento de la mayoría, se recuerda que una gran mayoría de Estados firmantes o bien no prevén la pena a cadena perpetua o, en el caso de que la prevean, establecen un mecanismo que garantiza la revisión de las penas a cadena perpetua después del transcurso de un periodo de tiempo de su cumplimiento, normalmente después de haber cumplido veinticinco años de pena de prisión (§ 117).

a) Tras la reforma legal impugnada, en nuestro ordenamiento, veinticinco años de prisión efectiva constituyen el límite mínimo de cumplimiento, pero no es el único que se prevé. En esa medida, las apelaciones al contexto internacional no resultan suficientemente convincentes. El denominado *periodo de seguridad*, el plazo de cumplimiento mínimo en prisión exigido por la reforma legal analizada, establece los veinticinco años de cumplimiento efectivo como límite mínimo; pero en la mayor parte de los supuestos, atendida la existencia de varios delitos o su naturaleza, se exige el transcurso de periodos más extensos de cumplimiento (veintiocho, treinta o incluso treinta y cinco años de prisión), transcurridos los cuales las posibilidades reales de reinserción devienen meramente ilusorias. En la propia resolución desestimatoria (FJ 7) se ha de reconocer que otros países europeos no prevén penas de prisión permanente o establecen plazos mínimos de cumplimiento que están por debajo de los previstos en la Ley Orgánica 1/2015; así ocurre en países como Dinamarca, Finlandia, Austria, Bélgica, Alemania o Suiza, en los que se fija en un periodo de quince años o menor.

No cabe desconocer que en muchos de los casos, tras la reforma penal, al establecer los delitos a los que se asocia la imposición de la pena de prisión permanente

se configura un auténtico concurso real de delitos. Así ocurre con los asesinatos precedidos de cualquier ataque a la libertad sexual, o los que se producen en un contexto de pertenencia a un grupo u organización criminal (art.140.1 y 2 CP) o a una organización terrorista (art. 78 bis.3), situaciones estas en las que el propio contexto está ya definiendo otra actividad delictiva que concurre con el atentado a la vida humana. En tal medida, los periodos de seguridad aplicables serán usualmente superiores a veinticinco años de prisión efectiva.

b) Tampoco resulta asumible la otra apelación al contexto internacional que se formula al justificar la constitucionalidad de la pena. En modo alguno constituye un término de comparación equiparable la referencia a las previsiones del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Tanto los motivos que llevaron a su creación como los crímenes que trata de combatir se distancian del fundamento y finalidad de un sistema penal nacional ordinario para delitos comunes.

En cuanto a la finalidad de la Corte Penal Internacional y la naturaleza de los delitos que son de su competencia, puede leerse en su preámbulo que se tuvo presente que «millones de niños, mujeres y hombres han sido víctimas de atrocidades que desafían la imaginación y conmueven profundamente la conciencia de la humanidad», por lo que se establece para conjugar «graves crímenes [que] constituyen una amenaza para la paz, la seguridad y el bienestar de la humanidad». Estos crímenes, de extrema gravedad en todos los casos, son los siguientes: el crimen de genocidio; los crímenes de lesa humanidad; los crímenes de guerra; y el crimen de agresión (art. 5); este último delito se refiere a aquel acusado que «estando en condiciones de controlar o dirigir efectivamente la acción política o militar de un Estado, [...] planifica, prepara, inicia o realiza un acto de agresión que por sus características, gravedad y escala constituya una violación manifiesta de la Carta de las Naciones Unidas». No son contextos ni delitos equiparables a los que se contemplan en la reforma.

En cuanto a las penas imponibles (art. 77), pese a que en la determinación de la finalidad de las penas en el Derecho penal internacional no prima su carácter resocializador o rehabilitador, presente en la mayor parte de los Derechos nacionales de los países democráticos, la pena de reclusión a perpetuidad que contempla el Estatuto es siempre facultativa, además de revisable. No es obligatoria; solo podrá imponerse «cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado». De hecho, tal eventualidad no se ha producido. Hasta la fecha la pena de reclusión a perpetuidad no ha sido impuesta en ningún caso. Y si llegara a imponerse, el límite mínimo de cumplimiento para acceder a su revisión es de veinticinco años (art. 110.3); límite que no puede excederse en ningún caso, al contrario de lo que sucede en la regulación establecida en nuestro Código penal, que admite su elevación hasta treinta e incluso treinta y cinco años de prisión efectiva.

En definitiva, tanto el carácter facultativo de la pena, como su finalidad y la naturaleza colectiva y específica gravedad de los delitos que justifican su eventual imposición, impiden equiparar esta regulación con la que ha sido objeto de impugnación constitucional.

c) Para justificar su conformidad con la Constitución, la decisión de la mayoría (FJ 7) alude también a la intensa gravedad de las penas determinadas de prisión ya previstas antes de la reforma por la Ley Orgánica 1/2015 para algunos delitos graves. Se citan, específicamente, los delitos de asesinato (arts. 139 y 140); homicidio del Rey, de la Reina, Príncipe o Princesa de Asturias; atentados contra personas con resultado de muerte que se cometen actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas (art. 572), y delitos de genocidio y lesa humanidad (arts. 605, 607 y 607 bis), todos ellos del Código penal. Se refiere también la mayoría a los exigentes periodos de seguridad que, antes de la reforma, venían establecidos en el vigente art. 78 CP para los casos de concurso de delitos de extrema gravedad.

De nuevo, debo poner de relieve que el término de comparación no es equivalente ni, por ello, pertinente. No resulta adecuado poner en relación los tiempos máximos de cumplimiento de un conjunto de penas determinadas impuestas en diferentes sentencias

por una pluralidad de delitos distintos, jurídicamente enjuiciados o enjuiciables en un solo proceso, con los tiempos mínimos exigidos para el cumplimiento de una pena indeterminada. Allí donde antes se presentaba la más desfavorable de las hipótesis, ahora se expresa la más benigna. Y siempre con la posibilidad de que la duración se extienda aún más o de forma indefinida. No solo es la duración mínima de la prisión perpetua sino su propia naturaleza indeterminada la que exige un juicio estricto y diferente de su constitucionalidad que, en mi opinión, no se supera por las razones que ya han sido apuntadas.

4. Cabe añadir una objeción adicional relativa a las condiciones de cumplimiento y a la configuración legal de los supuestos en los que se prevé su imposición.

a) Una primera discrepancia general con el criterio de la mayoría del colegio de magistrados debe ser expuesta: el enjuiciamiento constitucional de la restricción de la libertad que impone la norma recurrida no puede ser resuelto, como de alguna forma se propone, por referencia al mejor de los supuestos de aplicación posibles, es decir, a aquel en el que la suspensión de la ejecución se produce transcurridos veinticinco años de cumplimiento.

Entiendo, por el contrario, que tratándose de penas de larga duración no pueden ser obviadas las peores hipótesis que establece y admite la norma, esto es, que la duración de la privación de libertad sea de más larga duración, o indefinida, por mantenerse un pronóstico de peligrosidad criminal hasta que la natural minoración de su capacidad física se vea minorada por la edad biológica del penado.

Por ello, un adecuado juicio de constitucionalidad de la regulación legal exigía haber evaluado también la certeza, determinación y flexibilidad de los criterios de aplicación de la suspensión de la ejecución que abre la puerta a declarar el cumplimiento definitivo.

El art. 92.1 c) CP establece los criterios que el tribunal sentenciador habrá de valorar para fundar su pronóstico sobre la reinserción social del reo; son los siguientes: «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».

Se trata de criterios de valoración incierta en un juicio pronóstico que no se apoya de forma decidida en la evolución personal del reo, en su propia conducta durante los veinticinco años de cumplimiento mínimo, sino también en la toma en consideración del pasado (sus antecedentes, el delito, los bienes jurídicos afectados, su personalidad) y de un difícil juicio de riesgo futuro que atiende a criterios sobre los que el penado no puede incidir con su autonomía personal, como la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución, y sus circunstancias familiares y sociales.

b) Al hacer el juicio de proporcionalidad también debieron haberse tomado en consideración los supuestos de hecho, las conductas delictivas a las que, según la previsión legal, la pena se aplica.

Así se propone en el recurso de inconstitucionalidad al impugnar los preceptos de la parte especial que asocian la pena a conductas determinadas. En muchos de los casos constituyen objetivamente situaciones de concurso de delitos en los que la reacción penal se exagera. Así viene ya ocurriendo en los delitos de asesinato de personas especialmente vulnerables, o subsiguientes a cualquier delito contra la libertad sexual, o cometidos por quien forma parte de una organización criminal (art. 140 CP); y en los casos de terrorismo.

En las escasas resoluciones dictadas por el Tribunal Supremo en relación con varias condenas de prisión permanente ya impuestas, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, el órgano jurisdiccional superior en su orden, ha alertado sobre la previsión legal en los siguientes términos literales (STS núm. 418/2020, de 21 de julio, FJ 6.2):

«Esta Sala no ha sido ajena, en alguno de sus precedentes, a una línea doctrinal de intensa crítica al valorar los efectos jurídicos de la aplicación de la prisión permanente revisable. Hemos advertido de los inconvenientes acarreados por una decisión de política legislativa representada por la Ley Orgánica 1/2015, 30 de marzo, que implicaba –decíamos entonces– la resurrección de un denostado precedente legislativo que hundía sus raíces históricas en el Código penal de 1848. Aludíamos también a la equívoca cobertura del Derecho comparado, invocada por el legislador para justificar su reforma, que prescindía de otros datos que singularizan, frente al nuestro, algunos de esos modelos comparados (cfr. SSTS 716/2018, 16 de enero, y 5 de mayo de 2020, recaída en el recurso núm. 10461/2019).

En el presente caso, de lo que se trata es de dar respuesta al interrogante acerca de si la intencionalidad reduplicada que anima al autor puede justificar la imposición de la más grave de las penas previstas en nuestro sistema. Y hacerlo sin erosionar los principios que informan la aplicación del Derecho penal. El legislador convierte el homicidio en asesinato y castiga este con la pena de prisión de quince a veinticinco años cuando la muerte se ejecuta para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra (arts. 138.1 y 139.1.4 CP). Pero impone la pena de prisión permanente revisable cuando la muerte fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima (art. 140.1.2 CP).

La controversia, desde luego, está presente en el análisis de una reforma que aborda con trazo grueso la regulación de uno de los delitos más graves de nuestro sistema penal. El tono crítico frente a las carencias técnicas de la reforma campea en buena parte de las aportaciones dogmáticas sobre la materia. Voces autorizadas han llamado la atención acerca de la desproporción que late en el juego combinado de esos preceptos. La agravación no obedecería a un mayor contenido de injusto, ni a un juicio de reproche formulado en estrictos términos jurídicos. Se trataría, por el contrario, de abrir la puerta al Derecho penal de autor que convierte el reproche moral en el débil sostén de una injustificada agravación. Estaríamos en presencia, además, de una defectuosa técnica legislativa que manosea la prohibición del *bis in idem*, con una errónea delimitación de los tipos penales, en la medida en que si la muerte es subsiguiente a la agresión sexual, lo normal será que busque evitar su descubrimiento, circunstancia que, por sí sola, ya convierte el homicidio en asesinato del art. 139.1.4 del CP.»

Sirva esta reflexión en este ejemplo concreto, uno de los posibles, para poner de relieve la oportunidad perdida de abordar la regulación en su conjunto en el juicio de constitucionalidad, a la vista de las previsiones establecidas en la parte especial del Código penal también afectada por la reforma. Aun en el mejor de los casos, cuando la pena llega a ser suspendida, condicional o definitivamente, transcurridos más de veinticinco años desde que se inicia su cumplimiento, la reacción penal resulta en ocasiones objetivamente desproporcionada.

5. Por último, en el análisis ya realizado he apuntado en diversos momentos las razones que enfrentan la regulación de la prisión permanente con el mandato resocializador al que constitucionalmente debe quedar orientado, ex art. 25.2 CE, el cumplimiento de las penas privativas de libertad. He hecho referencia a su duración mínima, a su larga duración en régimen de cumplimiento efectivo, a su indeterminación, a su forma de cumplimiento que veda durante muchos años –de quince a treinta y dos– el acceso al tercer grado de clasificación penitenciaria con una intensa restricción de los beneficios penitenciarios, así como con criterios de revisión intensamente anclados en el pasado, en realidades sobre las que la evolución personal del interno no puede incidir.

Como ya he expuesto antes, incluso en las situaciones más favorables y benignas se produce una traslación legislativa de los fines retributivos de la condena a su ejecución, desplazando así a los que, constitucionalmente, deben orientar el cumplimiento de la pena. Tal decisión legislativa, plasmada en la exposición de motivos de la reforma, orilla nuestra tradición jurídica y la normativa penitenciaria vigente, que deviene inaplicable de hecho en los casos de prisión perpetua. Este conjunto de características me lleva a

considerar que la regulación legal de la pena de prisión permanente desatiende el mandato de resocialización expresamente recogido en la Carta Magna como principio orientador del sistema de penas privativas de libertad (art. 25.2 CE).

Expertos en Derecho penitenciario vienen poniendo de relieve la dificultad de aplicar un programa de tratamiento a quien no tiene expectativa cierta de libertad; han puesto también el acento, empíricamente constatado, en los indeseables efectos que el internamiento continuado en régimen de cumplimiento efectivo tiene sobre el desarrollo de la personalidad de las personas condenadas. Las tachas de desproporción e indeterminación se extienden fundadamente a los periodos de seguridad que se prevén en la ley con un marcado fin retribucionista. No se ha intentado que las diversas finalidades de la pena, legítimas, se cohonesten en concordancia práctica. Simplemente, la finalidad retribucionista desplaza de hecho a cualquier otra consideración en muchos supuestos.

No se trata de analizar si la posibilidad de reinserción queda anulada, sino si la regulación la favorece o la posibilita. Considero que este tribunal ha perdido la oportunidad de dar contenido material a un principio expresamente recogido en la Constitución que representa el compromiso fuerte del constituyente con la finalidad resocializadora de la pena. Atender a la culpabilidad es el criterio más objetivo posible para fijar la duración de la pena; su forma de cumplimiento, individualizado conforme a un sistema progresivo, fue la apuesta de la primera Ley Orgánica –1/1979, general penitenciaria–, aprobada por unanimidad en el Parlamento surgido de la nueva Constitución. Ante esta tesitura, la tarea moderadora y de definición del contenido de los derechos que compete a este tribunal pudiera haber tenido mucho más recorrido y hubiera podido reducir los previsibles efectos desocializadores que se anuncian como consecuencia lógica del régimen de cumplimiento penitenciario que se impone desde el Código penal.

A lo expuesto he de añadir que la modificación legal cuestionada, pese a su indudable relevancia en el sistema general de penas y su indudable incidencia sobre el sistema penitenciario de ejecución, no ha sido acompañada de regulación o modulación normativa alguna en el ámbito penitenciario que establezca la forma de cumplimiento de esta pena de larga duración asociada a la comisión de delitos graves, de modo que son los mecanismos de cumplimiento de las penas determinadas los que habrán de aplicarse a la prisión permanente.

Solo me resta concluir señalando que la voluntad retributiva que expresa la ley es políticamente legítima, pero su formulación legal encuentra su límite en la Constitución, por lo que, también desde la perspectiva aquí analizada considero que no solo su duración abstracta, eventualmente perpetua, sino también los inflexibles periodos de seguridad establecidos en la Ley Orgánica 1/2015, que impiden el acceso al tercer grado durante el cumplimiento de la pena, no son necesarios ni compatibles con los mandatos de proporcionalidad, taxatividad y reinserción social establecidos en el art. 25 CE.

Madrid, a seis de octubre de dos mil veintiuno.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–
Firmado y rubricado.