

NÚMERO 48

2023

ISSN:1575-720-X

RJUAM

REVISTA JURÍDICA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
DE MADRID



Revista Jurídica

Universidad Autónoma de Madrid

N.º 48

2023-II

Director: D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)

Subdirector: D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)

Secretario académico: D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)

Secretaria económica: Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)

Responsable de difusión y medios digitales: Dña. Margarita Sánchez González (Derecho Civil - UAM)

Consejo de redacción:

D. Javier Antón Merino (Ciencia política y Relaciones Internacionales - Universidad de Burgos)
Dña. Mar Antonino de la Cámara (Derecho constitucional - UAM)
D. Víctor Bethencourt Rodríguez (Derecho administrativo - Universitat de València)
D. Carlos Cabrera Carretero (Derecho financiero y tributario - UAM)
D. Carlos Castells Somoza (Derecho civil - UAM)
Dña. María Camila Correa Flórez (Derecho penal - Universidad del Rosario)
D. Jaime Coulbois Bernardo (Ciencia política y Relaciones Internacionales - UAM)
D. Diego Díez Palacios (Derecho romano - UAM)
Dña. Ester Farnós Amorós (Derecho civil - Universitat Pompeu Fabra)
D. Javier Fernández-Lasquetty Martín (Derecho civil - UAM)
Dña. Ángela Pilar Fernández Rodríguez (Derecho procesal - UAM)
D. David Gallego Arribas (Derecho penal - UAM)
D. Gabriel Ángel García Benito (Historia del Derecho - UAM)
Dña. María García Casas (Derecho internacional público - UAM)
Dña. Diana Rosa Latova Santamaría (Filosofía del Derecho - UAM)
Dña. Mariona Llobet Angli (Derecho penal - Universitat Pompeu Fabra)
D. Pedro Luis López Herraiz (Historia del Derecho - Universidad de Salamanca)
D. Antonio Manuel Luque Reina (Historia del Derecho - UAM)
Dña. Elena Martínez-Moya Ruiz (Derecho mercantil - UAM)
Dña. Vanessa Menéndez Montero (Derecho internacional público - UAM)
D. Aitor Navarro Ibarrola (Derecho financiero y tributario - Universidad Carlos III de Madrid)
Dña. Claudia de Partearroyo Francés (Derecho constitucional - UAM)
Dña. Alexia Pato (Derecho internacional privado - Universität Bonn)
D. Daniel Pérez Fernández (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
Dña. Matilde Rey Aramendia (Filosofía del Derecho - UAM)
D. Javier Roncero Núñez (Derecho romano - UAM)
D. Antonio Ismael Ruiz Arranz (Derecho civil - Universität Münster)
D. Víctor Sánchez del Olmo (Derecho del trabajo y de la Seguridad Social - UAM)
Dña. Margarita Sánchez González (Derecho civil - UAM)
Dña. Laura Sanjurjo Ríos (Derecho procesal - UAM)
Dña. Alejandra Soto García (Ciencia Política y Relaciones Internacionales - Universidad de París I Panteón-Sorbona)
Dña. Ana Belén Valverde Cano (Derecho penal - UAM)
Dña. Isué Natalia Vargas Brand (Derecho civil - Universidad Sergio Arboleda)

Consejo asesor:

D. Juan Arrieta Martínez de Pisón (Decano de la Facultad de Derecho - UAM)
D. Ignacio Molina Álvarez de Cienfuegos (Director del Departamento de Ciencia Política y Relaciones Internacionales - UAM)
Dña. Pilar Pérez Álvarez (Directora del Departamento de Derecho Privado, Social y Económico - UAM)
Dña. Félix Alberto Vega Borrego (Director del Departamento de Derecho Público y Filosofía Jurídica - UAM)
D. Carlos Espósito Massici (Catedrático de Derecho internacional público - UAM)
D. Antonio Fernández de Buján y Fernández (Catedrático de Derecho romano - UAM; y Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España)
D. Martín Hevia (Profesor de la Universidad Torcuato Di Tella, Argentina; y Presidente de la Asociación Iberoamericana de Facultades y Escuelas de Derecho Sui Iuris)

Dykinson

ISSN: 1575-720-X

La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid fue creada en 1999 con el fin de fomentar la discusión científica en la comunidad académica de los ámbitos del Derecho y la Ciencia Política y de la Administración. En ella se publican, con una periodicidad semestral, artículos, comentarios de jurisprudencia y recensiones relativos a estas áreas de investigación. La Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid se encuentra indexada en las bases de datos científicas más relevantes. Actualmente, es una de las publicaciones jurídicas y politológicas con vocación generalista de mayor impacto en España.

Asimismo, entre las diversas actividades que lleva a cabo para la difusión y promoción de la investigación, la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid organiza anualmente unas Jornadas sobre temas de actualidad, así como un Premio para Jóvenes Investigadores, con el fin de fomentar el acercamiento de los estudiantes a la investigación científica y a la presentación de ponencias en congresos científicos.

Con el fin de ayudar a un mayor intercambio global de conocimiento, la RJUAM ofrece un acceso libre y abierto a su contenido transcurrido un año a partir de la publicación del número en formato impreso. Puede encontrarse más información sobre la RJUAM en el Portal de Revistas Electrónicas de la Universidad Autónoma de Madrid (www.revistas.uam.es).

Colaboran:


Universidad Autónoma
de Madrid
Fundación General
de la Universidad
Autónoma de Madrid


Dykinson, S. L.

Portada: Marta Conde Diéguez
Logotipo: Marta Conde Diéguez

© RJUAM, Madrid

Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria de Cantoblanco. 28049 Madrid.

e-mail: revista.juridica@uam.es

<http://www.uam.es/rjuam>

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid.

Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69

e-mail: info@dykinson.com

<http://www.dykinson.es> <http://www.dykinson.com>

ISSN: 1575-720-X

Depósito Legal: M-39772-1999

Maquetación: german.balaguer@gmail.com

La *RJUAM* no se hace responsable de las opiniones vertidas por los autores de los trabajos publicados.

Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid

Índice n.º 48 (2023-II)
<https://doi.org/10.15366/rjuam2023.48>

LECCIÓN

Jean MEYER «Los ladridos de la OTAN a las puertas de Rusia»9

ARTÍCULOS

Sara NACARINO MORENO «Discapacidad física y mental en Roma y su solución jurídica: la *cura furiosi*»45

Selena TIERNO BARRIOS «La mediación como instrumento de acceso a la justicia de menores y víctimas de violencia de género: reflexiones a la luz de la agenda 2030 y las reglas de Brasilia»61

Celia GÓMEZ GARRIDO «Prisión permanente revisable: constitucionalidad declarada, inconstitucionalidad manifiesta»87

Juan Pedro DÍAZ SENÉS «La adopción abierta, una nueva perspectiva sobre la adopción: causas de su implantación y régimen jurídico»105

Miguel BREY RODRÍGUEZ-TEMBLEQUE «El Derecho de transformación. límites y obra derivada»125

Enrique MUÑOZ LERMA «Algunos aspectos controvertidos del régimen fiscal de neutralidad en el canje de valores»153

ESTADÍSTICAS169

NORMAS DE PRESENTACIÓN DE ORIGINALES171

PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE: CONSTITUCIONALIDAD DECLARADA, INCONSTITUCIONALIDAD MANIFIESTA*

PERMANENT REVISABLE PRISON PENALTY: DECLARED CONSTITUTIONALITY, MANIFEST UNCONSTITUTIONALITY

CELIA GÓMEZ GARRIDO**

Resumen: El año 2021 terminó con una de las sentencias más discutible para nuestro sistema penal: el Tribunal Constitucional (TC) en su STC 169/2021, estimó que la pena de Prisión permanente revisable (PPR) no es inhumana ni degradante. Sin embargo, la sentencia pasa por alto muchas de las cuestiones de fondo que rodean a la PPR, eludiendo parcialmente la verdadera problemática jurídica de la institución. Este trabajo estudia cómo el Tribunal se ha apoyado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en materia de penas perpetuas para extraer de allí el contenido mínimo exigible para que una cadena perpetua sea conforme con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y con ello, declarar la constitucionalidad de la PPR. En particular, se dan a conocer los requisitos que exige el TEDH para que una cadena perpetua pueda ser compatible con la prohibición de penas inhumanas o degradantes y ello se contrasta con la regulación material de la PPR en España. De otro lado, se demuestra adicionalmente cómo la pena de PPR no posibilita de ninguna manera la reinserción social y se opone a uno de los principios penales más importantes de nuestro Estado democrático: el mandato de reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE).

Palabras clave: Prisión permanente revisable, prohibición de penas inhumanas o degradantes, mandato de reeducación y reinserción social, revisabilidad *de iure* y *de facto*.

Abstract: The year 2021 ended with one of the most debatable rulings for our penal system: The Constitutional Court, in its decision 169/2021, found that the penalty of permanent revisable prison penalty is not inhuman or degrading. However, the ruling overlooks many of the substantive issues

* <https://doi.org/10.15366/rjuam2023.48.003>

Fecha de recepción: 26 de enero de 2023.

Fecha de aceptación: 1 de junio de 2023.

** Funcionaria del Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias. Graduada en Derecho y Máster en Gobernanza y Derechos Humanos en la Universidad Autónoma de Madrid. Este trabajo obtuvo el segundo premio en la XII Edición del Premio Jóvenes Investigadores de la RJUAM en la modalidad de Derecho Público y Filosofía Jurídica. El mismo forma parte del TFM presentado para el Máster en Gobernanza y Derechos Humanos. Por ello, me gustaría expresar mi más sincero y profundo agradecimiento por su implicación académica además de personal durante tantos meses de esfuerzo a mi tutor de Trabajo Fin de Máster, el Prof. Dr. D. Daniel Rodríguez Horcajo. Este trabajo y la profesión que desarrollo en el Centro Penitenciario Ocaña II no hubieran sido posibles sin su ayuda. Correo electrónico: celiagomezgarrido@gmail.com

surrounding PPR, partially evading the real legal problems of the institution. This work examines how the Court has relied on the case law of the ECtHR on life sentences in order to extract from it, the minimum content required for a life sentence to be in conformity with the ECHR, and thus to declare the constitutionality of PPR. In particular, the requirements demanded by the ECHR for a life sentence to be compatible with the prohibition of inhuman or degrading punishment are presented and contrasted with the material regulation of PPR in Spain. On the other hand, it is also shown how the PPR penalty does not in any way make social reintegration possible and is contrary to one of the most important penal principles of our democratic state: the mandate of re-education and social reintegration.

Keywords: revisable life imprisonment, prohibition of inhuman punishments, mandate of re-socialisation, *de jure* and *de facto* reviewability.

SUMARIO: I. LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2015 QUE INTRODUCE UNA NUEVA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD; II. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS; 1. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de cadenas perpetuas; 2. Prisión permanente revisable y prohibición de penas inhumanas o degradantes del artículo 15 de la Constitución Española; III. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y EL MANDATO DE RESOCIALIZACIÓN DE LAS PENAS; IV. CONCLUSIONES; V. BIBLIOGRAFÍA.

I. LA REFORMA OPERADA POR LA LO 1/2015 QUE INTRODUCE UNA NUEVA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

El 1 de julio de 2015 entró en vigor la reforma operada a través de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal. La gran novedad de esta reforma sin duda alguna, fue la introducción por parte del legislador de una nueva categoría penal que pasaría a formar parte de nuestro sistema punitivo. Con 181 votos a favor, 138 en contra y 2 abstenciones, el art. 33.2 a) CP, relativo a las penas pasaría a contemplar la pena de prisión permanente revisable. «*El transcurso del tiempo, las nuevas demandas sociales, la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia a través de un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles y, que sean percibidas en la sociedad como justas*» fueron algunos de los argumentos utilizados por el legislador en el Preámbulo de la LO 1/2015 para la introducción de esta pena. Por otro lado, buena parte de las modificaciones llevadas a cabo a través de esta reforma están justificadas por la necesidad de atender compromisos internacionales. En este sentido, la reforma se ocupa de la transposición de la Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones de racismo y de la Directiva 2011/93/UE, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil (entre otras). Igualmente se introduce la posibilidad de incluir perfiles de condenados en la base de

datos de ADN, para dar cumplimiento a las exigencias del Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual¹.

La PPR puede definirse como una pena privativa de libertad de carácter grave, prevista para delitos de especial gravedad, de duración indeterminada en cuanto a su límite máximo y, con un mínimo de imposición de al menos 25 años (momento en el que tendrá lugar la primera revisión y una posible suspensión de la ejecución), con duros requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena y el acceso a la libertad condicional². Además, está sujeta a un régimen de revisión de carácter excepcional, por lo que, como apunta Casals Fernández, se trata de una pena perpetua y de por vida diferente a la pena de prisión ordinaria contemplada en el art. 35 CP. Su introducción conforma un cambio histórico en España, ya que, desde el CP de 1870, ninguno de los posteriores incluidos los vigentes durante las dictaduras contemplaban una pena de estas características³.

La PPR que ha sido tachada por numerosos expertos y defensores de los derechos humanos de ser totalmente contraria a los valores de un Estado de Derecho y una sociedad democrática como la actual⁴, fue objeto de recurso de inconstitucionalidad promovido por varios grupos parlamentarios. Así, seis años más tarde el TC ha dado respuesta al recurso declarando finalmente su constitucionalidad.

II. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y LOS ESTÁNDARES DE DERECHOS HUMANOS

La mayor controversia que gira en torno a la introducción de la PPR en el CP es la cuestión de su posible inconstitucionalidad debido, entre otras cosas, a los plazos excesivamente elevados que se imponen para la revisión de la condena (25, 28, 30 y 35 años). Por este motivo, la regulación de los plazos de revisión es un elemento de gran relevancia para poder valorar si la PPR es inconstitucional por vulnerar derechos fundamentales. El TEDH se ha pronunciado en numerosas ocasiones estableciendo que las penas permanen-

¹ 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, Preámbulo, Consideración I.

² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., «La pena de prisión permanente revisable: ¿hay que mantenerla?», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 8, 2021, pp. 149-164.

³ CASALS FERNÁNDEZ, Á., *La prisión permanente revisable*, Tesis doctoral, Universidad CEU San Pablo, 2019. Disponible en <<https://repositorioinstitucional.ceu.es/handle/10637/10861>> pp. 20 a 21.

⁴ Véase BASSO, G., «Reflexiones sobre la ilegitimidad de la Prisión Permanente Revisable», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 34, 2020, pp.1-34. Véase también CANCIO MELIÁ, M., «La pena de cadena perpetua (“prisión permanente revisable”) en el Proyecto de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, núm. 8175, 2013, pp. 1-19; FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «Algunas propuestas de *lege ferenda* para la inhumana pena de prisión permanente revisable», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 262, 2020, pp. 137-168 y GARCÍA RIVAS, N., «Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28, 2017, pp. 1-24.

tes no vulneran el art. 3 del CEDH, cuando el sistema penal de cada Estado contempla un mecanismo efectivo de revisión de la pena⁵.

Actualmente, la tendencia legislativa en Europa parece apoyar la incorporación de esta modalidad de pena en España, aunque la regulación de los plazos de revisión en otros países es menos severa⁶ que la regulación española y ello ha derivado en que nuestra PPR se sitúe entre las más punitivas de Europa⁷. No obstante, la STC 169/2021 alude a cuestiones de Derecho comparado para declarar la constitucionalidad de la PPR, considerando que, «*el panorama que ofrece el derecho comparado proporciona un criterio que permite descartar la idea de que estemos en presencia de una reacción punitiva arbitraria o extravagante*». Sin embargo, la doctrina penal y penitenciaria de España ha concluido en numerosas ocasiones que, a nivel comparado, la prisión perpetua en otros países europeos cumple una función residual⁸, simbólica o, en el peor de los casos, instaura una pena de privación de libertad de muy larga duración que perfectamente podría equipararse a la pena de prisión ordinaria de nuestro sistema⁹.

En efecto, los argumentos del TC basados en Derecho comparado manifiestan, entre otras cuestiones, su omnímodo olvido de que estos países no contemplan en su regulación, a diferencia de lo que ocurre en nuestra Constitución, el mandato de resocialización. Como ha venido apuntando Lascuraín Sánchez¹⁰, este hecho evidencia cómo el TC hace una auténtica «*banalización del factor temporal*» a través de un canon de constitucionalidad de

⁵ Véase STEDH *as. Hutchinson c. Reino Unido*, de 3 de febrero de 2015. Véase también STEDH *as. Marcello Viola c. Italia*, de 13 de junio de 2019 y STEDH *as. Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013, entre otras.

⁶ Se pueden citar ejemplos de algunos países como Alemania, Francia, Grecia, Bélgica, Irlanda o Noruega, caracterizados por exigir –al igual que España– un cumplimiento mínimo efectivo en prisión para que tenga lugar la revisión, pero que, en el mayor de los casos, no supera los 23 años. Véase CASALS FERNÁNDEZ, Á., *La prisión permanente revisable*, cit., pp. 63-116.

⁷ SERRANO GÓMEZ, A., y SERRANO MAÍLLO, I., *Constitucionalidad de la Prisión Permanente Revisable y Razones para su derogación*, Madrid (Dykinson), 2017, pp. 29 a 46.

⁸ La jurisprudencia del TEDH sobre la compatibilidad entre las penas perpetuas y el art. 3 CEDH se ha desarrollado en situaciones en las que la aprobación de esta pena fue regulada en sustitución de la pena de muerte y, por tanto, para dichos países, con el margen de apreciación nacional que ello implica, suponían un avance humanizador en su sistema penal. A este respecto, hay numerosas SSTEDH en las que se puede apreciar que la prisión perpetua ha sido impuesta con ocasión de la conmutación de una pena de muerte tras su abolición en la legislación del país (entre otras, STEDH *as. Ocalan c. Turquía*, de 18 de marzo de 2014). En cambio, la regulación de la PPR en España supone un retroceso en la progresiva humanización de las penas en el ordenamiento jurídico-penal español, porque la pena de prisión perpetua fue eliminada en el CP de 1928 y además en 1932 se eliminaron las penas indeterminadas. Véase el voto particular de los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la STC 169/2021.

⁹ GIMBERNAT ORDEIG y GARCÍA VALDÉS, citados en CÁMARA ARROYO, S., «Cadena perpetua en España: la falacia de su justificación en el Derecho comparado y estado actual de la cuestión», *Estudios criminológicos contemporáneos (VII)*, núm. 57, 2019, pp. 350-351.

¹⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J., A., «La insoportable levedad de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 36, 2022, pp. 33-34.

mínimos en el que se omite que realmente la cadena perpetua española se configura como una pena mucho más dura que la presente en la mayoría de los países europeos. Esto se debe, por un lado, al excesivo tiempo de cumplimiento mínimo exigido y, por otro, a las indeterminaciones que configuran la revisión.

1. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en materia de cadenas perpetuas

En base a la prohibición absoluta del art. 3 CEDH fundada en la idea de que «*nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*», el TEDH se ha pronunciado sobre los requisitos exigibles para lograr la adecuación de penas de prisión perpetuas con esta prohibición. En este sentido, es preciso recordar que el TEDH es una instancia superior garante de los derechos humanos que vincula a los Estados miembros y en su obligación de hacer respetar el CEDH, expresa un estándar mínimo común para todos los países firmantes –entre los que se encuentra España–, dejando así la posibilidad de que el derecho interno de cada Estado exprese un estándar superior a ese mínimo común. A esta consideración debe añadirse que la jurisprudencia del TEDH se caracteriza por realizar el examen de compatibilidad de las penas perpetuas únicamente desde la perspectiva del art. 3 CEDH¹¹ y, por este motivo, sus pronunciamientos no pueden ser concluyentes para los Estados, dado que, en el caso español por ejemplo, la CE reconoce adicional y expresamente el mandato de reinserción y resocialización en el art. 25.2 CE. Sin embargo, este mandato no está presente, al menos expresamente, en el Convenio. Además, debe tenerse en cuenta que los Estados pueden interpretar los derechos fundamentales que sí están presentes en el CEDH de una manera más exigente¹².

Hecha esta aclaración, y para comenzar a estudiar la metodología de análisis del TEDH en materia de penas perpetuas, pueden citarse casos muy famosos dentro de la jurisprudencia europea como el caso *Vinter y otros contra el Reino Unido*¹³, en el que se plasmó que cualquier pena manifiestamente desproporcionada debería ser considerada un maltrato

¹¹ MARTÍNEZ GUERRA, A., «La Prisión permanente revisable, un análisis del argumento internacional», *Revista de Derecho penal y criminología*, 2018, p. 4.

¹² En este escenario, el art. 10.2 CE establece una cláusula de apertura de interpretación de los derechos fundamentales conforme al Derecho internacional. Si bien, esta posibilidad no debe reducir la interpretación que debe hacerse de acuerdo a la CE puesto que el CEDH aclara en su art. 53, que las disposiciones del mismo no podrán interpretarse de manera que limiten o perjudiquen derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos en cualquier Alta Parte Contratante o cualquier otro Convenio en el que el Estado sea parte. Véase ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO M. / RODRÍGUEZ YAGUE, C., «Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», en ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO M., (eds.) / RODRÍGUEZ YAGUE, C., (coord.) *obra colectiva*, 1.ª ed., Cuenca, (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha), 2016, pp. 24-26.

¹³ Véase STEDH *as. Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013. Véase también STEDH *as. Marcello Viola c. Italia*, de 13 de junio de 2019, STEDH *as. Hutchinson c. Reino Unido*, de 3 de febrero de 2015 y STEDH *as. Kafkaris c. Chipre*, de 12 de febrero de 2008.

contrario al art. 3 CEDH. A partir de ahí, la Gran Sala comenzó a valorar las cuestiones de fondo estableciendo que la exigencia básica en toda pena de cadena perpetua es que esta debe prever la posibilidad de reducción. En este sentido, esta reducción abarca tanto una *reducción formal (de iure)* como una *reducción material (de facto)*. La primera se entiende como la obligación de que el ordenamiento jurídico prevea la posibilidad de liberación a través de un mecanismo de revisión, que garantice una expectativa de libertad para el penado en un procedimiento claro y con una evolución individual de la persona. Ahora bien, la segunda hace referencia a la obligación que tiene el Estado de otorgar un tratamiento penitenciario adecuado a las necesidades del penado, un tratamiento que posibilite una evolución personal y haga factible su esperanza de liberación. Esto es, la previsión de todos los medios necesarios desde el punto de vista de su resocialización para que pueda cumplir con los requisitos exigidos para su puesta en libertad¹⁴.

Por tanto, de la jurisprudencia del TEDH puede concluirse que para la Gran Sala la principal cuestión a valorar en un asunto de imposición de penas perpetuas es que la pena haga posible el cumplimiento de las exigencias del art. 3 CEDH. Ello requiere evaluar si la pena puede verse reducida, entendiendo esta posibilidad en el sentido de que es indispensable establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales de cada Estado evaluar que la persona condenada ha realizado cambios durante la estancia en prisión¹⁵, y, por tanto, que ha progresado hacia la rehabilitación. De ser así, ya no existiría ningún motivo legítimo de política criminal que justificase la estancia en prisión. En relación a esta idea, la Gran Sala destaca en el fundamento número ciento doce del *caso Vinter*, que es un axioma el hecho de que un recluso solamente pueda permanecer encarcelado si existe un motivo de política criminal que lo justifique. Entre estos motivos se encuentran la retribución, la prevención, la protección de la sociedad y la rehabilitación. Muchos de ellos 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. Por tanto, aquello que en el momento inicial pueda constituir la explicación principal para justificar la pena de prisión, puede que no lo sea después del cumplimiento de la condena. La Gran Sala señala que estos motivos y cambios solamente pueden ser adecuadamente evaluados a través de una revisión del mantenimiento de la pena de prisión en el momento apropiado durante el transcurso del cumplimiento de la condena¹⁶.

¹⁴ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Prisión permanente revisable y el TEDH: algunas reflexiones críticas e implicaciones para el modelo español», *ADPCP*, núm. 141, 2019, pp. 281-282.

¹⁵ Véanse las SSTEDH *as. Murray c. Países Bajos*, de 26 de abril de 2016 y SSTEDH *as. Mousiel c. Francia*, de 28 de octubre de 1998. En ambos casos, el TEDH sostuvo que la falta de perspectiva de liberación y revisión de la pena de cadena perpetua infringía el art. 3 CEDH. En los dos supuestos la Gran Sala consideró que ambos sistemas no proporcionaban una posibilidad real de obtener la libertad y, por lo tanto, ese modelo de pena de cadena perpetua fue considerado inhumano y degradante.

¹⁶ STEDH *as. Vinter y otros c. Reino Unido*, de 9 de julio de 2013 y STEDH *as. Kafkaris c. Chipre*, de 12 de febrero de 2008.

2. Prisión permanente revisable y prohibición de penas inhumanas o degradantes

Una vez comprobado que el límite del TEDH a la hora de analizar la protección de los derechos humanos acaba en el art. 3 CEDH, es preciso analizar el límite del TC en materia de valoración de derechos fundamentales. El TC con motivo de la resolución del recurso de inconstitucionalidad ha analizado si la PPR es constitucional en base a varios artículos y, en este marco, el presente trabajo examina la constitucionalidad de la PPR únicamente desde dos preceptos constitucionales: primero desde la perspectiva del art. 15 CE y, después, desde el art. 25.2 CE¹⁷.

Comenzando por un análisis extenso de la STC 169/2021 puede afirmarse que el TC ha realizado una interpretación laxa sobre la vulneración por parte de la PPR del art. 15 CE. En relación con este artículo son numerosas las opiniones que reiteran la idea de que este tipo de penas se opone al principio de humanidad de las penas presente en los arts. 10.1 y 15 CE. En concreto, se mantiene que la pena atenta contra la dignidad humana porque se consideran crueles las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte del reo, por ello, toda consecuencia de una condena debe cesar en algún momento¹⁸. Además, sobre la propia afflictividad que la PPR comporta, el TC afirma que tanto la progresividad del sistema penitenciario como la adaptación del tratamiento a la personalidad del interno constituyen herramientas para prevenir una disociación entre esa afflictividad y la intensidad de los sufrimientos con motivo de su ejecución, ya que tal disociación marcaría el punto en el que un modelo penal es contrario al principio de humanidad. En estas mismas líneas, el TC entiende que el propio sistema de individualización científica representa una garantía suficiente para que la PPR no atente contra este principio. Pese a estos pronunciamientos debe tenerse presente que una pena de estas dimensiones conlleva un trato cruel e inhumano porque no respeta ni preserva las cualidades que constituyen la esencia de lo humano, de la condición de persona¹⁹. Al contrario, la pena niega el estatus y degrada al individuo

¹⁷ La constitucionalidad de la PPR también ha sido impugnada desde la perspectiva del art. 17.1 CE (derecho a la libertad) al considerarse que, en el caso de la PPR la privación de libertad es desproporcionada porque la pena no responde a una necesidad social, no se adecua a las circunstancias del hecho y por ello no puede satisfacer el canon de proporcionalidad estricta de la doctrina constitucional; además, la pena no contempla un límite máximo por lo que no es susceptible de graduación. De igual modo, su constitucionalidad ha sido impugnada por vulnerar el art. 25.1 CE (principio de legalidad penal), por ser la pena de PPR indeterminada al fijar únicamente el límite mínimo de su duración y hacer depender la duración final del cumplimiento de una condición que se comprueba pasados 25 años y que es de contenido impreciso (un pronóstico favorable de reinserción). La PPR también puede vulnerar el art. 25.1 CE porque durante el período de suspensión de la ejecución del resto de la pena, esta podrá verse revocada en un período de 5 a 10 años, en base a unos criterios para los cuales ni siquiera se exige la comisión de un hecho delictivo (sobre estas cuestiones, véase la STC 169/2021).

¹⁸ DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10, 2013, p. 84.

¹⁹ MÍNGUEZ ROSIQUE, M., «Manifiesta desproporción y principio de humanidad de las penas: ¿condenados a entenderse?», en *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 141, 2019, p. 8.

debido a su alto nivel de afflictividad originado por la incertidumbre de no conocer cuándo acaba la condena.

Como ya se sabe, al no establecerse una duración máxima de cumplimiento, existe la posibilidad de que la PPR se convierta en perpetua porque de no cumplirse los requisitos para la revisión de la pena²⁰, la persona condenada deberá continuar en prisión.

Asimismo, los requisitos que se tienen en cuenta para determinar un pronóstico favorable de reinserción no dependen completamente del reo sino que quedan supeditados a otros factores indeterminados que son absolutamente ajenos a su conducta²¹. En este sentido, el TEDH hace hincapié tanto en el caso *Vinter* como en el caso *Hutchinson*, en la condición de que, en este tipo de penas la persona condenada tiene el derecho a saber lo que debe hacer en cada momento y bajo qué condiciones de cara a obtener la libertad. Sin embargo, en el caso español el reo no conoce con certeza qué es lo que debe hacer y, por ello, las condiciones de revisión no generan una expectativa realista de libertad²². A esto debe sumarse el hecho de que todos los requisitos son cumulativos y deben cumplirse a la vez. Por tanto, este factor, unido al extenso tiempo mínimo de cumplimiento (25 años) y a las condiciones penitenciarias, nos permite anticipar tal y como ha señalado Conde-Pumpido que, “*en la mayoría de los casos, la pena devendrá irrevocable de facto debido a la exigencia de los elevados requisitos para evaluar el pronóstico de reinserción*”²³.

Por otra parte, el caso *Vinter* señala que un aspecto esencial en la valoración de penas perpetuas es la capacidad del Estado a la hora de facilitar un programa rehabilitador efectivo que posibilite al reo conseguir la libertad. Se exige que la progresión hacia un pronóstico

²⁰ El art. 92.1 CP exige 3 requisitos para la suspensión de la ejecución de la pena y el transcurso de un período mínimo de condena de 25 años, clasificación en tercer grado penitenciario y la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

²¹ El art. 92.1 c) CP exige que el Tribunal pueda fundar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social teniendo en cuenta: la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por la reiteración del 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 se impongan. Estas circunstancias han sido duramente criticadas, se ha aludido entre otras razones que el número de requisitos es muy elevado, que no dependen completamente de la autonomía del reo y que no recogen información suficientemente objetiva sobre el pronóstico individualizado y favorable.

²² A su vez y sobre la revisabilidad *de iure*, el TC entiende que esta queda suficientemente garantizada por la mera existencia del mecanismo de revisión. Pues bien, no puede pretenderse que la mera existencia de un sistema de revisión con vistas a la libertad condicional demuestre, necesariamente, que el mismo sea suficiente para dar satisfacción al art. 3 CEDH. Y si, además, quiere aplicarse la jurisprudencia del TEDH, la revisabilidad *de iure* debe negarse por dos razones: primero, por el plazo de revisión superior a 25 años y, segundo, por la falta de autonomía del reo para conocer qué debe hacer. Véase LASCURAÍN SÁNCHEZ, J., A., «La insoportable levedad de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable», cit., pp. 39-40 y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «¿Prosperaría una demanda contra España ante el TEDH por parte del primer condenado a prisión permanente?: Reflexiones críticas y últimas tras la STC 169/2021, de 6 de octubre», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 37, 2022, p. 12.

²³ Voto particular adicional del magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la STC 169/2021.

favorable de reinserción se acompañe de instrumentos específicos de resocialización que, por el contrario, no se contemplan en la regulación de la PPR. En el caso español el legislador ha regulado la forma de imposición de la pena de PPR pero no ha regulado el modo de ejecución de la misma, esto es, una regulación particular y proactiva que compense los efectos negativos de la pena de larga duración que sea acorde, por un lado, a las Recomendaciones del Consejo de Europa y, por otro, a la propia jurisprudencia del TEDH²⁴.

En este sentido, es evidente que la regulación de la PPR no cumple las exigencias del art. 3 CEDH porque el aspecto material de la revisión no puede satisfacerse por preverse un mecanismo de revisión insuficiente. La STC 169/2021 comienza citando la jurisprudencia del TEDH en materia de penas perpetuas y admite que el art. 3 CEDH exige la posibilidad de reducir la pena, por lo cual, los mecanismos de revisión susceptibles de preservar la humanidad de la pena deben supeditarse a la evolución personal del reo. En esta línea, el TC se apoya en los diferentes casos de la Gran Sala para argumentar que una pena de cadena perpetua debe ser reducible *de iure* y *de facto*²⁵, y así, termina concluyendo muy sucintamente que la reductibilidad *de iure* queda suficientemente garantizada al imponerse al Tribunal un examen actualizado y periódico de la evolución personal del reo (art. 91.1, párrafo último, CP). Sin embargo, en cuanto a la reductibilidad *de facto* el TC admite que esta plantea un problema, porque la realización efectiva de este presupuesto dependerá de la correcta aplicación de los institutos resocializadores previstos en el ordenamiento. Ello le lleva a deducir que, en un plano material esta cuestión suscita el problema de la suficiencia de medios aportados por la administración para lograr el éxito del tratamiento penitenciario. No obstante y a pesar de estas afirmaciones, el TC acaba concluyendo que la inconstitucionalidad de la pena no puede basarse en la disponibilidad de medios, pues se trata de una cuestión que al estar relacionada con la aplicación de la ley no es susceptible de integrar el juicio de constitucionalidad²⁶.

En tales circunstancias y como apunta Varona Gómez, tenemos un TC que en escasas páginas ha ventilado numerosas y profundas cuestiones de los inmensos problemas que plantea esta nueva pena²⁷. Pero no sólo esto, sino además, tenemos un TC que en principio parecería apreciar razones para considerar que la nueva pena no se adecua a los parámetros

²⁴ Esta exigencia se deriva no solo de dicha jurisprudencia sino también del art. 15 CE que, como precepto regulador del principio de humanidad de las penas, exige una regulación dual: por un lado, determinar los factores de conducta que el reo debe llevar a cabo para conseguir una valoración positiva en su pronóstico de reinserción y, por otro, prever opciones de tratamiento individualizado y específico. Véase ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO M. / RODRÍGUEZ YAGUE, C., «Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», cit., pp. 35-41.

²⁵ Véase STEDH *as. Kafkaris c. Chipre*, de 12 de febrero de 2008.

²⁶ STC 169/2021.

²⁷ VARONA GÓMEZ, D., «Quo vadis T.C.? Sobre la constitucionalidad de la Prisión Permanente Revisable (PPR). STC 169/2021», *InDret: Revista para el análisis del Derecho*, núm. 1, 2022, pp. v-viii.

exigidos en la CE, sin embargo, acaba añadiendo que por razones institucionales este Tribunal no puede intervenir y evitarlo²⁸.

En otro orden de cosas y en relación con el factor temporal es pertinente señalar que las severas exigencias del art. 92.1 CP para revisar la PPR nos alejan de los modelos europeos. En concreto, 25 años de cumplimiento mínimo efectivo es el límite máximo que acepta el TEDH para que la revisión tenga lugar sin que la pena vulnere el art. 3 CEDH y, en cambio, en España se configura como el límite mínimo. Por ello, es más que evidente que las revisiones que se prevén para 28, 30 y 35 años no cumplen las exigencias del TEDH respecto de la dignidad humana y la prohibición de penas inhumanas o degradantes²⁹.

En último lugar, para concluir que la PPR vulnera el art. 15 CE y es contraria a la dignidad humana (art. 10.1 CE)³⁰, debemos recordar que estos arts. se asientan en la idea de que los sistemas penales deben progresar hacia penas cada vez más humanas y ello exige que las penas sean determinadas y no perpetuas. Como se expone en el voto particular de la STC 169/2021, *«el proceso de progresión humanizador en la configuración de las penas, se caracteriza entre otros elementos, por su respeto a la dignidad humana conforme al devenir desde sociedades más autoritarias a otras más democráticas y respetuosas de los valores humanos»*. En este sentido, la humanización de las penas ha progresado desde penas corporales como la tortura, los trabajos forzados y la pena de muerte hasta las penas privativas de libertad y, dentro de estas se ha evolucionado desde las penas a perpetuidad a penas permanentes redimibles hasta llegar a las penas determinadas. Esta progresión está vinculada a un concepto más amplio de humanización de las penas que está reflejado en el art. 10.1 y 15 CE y también en la jurisprudencia del TEDH ya que, la Gran Instancia ha

²⁸ Véase ATIENZA, M., Y JUANATEY DORADO, C., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable», *Diario LA LEY*, núm. 10017, 2022, p. 6.

²⁹ ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO M., / RODRÍGUEZ YAGUE, C., «Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», cit., p. 39-4.

³⁰ En relación a la dignidad humana debe advertirse que la naturaleza de la misma sigue siendo objeto de discusión. En particular, se debate si se trata de un derecho subjetivo o absoluto. Algunos argumentan que la dignidad humana es un derecho fundamental que no debe ser limitado, considerándola como un derecho inalienable de cada individuo. Por el contrario, otras corrientes sostienen que la dignidad humana puede ser objeto de limitaciones, como, por ejemplo, en situaciones de conflicto entre derechos. A su vez, tampoco está claro si la dignidad humana es la base de los derechos fundamentales o si, por el contrario, es el reconocimiento de dichos derechos. En todo caso, en relación a la pena de PPR puede observarse como el requisito preceptivo de implantar la revisión de la condena es el presupuesto esencial para la defensa de la dignidad humana del condenado. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 21 de junio de 1977 obliga al legislador a fijar un plazo tras el cual el recluso pueda alcanzar la libertad condicional. El Tribunal opera en su motivación, primordialmente con el derecho inviolable de toda persona –también de los condenados– a su dignidad, así como con las obligaciones que derivan de una nación constituida en un Estado social de Derecho. Véase GIMBERNAT ORDEIG, E., «Contra la prisión permanente revisable», *ADPCP*, vol. LXXI, 2018, pp. 495-496.

mencionado en varias ocasiones la existencia de este principio, aunque ello no ha derivado nunca en declarar que una pena perpetua sea contraria al art. 3 CEDH³¹.

Como resultado de estos análisis procede concluir que el art. 3 CEDH contempla un nivel de reconocimiento muy similar en lo relativo a la prohibición de penas inhumanas o degradantes que el art. 15 CE, pese a lo cual, nuestra Constitución en su conjunto contempla un nivel de tutela superior al CEDH al incluir expresamente, por un lado, el principio de la dignidad humana (art. 10.1 CE) y, por otro, el mandato de reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE). Ambos preceptos constituyen la esencia para la defensa de la inconstitucionalidad de la PPR, sin perjuicio de reconocer que estos aspectos también han sido evaluados por el TEDH en los conocidos casos de *Vinter y otros contra Reino Unido*, *Marcello Viola contra Italia* o *Hutchinson contra Reino Unido*³².

III. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y EL MANDATO DE RESOCIALIZACIÓN DE LAS PENAS

Una valoración objetiva de la compatibilidad entre la PPR y el art. 25.2 CE requiere en primer lugar analizar la situación actual de las prisiones españolas. En este sentido, los estudios ponen de manifiesto las dificultades presentes en las cárceles españolas relativas a la sobreocupación, personal facultativo y falta de recursos materiales³³. Esta situación conlleva, paralelamente, hablar de la realidad del tratamiento penitenciario en España³⁴, que impide en términos generales un cumplimiento efectivo del mandato de reinserción social y muy especialmente en penas privativas de libertad de más larga duración. Por tanto, si afirmamos que la realidad actual de las condiciones penitenciarias plantea grandes problemas para la reinserción en cualquier tipo de pena privativa de libertad, cómo no va a plantear problemas en la pena más dura del ordenamiento. En cualquier caso, el TC ya

³¹ Voto particular de los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la STC 169/2021.

³² Voto particular de los magistrados don Juan Antonio Xiol Ríos, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón a la STC 169/2021.

³³ Puede observarse que aunque España cumple con las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, estamos lejos de cumplir con las recomendaciones relativas a la calidad de vida, dotación de personal u oferta de actividades, debido a que muchos de estos factores se encuentran limitados por el nivel socioeconómico donde se localizan las prisiones y además, la dotación de personal facultativo es actualmente insuficiente en las prisiones dependientes del Ministerio del Interior. Véase GARCÍA-GUERRERO, J., y MARCO, A., «Hacinamiento y sobreocupación penitenciaria. De qué hablamos y cuál es la situación en las prisiones españolas», *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, núm. 3, 2020, pp. 99-101.

³⁴ En cuanto al desarrollo del programa individualizado de tratamiento, el CPT ha concluido en su último informe sobre la visita a los Establecimientos penitenciarios españoles, que las personas reclusas no disponían de un verdadero plan individualizado de condena que les proporcionara una estructura sobre la que pudieran trabajar y desarrollarse. Véase COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA O PENAS INHUMANAS O DEGRADANTES (CPT), «Informe al Gobierno Español sobre la visita a España realizada del 14 al 28 de septiembre de 2020», CPT/Inf (2021) 27, p. 54.

ha establecido que una norma que impida de modo radical la articulación del mandato de reinserción social sería contraria al art. 25.2 CE (STC 160/2012).

En el caso de la PPR se puede observar que se vulnera el art. 25.2 CE por la extensa duración del cumplimiento mínimo efectivo sin posibilidad de revisión, que dará lugar a daños irreparables tanto de orden fisiológico como psicológico. Además, se ha criticado que su regulación restringe toda posibilidad útil de concesión de medidas que permitirían alcanzar, siquiera parcialmente, el fin resocializador a pesar de la larga duración de la misma³⁵. Adicionalmente, puede sostenerse que la PPR vulnera el art. 25.2 CE debido a la indeterminación de los criterios en los que basará la decisión el Tribunal revisor para fundar la existencia de un pronóstico de reinserción social. En relación a esto, puede afirmarse la manifiesta dificultad que comporta resolver la suspensión de la ejecución del resto de la pena de PPR en base a un futuro en base a un futuro pronóstico del comportamiento humano. En particular, en base a un juicio sobre la peligrosidad delictiva ya que existe un consenso científico a la hora de afirmar la escasa fiabilidad de estos tipos de pronóstico³⁶.

Por todos estos motivos y tal y como señala Conde-Pumpido puede sostenerse que el TC ha evaluado la constitucionalidad de la PPR olvidando tanto la posibilidad de que la privación de libertad será en muchos casos mayor, como también la posibilidad de que la pena devenga perpetua. Así, afirma el magistrado que un adecuado juicio de constitucionalidad de la PPR exige evaluar la certeza, determinación y flexibilidad de los criterios del art. 92.1 c) CP en los que se basa el juicio de un pronóstico favorable de reinserción³⁷.

A pesar de estas carencias tan evidentes en la regulación de la PPR, el TC considera que esta pena no vulnera el art. 25.2 CE; estima que no restringe completamente el mandato por el hecho de que opera el sistema de individualización científica. El Tribunal alude a la jurisprudencia del TEDH para recordar que los estándares europeos exigen que para que todo condenado a pena de prisión perpetua mantenga su derecho a la esperanza, su expectativa real de liberación, se requiere que esta venga respaldada por la aplicación de un plan individualizado de ejecución que le permita progresar en su reinserción para el retorno a la vida en libertad. En cambio, es interesante cómo el TC acaba concluyendo que la pena

³⁵ El art. 36 CP establece que la clasificación del penado en tercer grado no tendrá lugar hasta pasados quince o veinte años, dependiendo del delito ante el que nos encontremos y en cuanto a los permisos de salida, estos no se concederán hasta que se hayan cumplido al menos ocho o doce años de prisión, en función de los delitos cometidos. Véase ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO M. / RODRÍGUEZ YAGUE, C., «Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», cit., p. 65.

³⁶ Sobre la escasa fiabilidad de los pronósticos de peligrosidad véase MARTÍNEZ GARAY, L./MONTES SUAY, F., «El uso de valoraciones del riesgo de violencia en Derecho Penal: algunas cautelas necesarias», *InDret*, núm. 2, 2018 y MARTÍNEZ GARAY, L., «Errores conceptuales en la estimación de riesgo de reincidencia: La importancia de diferenciar sensibilidad y valor predictivo, y estimaciones de riesgo absolutas y relativas», *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 14, 2016, citados en NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «¿Prosperaría una demanda contra España ante el TEDH por parte del primer condenado a prisión permanente?: Reflexiones críticas y últimas tras la STC 169/2021, de 6 de octubre», cit., p. 35.

³⁷ Voto particular adicional del magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la STC 169/2021.

de PPR no entraña anulación alguna del principio de resocialización por el mero hecho de contemplarse en la LOGP el sistema de individualización científica, y ello sin corroborar si realmente nuestro sistema goza de los recursos y medios suficientes para llevar a cabo este plan. De la misma manera, el TC realza este sistema como una salvaguarda de la humanidad de la pena de PPR, considerando necesario reforzar la función moderadora que el principio del art. 25.2 CE y sus concretas articulaciones normativas deben ejercer sobre la PPR³⁸.

Por otro lado, la legitimidad de la PPR se basa fundamentalmente en el criterio de revisabilidad. Sin embargo, en la regulación de la PPR este criterio no funciona, debido, por un lado, a que el reo no conoce con certeza qué debe hacer para salir de prisión y por otro, porque no se elimina la posibilidad de que la pena se convierta potencialmente en perpetua. Consecuentemente, es preciso destacar que el mandato de resocialización se ve vulnerado en el momento en el que una pena restringe por completo el propio objetivo resocializador y aunque la propia CE no prohíba las penas perpetuas, no hay duda acerca de la inconstitucionalidad de la PPR con relación al mandato resocializador dado que una pena perpetua elimina completamente el fin resocializador (y más aún considerando la regulación particular contenida en nuestro CP).

En esta misma línea argumentativa podemos inferir que, aunque el CEDH no contemple un mandato de reinserción social, el Alto Tribunal ha invocado en diversas ocasiones, por ejemplo en el caso *Marcello Viola contra Italia*, que aunque este mandato no implica una obligación positiva de resultados, sí la implica de medios, por lo que se deben garantizar sistemas penitenciarios compatibles con el objetivo de lograr una posibilidad efectiva de reinserción social. Además, no todos los Estados cuentan con esa barrera para lograr la compatibilización de la PPR con sus legislaciones ya que no contemplan en las mismas dicho mandato. Por ello, estos países solo tienen la “obligación resocializadora” que el TEDH ha encontrado en el art. 3 CEDH. Por consiguiente, es precisamente en este punto en el cual parece razonable que el TC hubiese aplicado un canon de constitucionalidad más alto. El TEDH afirma la existencia de un contenido mínimo de resocialización en el art. 3 CEDH, pero parece sensato que tomando en consideración un precepto que obliga expresamente a orientar las penas hacia la reeducación, el TC debiera haber realizado una interpretación más garantista de los derechos fundamentales que la que se desprende de la jurisprudencia del TEDH.

En último lugar y para finalizar, se sostiene que la PPR es contraria al art. 25.2 CE debido a que la libertad condicional queda sometida a posibilidad de revocación durante un período muy extenso de 5 a 10 años. Durante este tiempo, la persona se encuentra en un

³⁸ Como destaca el voto particular del magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón a la STC 169/2021, el TC ha resuelto de una manera muy superficial el problema que plantea la pena de PPR con el mandato de reinserción social, pudiendo evidenciarse que no ha dado un contenido material al principio que representa el compromiso fuerte del constituyente con la finalidad resocializadora de la pena, ya que, de haber aplicado un recorrido mucho más amplio, se hubieran podido reducir los desastrosos efectos desocializadores que tendrán lugar como consecuencia del régimen de cumplimiento penitenciario tan duro que se impone en esta pena.

período de prueba en el que se le imponen medidas restrictivas de derechos provocando una cuasiperpetuidad del sometimiento del ciudadano al *ius puniendi*, siendo esta circunstancia contraria al principio resocializador. Afirman los autores que desde el punto de vista resocializador se ha de ofrecer una posibilidad de desenlace definitivo, de extinción total de la pena que no se produce debido a la regulación de las circunstancias de la revocación³⁹. Sin embargo, frente a esta cuestión vemos como la STC 169/2021 da una nueva interpretación a los criterios de revocación de la suspensión de la ejecución de la pena de PPR⁴⁰, debido a que la regulación inicial generaba en la persona puesta en libertad una total incertidumbre jurídica sobre el modo de aplicación efectiva para la decisión de la revocación por parte del Tribunal. A pesar de ello, el período adicional de 5 años de suspensión de la ejecución del resto de la pena sigue manteniéndose, lo cual implica que se siga manteniendo la incompatibilidad en este punto.

Además, tal y como apunta Lascuráin Sánchez, es totalmente incoherente entender que los criterios que se tienen en cuenta para poder acceder a la libertad condicional no son indeterminados, pero, sin embargo, sí lo son los mismos criterios para revocarla⁴¹.

IV. CONCLUSIONES

Tras haber realizado un análisis de las principales cuestiones que ponen de manifiesto que la pena de PPR debe eliminarse de nuestro ordenamiento, hay buenas razones para entender que esta pena no se alinea con los arts. 15 y 25.2 CE. Pese a esto, el fallo del TC avalando constitucionalmente la PPR podría ser una evidencia de que esta cuestión ya está zanjada. Sin embargo, el amplio debate doctrinal que se ha originado en torno a la regulación de la PPR no acabará en la resolución del Constitucional, ello porque la gravedad que la pena conlleva exige que el tema siga siendo discutido. El intérprete supremo de la CE ha hablado, pero la discusión no debe considerarse cerrada. Por ello, el TEDH aparece ahora como la última esperanza para que se declare la incompatibilidad de esta pena con la debida protección de los derechos humanos de los condenados⁴².

³⁹ ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO M./ RODRÍGUEZ YAGUE, C., «Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable», cit., pp.72-73.

⁴⁰ El TC considera que el régimen de revocación resulta “constitucionalmente insatisfactorio por incompleto” pero evita que de ello se siga una declaración de inconstitucionalidad por omisión, estableciéndose una única exégesis del art. 92.3 y 4 CP que sí considera que es constitucionalmente conforme con los valores y derechos en juego. Véase MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E., «La prisión permanente revisable en la actualidad. Su régimen jurídico tras la resolución del recurso de inconstitucionalidad nº 3866-2015», en *LA LEY Penal*, 2022, p. 12.

⁴¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J., A., «La insoportable levedad de la sentencia del Tribunal constitucional sobre la prisión permanente revisable», cit., pp. 27-28.

⁴² Véase el art. de NÚÑEZ FERNÁNDEZ en el que se plantea la hipótesis de una posible demanda contra España ante el TEDH por parte del primer condenado a PPR (SAP 42/2017). Se trata de un supuesto en el que cuando llegue el momento de revisar la pena, el reo habrá cumplido los 70 años de edad (lo que ocurrirá en la mayoría de casos) y, de cara a acordar su libertad condicional, resultará de aplicación lo establecido en el art. 91 CP, es decir, un régimen que no es el específico previsto para la PPR y con el que desaparecerán algunas

Para finalizar, se va a proceder a señalar las conclusiones finales que se desprenden del trabajo:

Primera. – La regulación de la pena de PPR en España no puede apoyarse en el argumento del Derecho comparado. Como se ha ido viendo, la inclusión de una modalidad parecida a la PPR está presente en los países del entorno europeo, pero en la mayoría de países vecinos la introducción de la pena perpetua es un residuo histórico que se implementó hace muchos años, como sustitutivo de la pena de muerte para el castigo de los delitos más graves. Adicionalmente, la cadena perpetua española se configura como una pena mucho más dura que la presente en la mayoría de los países europeos, debido al excesivo tiempo de cumplimiento mínimo exigido y a las indeterminaciones que configuran la revisión.

Segunda. – En la actualidad, la pena de PPR se está aplicando únicamente al delito de asesinato agravado previsto en el art. 140.1 CP. Este hecho pone de manifiesto dos cuestiones fundamentales: la primera es que la aprobación de la PPR se hizo con el único objetivo de castigar de una forma más severa el delito de asesinato agravado, pero se quiso convencer de que su regulación era necesaria también para evitar la comisión de los crímenes más atroces contra la humanidad en su conjunto; la segunda, es que su aprobación responde a meros fines políticos y electorales para intentar ganar el apoyo de cierta parte de la sociedad a la que resulta complicado transmitir la severidad propia de nuestra legislación penal, los problemas en la realidad del tratamiento penitenciario y las infinitas dificultades de vivir en prisión.

Tercero. – El TC en su STC 169/2021 ha resuelto el recurso de inconstitucionalidad basándose en los estándares mínimos de tutela de derechos fundamentales que fija el TEDH. El Alto Tribunal admite a lo largo de su sentencia que la regulación de algunas penas perpetuas contempladas en países europeos es acorde al CEDH, concretamente al art. 3 CEDH. No obstante, esto no comporta que la regulación de nuestra PPR sea acorde a la CE ya que a través del mandato de reeducación y reinserción social de las penas del art. 25.2 CE, se interpreta que nuestra legislación alberga en esa materia un baremo de protección de derechos fundamentales y principios más exigente que el CEDH y, de igual manera, esto ocurre con el art. 15 CE.

Cuarto. – El mecanismo de revisión regulado para nuestra PPR, no cumple con las exigencias impuestas por el TEDH. La Gran Sala establece que para que una pena de estas características sea compatible con el art. 3 CEDH, debe ser reducible *de iure* y *de facto*. En este sentido, nuestro TC basándose en la jurisprudencia europea admite que la revisabilidad *de facto* es una condición para la constitucionalidad de la pena de PPR, sin embargo y

cuestiones problemáticas señaladas por la doctrina en la PPR. Así, el autor llega a la conclusión de que en el supuesto analizado, no resultaría descabellado pensar que esta condena se considerase reducible no solo *de iure*, sino también *de facto*. Véase NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «¿Prosperaría una demanda contra España ante el TEDH por parte del primer condenado a prisión permanente?: Reflexiones críticas y últimas tras la STC 169/2021, de 6 de octubre», cit., pp. 18-37.

simultáneamente, en su análisis acaba considerando que dicha revisabilidad fáctica es una cuestión de mera legalidad ordinaria que no puede controlar. Con ello, nuestro Tribunal se pone de perfil y acaba avalando la PPR, a pesar de la clara evidencia de los problemas de fondo que revisten a esta pena.

Quinto. – La investigación realizada en el presente trabajo pone de manifiesto los principales problemas que existen entre la pena de PPR y la prohibición absoluta de penas inhumanas o degradantes del art. 15 CE. El legislador ha intentado paliar la vulneración del art. 15 CE añadiendo el adjetivo de “revisable” que, en cambio, no exime la posibilidad de que la pena devenga perpetua. Además, debido a los criterios tan indeterminados e inciertos para su revisión, no se ofrece a la persona reclusa una posibilidad de excarcelación y ello redundaría en la anulación total de cualquier derecho a la esperanza del reo. Asimismo, los padecimientos físicos y psíquicos que la regulación de la pena comporta, constituyen uno de los principales motivos para mantener que esta pena vulnera la prohibición absoluta del art. 15 CE.

Sexto. – La pena de PPR se opone a uno de los principios penales más importantes de nuestro Estado democrático: el mandato de reeducación y reinserción social. La lógica de lo que sucede en las prisiones determina por sí sola la inconstitucionalidad de la PPR a la luz del art. 25.2 CE, a pesar de que el TC haya olvidado valorar esta cuestión. El mandato de reinserción social no se cumple en la pena de PPR debido a que un tratamiento basado en un plan de individualización científica se hace imposible en la realidad penitenciaria que vivimos. Adicionalmente, esta carencia restringe las posibilidades reales de revisión de la pena, lo que afecta indirectamente a la conformidad de la PPR con el art. 15 CE.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO ZAPATERO, L., LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., PÉREZ MANZANO, M., (ed.) / RODRÍGUEZ YAGUE, C., (coord.), *Contra la cadena perpetua*, 1.^a ed., Cuenca, (Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha), 2016.
- ATIENZA, M., Y JUANATEY DORADO, C., «Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre la prisión permanente revisable», *Diario LA LEY*, núm. 10017. 2022.
- BASSO, G., «Reflexiones sobre la ilegitimidad de la Prisión permanente revisable», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 34. (Iustel) 2020.
- CÁMARA ARROYO, S., «Cadena perpetua en España: la falacia de su justificación en el Derecho comparado y estado actual de la cuestión», *Estudios criminológicos contemporáneos (VII)*, núm. 57. 2019.

- CANCIO MELIÁ, M., «La pena de cadena perpetua (“prisión permanente revisable”) en el Proyecto de reforma del Código Penal», *Diario La Ley*, núm. 8175. 2013.
- CASALS FERNÁNDEZ, Á., *La prisión permanente revisable*, Tesis doctoral, Universidad CEU San Pablo, 2019. Disponible en <<https://repositorioinstitucional.ceu.es/handle/10637/10861>>.
- COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA O PENAS INHUMANAS O DEGRADANTES (CPT), «Informe al Gobierno Español sobre la visita a España realizada del 14 al 28 de septiembre de 2020», CPT/Inf 2021.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A., «La prisión permanente revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 10. 2013.
- DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M., «La pena de prisión permanente revisable: ¿hay que mantenerla?», *Revista Jurídica de la Universidad de León*, núm. 8. 2021.
- FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «Algunas propuestas de *lege ferenda* para la inhumana pena de prisión permanente revisable», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 262. 2020.
- GARCÍA-GUERRERO, J. y MARCO, A., «Hacinamiento y sobreocupación penitenciaria. De qué hablamos y cuál es la situación en las prisiones españolas», *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, núm. 3. 2020.
- GARCÍA RIVAS, N., «Razones para la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 28. (2017), pp. 1-24.
- GIMBERNAT ORDEIG, E., «Contra la prisión permanente revisable», *ADPCP*, vol. LXXI, 2018.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J., A., «La insoportable levedad de la sentencia del Tribunal constitucional sobre la prisión permanente revisable», *Revista General de Derecho Constitucional*, núm. 36. 2022.
- MARTÍNEZ GUERRA, A., «La prisión permanente revisable, un análisis del argumento internacional», *Revista de Derecho penal y Criminología*, núm. 19. 2018.
- MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, E., «La prisión permanente revisable en la actualidad. Su régimen jurídico tras la resolución del recurso de inconstitucionalidad nº 3866-2015», *LA LEY Penal*, núm. 156. 2022.
- MÍNGUEZ ROSIQUE, M., «Manifiesta desproporción y principio de humanidad de las penas: ¿condenados a entenderse?», *La Ley Penal: revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, núm. 141. 2019.

- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Prisión permanente revisable y el TEDH: algunas reflexiones críticas e implicaciones para el modelo español», *ADPCP*, vol. LXXIII, 2020.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «¿Prosperaría una demanda contra España ante el TEDH por parte del primer condenado a prisión permanente?: Reflexiones críticas y últimas tras la STC 169/2021, de 6 de octubre», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 37. 2022.
- SÁNCHEZ ROBERT, M.J., «La prisión permanente revisable en las legislaciones española y alemana. Análisis comparativo», *Anales de Derecho*, vol. 34, núm. 1. 2016.
- SERRANO GÓMEZ, A., y SERRANO MAÍLLO, I., *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación*, Madrid (Dykinson), 2017. Disponible en: <<https://app.vlex.com/#WW/sources/21097/chapter:1751653>> [Consultado el 11/06/2023].
- VARONA GÓMEZ, D., «Quo vadis T.C? Sobre la constitucionalidad de la Prisión Permanente Revisable (PPR). STC 169/2021», *InDret: revista para el Análisis del Derecho*, núm. 1. 2022.