

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 Narvárez 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

S E N T E N C I A

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 3866-2015, promovido por más de cincuenta diputados contra los apartados veinticuatro, veinticinco, veintiséis, 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, 607.1.1º y 2º y 607 bis 2.1º 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 (en adelante: LO 1/2015),

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 LO 1/2015:

Apartado veinticuatro, que da nueva redacción al art. 33.2 a) CP; apartado veinticinco, que modifica el art. 35; apartado veintiséis, que modifica el art. 36; apartado treinta y cinco, que introduce el art. 76.1 e); apartado treinta y ocho, que introduce el art. 78 bis; apartado cincuenta y uno, que modifica el art. 92; apartado setenta y ocho, que modifica el art. 140; apartado doscientos treinta y cuatro, que modifica el art. 485.1; apartado doscientos cincuenta y cinco, que modifica el art. 605.1; apartado doscientos cincuenta y seis, que modifica el art. 607.1.1º y 2º; y apartado doscientos cincuenta y siete, que modifica el art. 607 bis 2.1º.

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, 607.1.1º y 2º y 607 bis 2.1º 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 LO 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 (TEDH) 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 TEDH 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 TEDH 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 y 2 y 607 bis 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 atenuatorias 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 el que se fundaba la decisión adoptada” según el art. 92.3 párrafo 3º 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 25, 28, 30 o 35 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 sirven 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 periodos de cumplimiento superior a 25 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 cuasiperpetuidad 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 (LOTIC), 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 dicha 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 25 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 25 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 TEDH -destaca *Kafkaris contra Chipre*, *Vinter y otros contra Reino Unido*, y *Hutchinson contra 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 30 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 el art. 15 CE y en el art. 3 CEDH, reitera que la pena de prisión permanente revisable española cumple los parámetros de revisabilidad fijados por la doctrina del TEDH 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 permita 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 contra 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 LO 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 TEDH 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 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 25 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 CP 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 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 LO 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. 585.1 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 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 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 LO 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: 8 años como regla general, 12 años en casos de terrorismo y crimen organizado.

Tercer grado de clasificación penitenciaria: 15 años como regla general; 20 años en caso de terrorismo y crimen organizado.

Libertad condicional: 25 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 CP que han sido introducidos o modificados por la LO 1/2015: 33.2 a); 35; 36; 76.1 e); 78 bis; 92; 140; 485.1; 605.1; 607. 1.1º y 2º, y 607 bis 2.1º. No es objeto del recurso, sin embargo, el art. 70.4 CP, introducido por el apartado treinta y tres del artículo único de la LO 1/2015. Tampoco se dirige contra el artículo único de la LO 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 1.1ª 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 LO 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 CP 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 1.1ª 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 del 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 TEDH 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 pronunciáramos 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 ésta 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 *Tyrrer 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, ésta 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, asunto *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 CP 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 TEDH 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 contra 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 contra 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], nº 37703/97, § 72, TEDH 2002 VIII; *Maiorano y Otros c. Italia*, nº 28634/06, § 108, de 15 de diciembre de 2009; y, mutatis mutandis, *Choreftakis y Choreftaki c. Grecia*, nº 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 contra Bulgaria*, §§ 243 a 246; de 4 de septiembre de 2014, asunto *Trabelsi contra Bélgica*, §§ 112 a 115; de 26 de abril de 2016, asunto *Murray contra Países Bajos*, §§ 99 y 100; de 17 de enero de 2017, asunto *Hutchinson contra Reino Unido*, §§ 42 a 45; y de 13 de junio de 2019, asunto *Marcello Viola contra Italia*, § 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 contra 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 TEDH 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 mediante “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 LO 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 aflictividad de la pena.

Los diputados recurrentes afirman que la pena de prisión permanente revisable presenta un grado de aflictividad 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 LOGP y el RD 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 reestablecerse 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 aflictividad 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 aflictividad 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 Preámbulo de la LO 1/2015 (apartado II) 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 TEDH 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 dimanen 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 sólo 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, éstos 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 7º). 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 LO 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 (Sala 2ª) 716/2018, de 16 de enero de 2019, FD 4.1, y 678/2020, de 11 de diciembre, FD 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 sólo 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 1º; 65/1986, fundamento jurídico 2º; 160/1987, fundamento

jurídico 6º b); 111/1993, fundamento jurídico 9º; 50/1995, fundamento jurídico 7º]”, por lo que “[s]ólo 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 [...] sólo será inconstitucional ‘si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes o intereses, no sólo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes’ (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7)”. La legitimidad del fin “no sólo 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 ésta 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 sólo cabrá calificar la norma penal o la sanción penal como innecesarias cuando, 'a la luz del razonamiento lógico, de datos empíricos no controvertidos y del conjunto de sanciones que el mismo legislador ha estimado necesarias para alcanzar fines de protección análogos, resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador' (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 ésta última. Sólo 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 sólo lo será aquélla en la que el exceso resulte verdaderamente manifiesto o evidente. Sólo

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 LO 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 25 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 sólo 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 TEDH 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 contra Países Bajos*, § 111, que remite a la STEDH de 15 de diciembre de 2009, asunto *Maiorano y otros contra 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 LO 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 20, 25 y 30 años, según se aprecia en la redacción que tenían antes de la reforma operada por la LO 1/2015 los arts. 139, 140, 485.1, 572.2.1º, 605.1, 607.1.1º, 2º y 3º y 607 bis 2.1º 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 15 años de condena y a la suspensión condicional a los 25 años. Se trata de plazos que no exceden el marco de la pena de prisión de duración determinada en su expresión máxima (30 años: art. 70.3.1º 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 20 años en caso de delitos terroristas [art. 36.1 a) CP] y de 18, 20, 22, 24 y 32 años para diversos supuestos de pluralidad de condenas (arts. 78 bis CP y 140.2 CP) y para el acceso a la libertad condicional, de 28, 30 y 35 años para supuestos de pluralidad de condenas (art. 78 bis CP 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 LO 7/2003, de 30 de junio contempla límites de cumplimiento de 25, 30 y 40 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 20 y los 30 años, según se expone en el 25º 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 12 años previsto en Dinamarca y Finlandia, que se exigen 15 años en Austria, Bélgica, Alemania y Suiza, y que el más extenso es el de 40 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 los 20 y 40 años.

El art. 110.3 del Estatuto de la Corte Penal Internacional establece un plazo mínimo de 25 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: “el 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 veinte y cinco 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 30 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 justificación 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 y 2 y 607 bis 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 TEDH 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 contra 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 1.1ª CP) y los crímenes contra la vida y la libertad sexual perseguidos en el derecho internacional humanitario (arts. 607. 1.1º y 2º, y 607 bis 2.1º CP).

La doctrina constitucional ha establecido la posibilidad de que una norma penal pueda representar una reacción desmesurada a la conducta incriminada 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 CP, 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 concurran 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 1ª, 3ª y 6ª 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 determinante de la pena las atenuantes muy cualificadas o la concurrencia de varias atenuantes en ausencia de agravantes (art. 66.1.2ª CP), la concurrencia de atenuantes y agravantes en las que persista un fundamento cualificado de atenuación [art. 66.1.7ª CP: *vid* STS (Sala 2ª) 678/2020, de 11 de diciembre, FD 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. 66.1.8ª 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. 77 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 supeditarlos, 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 quepa esperar de la suspensión de la ejecución.

La doctrina del TEDH 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 contra Bélgica*, § 115, y *Vinter y otros contra 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 sólo 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 LO 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 nº 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 TEDH,

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 afeción 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 sí y el cuánto de la pena a imponer, puede no ser lo idóneo o lo más aconsejable desde la óptica de la reinserción social, siendo labor del legislador, dada su competencia exclusiva para el diseño de la política criminal (entre otras, las ya citadas SSTC 203/2009, de 27 de octubre, FJ 5 y 60/2010, de 7 de octubre, FJ 7), la articulación de las relaciones entre ellos, a partir de los instrumentos de que dispone”.

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 ésta que no sólo 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 contra Italia (nº 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 -30 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, 25º 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 constricción otras medidas e intervenciones características del sistema de individualización científica desarrollado en la LOGP 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:

1º Desestimar la solicitud de inadmisión de la impugnación.

2º Declarar que el art. 92.3 párrafo tercero CP no es inconstitucional siempre que se interprete en el sentido establecido en el fundamento jurídico 9, b).

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

4º 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.