

EL PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL DE 2013 COMO PROGRAMA INOCUIZADOR DE DELINCUENTES PELIGROSOS (PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y MEDIDAS DE SEGURIDAD INDETERMINADAS)

Nicolás García Rivas

ABSTRACT

Il progetto di riforma del codice penale spagnolo dal 2013 introduce una modifica sostanziale del sistema di misure di sicurezza ed include l'ergastolo nell'elenco delle sanzioni penali. Entrambe novità rappresentano una svolta del sistema punitivo verso un "diritto penale della sicurezza", in contrasto con i principi di colpevolezza, legalità, proporzionalità e rieducazione, interpretati alla luce della Costituzione spagnola e della Convenzione europea dei diritti del uomo.

SOMMARIO

1. Introducción. – 2. Principio de culpabilidad y Derecho penal de la peligrosidad. Luces y sombras. – 3. Fundamentación de las medidas de seguridad en la jurisprudencia constitucional. – 4. Consideraciones sobre el actual modelo dualista/vicarial. – 5. Reforma del sistema de medidas de seguridad en el Proyecto de 2013: una vuelta de tuerca autoritaria. – 6. Introducción de la prisión permanente revisable: su encaje en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. – 6.1. Justificación. – 6.2. Régimen jurídico. – 6.3. Criterios para la revisión. – 6.4. Valoración de su compatibilidad con el principio de proporcionalidad. – 7. Resumen y conclusiones.

1. Introducción.

El Proyecto de reforma del Código Penal presentado en el Congreso de los Diputados en octubre de 2013 supone una profunda transformación del sistema penal español. Más allá de las reformas introducidas en la Parte Especial, que alcanzan a un buen número de tipos, con una tendencia general hacia la expansión del poder punitivo que se contrarresta mínimamente por la despenalización de algunas faltas, entre las que tiene significación especial (más desde un punto de vista procesal que sustantivo, todo sea dicho) la desaparición de la imprudencia leve, que se traslada al ámbito civil, dicha reforma incluye una nueva configuración de las sanciones penales, que avanzan hacia la prolongación indeterminada en el tiempo, basada en la peligrosidad del delincuente. Si hasta ahora se mantenía el principio general de la proporcionalidad entre la gravedad del delito cometido y la sanción (con algún reparo en las medidas de seguridad, como se verá), el Proyecto plantea una ruptura evidente del eje de proporcionalidad, sobre todo por la inclusión de una pena de duración indeterminada, como lo es la prisión permanente revisable, y de medidas de seguridad de internamiento que pueden ser prorrogadas con carácter indefinido. Visto el Proyecto desde esta perspectiva, se presenta como la manifestación de un programa político-criminal estructurado sobre la base de la peligrosidad (y no de la culpabilidad, como hasta ahora), para arrojar fuera del sistema social (por una u otra vía sancionadora) a quienes acrediten una probabilidad de comisión de futuros delitos, cuya determinación es siempre incierta, con lesión evidente de varios principios nucleares del Derecho penal democrático como los de culpabilidad, legalidad o resocialización, reconocidos por nuestra Constitución.

2. Principio de culpabilidad y Derecho penal de la peligrosidad. Luces y sombras.

Hoy día es un lugar común considerar que el principio de culpabilidad plasma en el sistema penal el “rostro humano” que perdió con los totalitarismos de la primera mitad del siglo XX, concediendo a la dignidad humana, a la responsabilidad por el hecho, al valor de la justicia, etc., el lugar les corresponde en un Derecho penal democrático. Pero más allá de esta visión convencional (por generalizada y convenida), el principio de culpabilidad se ha formulado de tal manera que no sirve como dique de contención a los embates del moderno Derecho penal de la peligrosidad.

En efecto, la configuración de dicho principio asumida por la doctrina mayoritaria ha servido, ciertamente, para evitar que la *pena* se imponga como sanción por la mera responsabilidad objetiva, por el hecho ajeno o por la conducción de vida más que por el hecho en sí mismo valorado. Sin embargo, esa misma doctrina deja expedito el campo de las medidas de seguridad para que broten en él todas las patologías autoritarias que no tienen cabida en el campo de la pena y su imposición.

De acuerdo con la doctrina clásica, el fundamento de la *pena* reside en la retribución debida por el autor de un hecho antijurídico y culpable a la sociedad en que vive. Dicha retribución debe ser proporcional a la gravedad del *hecho* cometido, con independencia de cuál sea la peligrosidad del autor. El §41 StGB enuncia expresamente esta idea al afirmar: “La culpabilidad del sujeto es la base de la medición de la pena”. Sobre esas bases, dice ROXIN: “Para comprender el moderno Derecho penal, es decisiva la diferencia entre pena y medida de seguridad: toda *pena* presupone la *culpabilidad* del sujeto cuando cometió un hecho en el pasado y en cambio toda *medida de seguridad* presupone una *continuada peligrosidad* del sujeto para el futuro... Por tanto, es cierto que la culpabilidad no es condición de una medida, pero tampoco la impide. Más bien sucede que la culpabilidad como presupuesto de la pena y la peligrosidad como presupuesto de la medida se encuentran entre sí en relación de dos círculos secantes”¹. Y una vez separadas ambas vías, se comprende mejor la función de la “segunda”:

¹ ROXIN, *Derecho penal. Parte General. Tomo I*, trad. Luzón Peña/Díaz y García Conlledo/De Vicente Remesal, 2ª reimpression, Madrid, 2003, p. 42. En la doctrina española, resume las diferencias entre pena y medida ROMEO CASABONA, (1986, p. 80 s.), p. 80 s. Sobre antiguos fundamentos de la medida de seguridad de clara inclinación hacia el Derecho penal de autor, GÓMEZ MARTÍN (2007, p. 244 ss.).

“las medidas son necesarias justamente allí *donde la pena no puede llegar, al verse limitada por el principio de culpabilidad*. Las medidas – afirma – tienen, a diferencia de las penas, un único y exclusivo fin de prevención especial. Deben actuar tan sólo sobre la persona individual, en evitación de que cometa nuevos delitos. El hecho de que las medidas, a diferencia de las penas, puedan imponerse sin que concurra culpabilidad en el sujeto y en su caso *por encima de la medida de su culpabilidad*, requiere una justificación particular. La legitimación de esta intervención del Estado se fundamenta a través de una ponderación de bienes y de intereses de modo similar a como se opera en el *estado de necesidad* justificante. *Cuando la seguridad de la comunidad lo exige de modo ineludible, el particular debe asumir el que se le impongan las medidas que, con independencia de su culpabilidad, resulten necesarias*. De ello se deriva también, sin embargo, el que no resulte legítimo imponer medidas de seguridad más allá de lo estrictamente necesario.”². Esta tesis, sostenida en origen por NOWAKOWSKI y STRATENWERTH, ha recibido amplia aceptación por parte de la doctrina³. Como enseña TERRADILLOS BASOCO, este tipo de argumentos que legitiman la existencia de medidas de seguridad al margen de las limitaciones propias del Estado democrático de Derecho han acompañado su existencia desde el inicio, abriendo una “segunda vía” que, en realidad, ha servido principalmente para justificar intervenciones restrictivas de derechos que serían injustificables conforme a los postulados de la “primera vía”. He aquí el “fraude de etiquetas” al que se refiriera KOHLRAUSCH⁴. Los infames – en el sentido de Foucault –, los locos, a veces también mendigos, homosexuales o prostitutas, en definitiva los parias de cada momento, vienen sufriendo ese mismo Derecho penal desde que las medidas de seguridad se impusieron como la “segunda vía” del Derecho penal, un eufemismo que sirve para esconder detrás de una fachada impoluta (Derecho penal de la culpabilidad) una trastienda vergonzante (Derecho penal de la seguridad⁵). Y no es el único ejemplo⁶. En la contienda entre seguridad y garantías, este sector de las medidas de seguridad sólo ha logrado consolidar dos de ellas: la previa comisión de un delito y que su imposición esté basada en la *peligrosidad criminal* del sujeto y no en su *peligrosidad social*⁶. Al margen de esas garantías, como puede colegirse de la expresada opinión de ROXIN, el campo de las medidas de seguridad parece abierto a aceptar los instrumentos punitivos más lesivos que quepa imaginar bajo la justificación ambigua de su *necesidad* para lograr los fines preventivos.

En los últimos años, al calor del moderno (¿?) *Derecho penal de la seguridad*, lógicamente se ha afianzado el polo de la peligrosidad en detrimento del polo de las garantías inherentes al principio de culpabilidad. En efecto, el amplio debate abierto en torno a este “nuevo” Derecho penal ha puesto de relieve la apertura de una brecha en esas garantías bajo la coartada de combatir al “enemigo” con todas las armas, también las que hasta hace poco se consideraban

² ROXIN, en ROXIN/ARTZT/TIEDEMANN, *Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal*, trad. Arroyo Zapatero/Gómez Colomer, Madrid, 1989, p. 67 s. Subrayado mío.

³ SANZ MORÁN, *Las medidas de corrección y de seguridad en el Derecho penal*, Valladolid, 2003, p. 134. De hecho, el propio SANZ MORÁN se adhiere a ella, abogando por “dualismo flexible”, caracterizado por la aceptación del sistema vicarial. La Sentencia del Tribunal Supremo alemán de 5 de febrero de 2004, que admitió la constitucionalidad de la custodia de seguridad (a perpetuidad y con carácter retroactivo), se movía también en ese territorio argumental: “la dignidad humana no se viola, incluido el internamiento de larga duración, si este último es necesario por la peligrosidad subsistente del detenido” (...) “la privación de libertad de una persona en detención de seguridad no es una pena por una violación pasada de derecho, sino una medida destinada a prevenir infracciones futuras [que] es posible predecir después del examen que se producirán, por regla general, con seguridad” (...) “no es la falta, sino la peligrosidad que el delincuente manifiesta, lo que es determinante para concretar las modalidades y duración de la medida de seguridad” (...) “El Estado tiene la misión de proteger los derechos fundamentales de víctimas potenciales contra atentados de delincuentes potenciales. Esta obligación es más intensa cuanto el peligro deviene más concreto e individualizado sobre ámbitos elementales de la vida”.

⁴ Cfr. TERRADILLOS BASOCO, *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Madrid, 1981, p. 135.

⁵ Vid. BARBERO SANTOS, *Peligrosidad y Derecho represivo*, Barcelona 1980, p. 33.

⁶ Cfr. TERRADILLOS BASOCO, *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, *passim*.

⁷ En la España liberal, el “enemigo” era todo aquel que trastornara mínimamente el orden social, entendido como orden político imperante. La declaración del “estado de guerra”, a voluntad de los Capitanes Generales que dirigían territorialmente el ejército, se caracterizó por la pura arbitrariedad; bajo su régimen, cualquier conducta podía considerarse delictiva en virtud de la fuerza normativa (de ley) de los bandos de esos Capitanes Generales. Por aquel entonces (todo el siglo XIX y el primer tercio del XX) el Derecho penal del enemigo venía definido en España por la arbitraria expansión de la jurisdicción militar. (GARCÍA RIVAS, *La rebelión militar en Derecho penal*, 1989). Ese es precisamente el modelo sobre el cual erige CARL SCHMITT la dialéctica “amigo-enemigo” en su obra *La dictadura*, que es el origen teórico del “Derecho penal del enemigo”. A ese modelo respondió, con precisión sádica, la legislación franquista posterior a la Guerra Civil, como atestiguo en la obra antes citada (PORTILLA CONTRERAS, 2010). Vid. sobre el Derecho penal del enemigo, desde un punto de vista crítico, esencialmente ZAFFARONI, 2004, 2006; DEMETRIO CRESPO, 2007.

⁸ Vid. TERRADILLOS BASOCO, *Peligrosidad social y Estado de Derecho*, Madrid, 1981, p. 134. BARBERO SANTOS, *Peligrosidad social y derecho represivo*, Barcelona, 1980, p. 15 ss. ROMEO CASABONA, *Peligrosidad y Derecho penal preventivo*, cit., p. 44 ss.; GARCÍA ARÁN, *op. cit.*, p. 130 s.

generalmente ilegítimas⁹. En esa línea se inscriben la libertad vigilada española y la custodia de seguridad alemana. Pues bien, no hace falta buscar en ese “nuevo” Derecho penal para encontrar ejemplos de una conculcación flagrante y sistemática de las garantías (quiero decir, fundamentada y justificada con cierto rigor).

Como paladín del “Derecho penal de la seguridad” y, en consecuencia, de todo el armazón teórico que justifica el “Derecho penal de la peligrosidad”, de cuya raíz se nutre esta modalidad de medidas de seguridad complementarias a la pena, conviene prestar especial atención a la controvertida justificación que ofrece Günther JAKOBS, cuya opinión no está expresada como mero planteamiento teórico sino teniendo muy en cuenta la regulación de la custodia de seguridad alemana, que ha permitido privar de libertad de por vida a un ciudadano en virtud de su peligrosidad, incluso con carácter retroactivo, hasta su derogación por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 4 de mayo de 2011. Pues bien, en *Coacción y personalidad: reflexiones sobre una teoría de las medidas de seguridad complementarias a la pena (2008)*¹⁰, sostiene que “la persona es portadora de derechos y deberes; si incumple determinados deberes de manera obstinada, en esa medida ya no puede ser tratada como persona, esto es, no desempeña el papel “persona” de tal manera que en la realidad tenga sentido contar con ello.” (p. 11). El sentido “contractual” de esta fundamentación¹¹ se ve reforzado al decir que la libertad tiene como contrapartida (“sinalagma”) la obligación de responder por su uso, de *asegurar cognitivamente* el valor que sustenta la norma. “Cuando falta esta seguridad cognitiva – prosigue –, no se puede esperar al próximo uso incorrecto de la libertad, sino que hay que procurar ya antes una mejora de la situación de seguridad. Si las personas aspiran a la libertad, no solamente han de aceptar que, en su caso, deben responder de su comportamiento, sino que más bien tienen que comportarse de tal manera que muestren en conjunto una línea de vida que permita concluir que serán fieles al Derecho. Con otras palabras, quien quiere “participar” como persona en Derecho, como ciudadano, tiene una prestación debida que ha de cumplir permanentemente: tiene que generar fiabilidad cognitiva. Si esta obligación no se cumple de modo imputable y de una manera cualificada, en cuyos detalles no hay que entrar aquí, la sociedad civil tiene que conseguir coactivamente la fiabilidad cognitiva, precisamente mediante medidas de seguridad complementarias a la pena que excluyen de determinadas actividades sociales”. Resulta cuando menos sintomático que al fundamentar una medida capaz de privar de libertad para siempre a una persona que ya cumplió *su* pena de prisión, se aluda a la libertad como si se tratara de una moneda que trueca, en el mundo del aseguramiento cognitivo, con supuestos deberes del ciudadano, sin contrastar ese trueque con las normas de la Constitución alemana, que sólo contempla deberes ciudadanos relativos al servicio militar (art. 12a) y, por el contrario, establece innumerables deberes dirigidos hacia los poderes públicos, entre ellos y principalmente, en su art. 1º, el de respetar y proteger la dignidad humana. Por consiguiente, cada cual es libre para construir justificaciones “personales” de medidas que pueden anular de por vida la libertad de una persona, pero el jurista debería contrastar ese constructo con las normas de la Constitución democrática vigente, y si no lo hace se situará – en el sentido científico de la expresión – tan fuera de la ley como el propio transgresor de las normas¹².

En nuestra doctrina se acumulan también opiniones favorables a disponer de “algo más que la pena” para neutralizar la peligrosidad de los delincuentes peligrosos. CEREZO MIR se ha quejado reiteradamente de que “uno de los mayores defectos de nuestro nuevo Código penal, desde el punto de vista político-criminal, consiste precisamente en no haber previsto medidas

⁹ Vid. un amplio análisis del mismo en LANDROVE DÍAZ, *El nuevo Derecho penal*, Valencia, 2009. Asimismo en PORTILLA CONTRERAS, *El Derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Valencia, 2007.

¹⁰ Críticamente, DEMETRIO CRESPO, 2007, p. 187 ss. Asimismo, CANCIO MELIÁ, 2003, p. 133 sobre la condición de persona, críticamente respecto a la postura de JAKOBS. Asimismo, GÓMEZ MARTÍN, p. 263 ss.

¹¹ Vid. sobre el “contractualismo” de JAKOBS, PÉREZ DEL VALLE, p. 597 ss. En especial p. 608, donde afirma que “El Derecho penal del enemigo es, en realidad, una reacción propia del estado de naturaleza de Hobbes (...) Los enemigos no son tanto infractores del derecho – esto es, responsables de la defraudación de normas sociales – como individuos que configuran su existencia al margen del derecho y, por eso, infractores del derecho natural. Las reacciones de la comunidad política frente a sus enemigos no persiguen el restablecimiento de la identidad social a través de la confianza en las normas del derecho, sino que constituyen una búsqueda de la seguridad cognitiva de las personas que forman parte de la sociedad.”

¹² Vid. en un sentido parecido, FRISCH, *Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal*, en *Indret* 3/2007, trad. Patricia Ziffer, aunque, como refuerzo de las garantías del sujeto responsable peligroso exige, para la adopción de medidas complementarias de la pena, que no sólo se certifique la comisión por su parte de dos o tres delitos, como requiere el §66 StGB, sino que la “conducción de vida” ponga de manifiesto que la supuesta capacidad para cumplir las normas ha quedado en evidencia (Vid. sobre todo, p. 26).

de seguridad para los delincuentes habituales peligrosos de criminalidad grave (internamiento en centros de terapia social, internamiento en un centro de custodia)¹³. Por su parte, SILVA SÁNCHEZ ha sostenido que debería *redistribuirse el riesgo* generado por esos sujetos y que el mismo no sea sufrido sólo por la sociedad y, a renglón seguido, considera apropiado para esos casos la previsión de medidas de seguridad privativas de libertad que complementen a la pena¹⁴; todo ello basado en un supuesto derecho fundamental a la seguridad¹⁵, y, en el fondo, en una ponderación entre seguridad y libertad inasumible bajo los parámetros del Estado de Derecho, porque, como afirma FEIJOO SÁNCHEZ, cuando el legislador introduce ese tipo de medidas “no hay reparto de costes y cargas entre sociedad e infractor; éste carga con todos los costes y la sociedad intenta no asumir riesgo alguno”¹⁶. La idea básica de que “existe Derecho penal” más allá de los “estrechos límites” del Derecho penal de la culpabilidad, enriquecida por la posibilidad de que en el territorio del Derecho penal de la peligrosidad es posible sumar medidas a penas, ha obtenido el beneplácito de un sector de nuestra doctrina: ZUGALDÍA ESPINAR, GRACIA MARTÍN, GARCÍA ALBERO, SÁNCHEZ LÁZARO, FEIJOO SÁNCHEZ, ROBLES PLANAS, o BALDOVA PASAMAR¹⁷. Planteamientos basados en la lógica posibilidad de detectar esa extraordinaria peligrosidad en los sujetos reacios al tratamiento. Sin embargo, a poco que se analice el grado de fiabilidad de los sistemas de detección de la misma, nos percatamos de que dicha detección dista mucho de estar asegurada con el rigor que exige la imposición de medidas de seguridad capaces de privar o restringir la libertad de una persona, quizá durante mucho tiempo (quizá de por vida en el Proyecto de reforma de 2013).

Nuestro Código Penal contiene una definición “legal” de esa peligrosidad en el art. 95, cuando exige “un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos”. Habrá que saber cómo puede realizarse dicho pronóstico, rechazando de plano el denominado método “intuitivo”, que no es otra cosa que el realizado por el juez sin base científica y fiándolo todo a su “ojo clínico”. En la doctrina especializada se contemplan dos métodos posibles: el psicológico-clínico y el estadístico. Este último, utilizado profusamente en Estados Unidos, se basa en la confección de un elenco de características que acompañan a los criminales reincidentes, de manera que basta con detectar esa suma de indicios para establecer un juicio (estadístico) sobre la probabilidad de reincidencia¹⁸. Sin embargo, dicho método ha sido criticado seriamente porque, al prescindir del análisis individualizado del sujeto, sólo es capaz de “etiquetar” a éste dentro de un grupo de riesgo, pero no puede realizar un pronóstico individual, como es exigible en aras de la protección de la dignidad de la persona¹⁹.

Tampoco se salva de críticas el método psicológico-clínico. Desde la psicopatología clínica se advierte de que la doctrina criminológica es unánime en reconocer que el pronóstico de

¹³ CEREZO MIR, *Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal*, en *Revista penal*, núm. 22, 2008, p. 17, aunque se había expresado así ya en otros trabajos anteriores.

¹⁴ SILVA SÁNCHEZ, *El retorno a la inocuidad: El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos*, en ARROYO ZAPATERO, L. y BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Dirs.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos*. In Memoriam, vol. I, eds. Universidad de Castilla-La Mancha y de Salamanca, Salamanca, 2001, p. 710; EL MISMO, *El contexto del anteproyecto de reforma del Código Penal de 2008*, en *El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 6, Bilbao, 2009, p. 25. Esta apelación a la distribución de la carga de riesgo que el delincuente implica entre la sociedad y él mismo aparece en la Exposición de Motivos del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013.

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, *El contexto...*, cit., p. 16.

¹⁶ FEIJOO SÁNCHEZ, *Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal*, Buenos Aires, 2007, p. 760.

¹⁷ ZUGALDÍA, “Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2009-1, p. 203 ss. Sin embargo, el autor niega la posibilidad de castigar con medidas de seguridad de mayor duración que la pena prevista para el delito cometido en ZUGALDÍA ESPINAR, “Medidas de seguridad”, en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir.)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, 2013, p. 466 s.; GRACIA MARTÍN, “Sobre la legitimidad de las medidas de seguridad contra delincuentes imputables peligrosos en el Estado de Derecho”, en GARCÍA VALDÉS/CIERDA RIEZU/MARTÍNEZ ESCAMILLA/ALCÁZER GUIRAO/MARISCAL DE GANTE (Coords.), *Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat*, Tomo I, Madrid, 2008, p. 988 s. GARCÍA ALBERO, “La nueva medida de libertad vigilada”, en *Revista Aranzadi Doctrinal* núm. 6/2010. SÁNCHEZ LÁZARO, “Un problema de peligrosidad postdelictual: Reflexiones sobre las posibilidades y límites de la denominada custodia de seguridad”, en *Revista Penal*, núm. 17, 2006, p.157; FEIJOO SÁNCHEZ, “Derecho penal y neurociencias, ¿una relación tormentosa?”, en *Indret*, 2/2011, p. 12. ROBLES PLANAS: “Sexual Predators”. Estrategias y límites del Derecho penal de la peligrosidad, en *Indret* 4/2007, p. 14 ss.; BALDOVA PASAMAR, “Consideraciones político criminales sobre la introducción de la pena de libertad vigilada”, en *El Anteproyecto de modificación del Código Penal de 2008. Algunos aspectos*, Cuadernos penales José María Lidón, núm. 6, Bilbao, 2009, p. 47; Ulteriores referencias sobre esta opinión en la doctrina española, en ALONSO RIMO, “Medidas de seguridad y proporcionalidad con el hecho cometido (a propósito de la peligrosa expansión del Derecho penal de la peligrosidad)”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, XXIX, 2009, p. 109 s.

¹⁸ Vid. SANZ MORÁN, *op. cit.*, p. 96 ss.

¹⁹ ANDRÉS PUEYO, “Evaluación del riesgo de violencia”, 2007.

la peligrosidad es – con frecuencia – sumamente arbitrario, puesto que no se estructura en datos objetivos de orden científico²⁰. Tal y como afirmara hace años ROMEO CASABONA, la fiabilidad de los métodos utilizados para la averiguación y comprobación de los síntomas de peligrosidad no permite garantizar – más allá de un determinado grado de probabilidad – que el individuo sometido a examen cometerá realmente algún delito en el futuro²¹. En efecto, como ha denunciado recientemente FRISCH, si el grado de probabilidad que se exige alcanza el 70% (ya de por sí elevado), habrá un 30% de sujetos que sufrirán una restricción de su libertad sin motivo²². Si exigiéramos en la aplicación de las medidas de seguridad las mismas garantías probatorias que en el Derecho penal de la culpabilidad, el principio *in dubio pro reo* obligaría a eximir de ellas a un buen número de sujetos²³. Sin embargo, nos contentamos con la incerteza propia del pronóstico, admitimos una restricción de las libertades que se apoya en un análisis claramente falible o, lo que es peor – aunque sea más realista –: prescindimos por completo del juicio de peligrosidad y aplicamos medidas de seguridad que se apoyan en la mera comisión de un delito. De este modo, las medidas de seguridad son la respuesta del sistema para los *anormales*, mientras que la pena se reserva para los *normales*, una segregación por categorías convencionales pero absolutamente incierta (véase el caso del psicópata) que permite mantener la ficción de un Derecho penal de las medidas de seguridad no injusto porque – al menos – requiere la previa comisión de un delito. De paso, el distinto fundamento que en apariencia sostiene a penas y medidas se diluye: si la peligrosidad en que se basan éstas resulta ser, como mínimo, incierta, entonces la aplicación de unas u otras a partir de la comisión de un delito tiene como fundamento real el delito mismo y la catalogación del autor como sujeto *anormal*. Basta entonces con señalar como tal a cualquiera que cometa delitos violentos para justificar que se le aplique una medida de seguridad. Pero queda en pie la pregunta fundamental: si las medidas de seguridad indeterminadas (ya sean sustitutivas o complementarias de la pena misma) vulneran los derechos fundamentales de la persona, garantizados en la Constitución.

3. Fundamentación de las medidas de seguridad en la jurisprudencia constitucional.

Nuestro Tribunal Constitucional ha adoptado una postura más o menos ecléctica respecto al carácter de las medidas de seguridad, pues si bien las califica en algunas resoluciones como una propia sanción, no ha dejado por ello de justificar la inexistencia de límites en su duración “porque no son una pena”. Quizá su declaración más elaborada, aunque referida a un sistema como el del antiguo Código Penal, que mantenía la tradicional ausencia de limitación en el internamiento de enajenados, esté contenida en la STC 24/1993, de 21 de enero, donde sostiene:

“Dichas medidas no suponen una reacción frente a la culpabilidad sino frente a la peligrosidad de quien ha cometido la acción considerada delictiva. Su adopción no tiene como finalidad la sanción del hecho realizado, pues se considera que si el enajenado no puede quedar sometido al juicio de culpabilidad tampoco puede experimentar un castigo por las acciones que lleve a cabo, sino principalmente la de prevención de la peligrosidad inherente a la enajenación mental apreciada – sin olvidar su eventual curación –.

Ese fundamento y esa finalidad se deducen y, al mismo tiempo, explican alguna de las notas características que tienen esas medidas de seguridad en nuestro ordenamiento y que constituyen, precisamente, el objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad. Así, la

²⁰ ESBEK RODRÍGUEZ, “Valoración de la peligrosidad criminal (riesgo-violencia) en psicología forense. Aproximación conceptual e histórica”, en *Psicopatología clínica legal y forense*, vol. 3, núm. 2, 2003. p. 45 ss.

²¹ ROMEO CASABONA, *op. cit.*, p. 32.

²² FRISCH, “Las medidas de corrección y seguridad en el sistema de consecuencias jurídicas del Derecho penal”, *cit.*, p. 32.

²³ SANZ MORÁN, *op. cit.*, p. 104. En los últimos años, REDONDO ILLESCAS “(Individuos, sociedades y oportunidades en la explicación y prevención del delito: Modelo del Triple Riesgo Delictivo (TRD)”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, 2008, núm. 6.) ha creado un modelo denominado “Triple riesgo delictivo” (TRD): factores personales, factores sociales, oportunidades delictivas, respecto al que su creador reconoce que “al igual que otras propuestas metodológicas científicas, el modelo TRD se mueve en un plano probabilístico: propone un sistema para estimar la motivación y el riesgo delictivo de un sujeto en un tiempo “t” dado, pero no puede afirmar o negar con certeza plena la comisión futura de un determinado delito.”

relativa indeterminación del tipo de medida que debe adoptarse en cada caso o la relativa indeterminación de su duración responden al hecho de que ambos se establecen en función de un dato aleatorio como es la evolución de la enfermedad y peligrosidad social del enajenado, y no de un dato cierto y previamente conocido como pueda ser la duración de la pena que le hubiera correspondido de haber configurado las medidas de seguridad como respuesta a la culpabilidad del sujeto responsable de la acción delictiva. Ciertamente esas premisas pueden tener distintas concreciones y lo que se trata de dilucidar aquí es si las contenidas en el art. 8 del Código Penal resultan acordes con los arts. 14, 17, 24 y 25 de la Constitución.

(...) Resulta sin duda justificado y razonable tratar penalmente de forma distinta a los cuerdos y a los enajenados mentales y no parece desproporcionado conectar las medidas de seguridad relativas a los últimos, no con el tipo de delito cometido, sino con su peligrosidad social y con la evolución de su enfermedad y, en consecuencia, no puede tacharse de desproporcionado que el tipo concreto de medidas de seguridad a aplicar en cada caso y su duración se vinculen a esa evolución y, por tanto, que ambas sean más indeterminadas que las penas correspondientes a los penalmente responsables y que ni el tipo de medidas ni su duración dependa del tipo de pena y duración que le hubiera correspondido de no serle de aplicación la eximente de la enajenación mental”.

También en la STC 124/2010, 29 noviembre, referida al Código Penal vigente, puede leerse:

“la Sentencia dictada por el Tribunal Supremo no agravó la situación penal del demandante al excluir la pena privativa de libertad que le fue impuesta como reacción a la culpabilidad apreciada en el pronunciamiento condenatorio de instancia. Así la medida de internamiento finalmente establecida como de seguridad y no como pena, fue una consecuencia jurídica del pronunciamiento absolutorio del delito dictado con fundamento en la prevención de la peligrosidad del demandante y no como sanción por el hecho realizado.”

Ahora bien, tampoco olvida el Tribunal que la desconexión entre la gravedad del hecho cometido y la duración posible de la medida de seguridad no impide considerar ésta como una propia sanción punitiva. Así se desprende de su Sentencia 159/85, de 27 de noviembre, que derogó de hecho la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social por vulnerar el principio “ne bis in idem”, donde el “bis” iba referido a la confluencia de penas y medidas de seguridad sobre un mismo hecho (“idem”), de manera que no se aceptó la *duplicidad sancionadora*, justamente porque la medida de seguridad tiene esa naturaleza. Tampoco se alejan de esa consideración las “medidas” aplicables a menores de edad, sobre cuya compatibilidad constitucional se ha pronunciado el Alto Tribunal en sendas resoluciones referidas a la vieja Ley de Tribunales Tutelares de Menores (STC 36/1991, de 14 de febrero) y a la LO 7/2000STC 160/2012, de 20 de septiembre). En ambos casos, el Tribunal Constitucional huye de la catalogación formal de las *medidas* previstas en esas Leyes y aplica a ese sector del Derecho punitivo las garantías que le son propias, principalmente las establecidas en el art. 25.1 CE. Así, la primera de las resoluciones citadas afirma: “ni la calificación de las medidas como medidas de corrección y no penas, ni el mayor peso que respecto de ellas cabe atribuir a la finalidad de readaptación social, tampoco ausente de la pena en sentido estricto (art. 25.2 C.E.) permiten entender que el legislador resulte liberado en este caso del obligado respeto al principio de tipicidad”. Por lo que se refiere a la segunda, el Tribunal Constitucional caracteriza esas “medidas” con los mismos argumentos legitimadores que los asignados de ordinario a la pena: “las mismas se legitiman también por sus posibles efectos de conminación a los menores infractores y de reafirmación de la vigencia de las normas penales en la ciudadanía.” Es decir, prevención general negativa y positiva, respectivamente.

Por lo que se refiere a la jurisprudencia del TEDH, la fundamental Sentencia de 17 de diciembre de 2009 (Asunto *W. v. Alemania*), referida a la custodia de seguridad implantada desde hacía decenios en ese país, declara su incompatibilidad con el art. 7.1 CEDH pues incurre en un fraude de etiquetas al catalogar una sanción privativa de libertad como una “medida” cuando en realidad se imponía como efecto de una “condena penal” por la comisión de un hecho delictivo, lo que le confiere el carácter de “pena” a los efectos de aplicación del

citado Convenio. Este desvelo de la medida de seguridad, bajo cuya apariencia se esconde una auténtica sanción punitiva, puede trasladarse sin dificultad a la configuración del sistema de doble vía asimismo punitiva de nuestro Código Penal.

4.

Consideraciones sobre el actual modelo dualista/vicarial.

Conforme a los criterios tradicionales, un sistema penal es de “doble vía” cuando contempla simultáneamente la aplicación de penas y medidas de seguridad; se califica como “vicarial” cuando la medida de seguridad *sustituye* a la pena si el sujeto no es inimputable, de manera que el cumplimiento de la medida de seguridad es contabilizado “como si” estuviera cumpliendo la pena a la que fue condenado. QUINTERO OLIVARES²⁴ ha advertido recientemente que ese esquema explicativo antiguo está siendo sustituido por otro cuyo perfil no está completamente definido, pero que en cualquier caso difumina la separación entre pena y medida no tanto en lo que se refiere a la distinta función que cumple cada una (aunque también) sino por la posibilidad existente en muchos países de Europa (incluida España desde la reforma de 2010) de que la medida de seguridad no sustituya siempre a la pena sino que la complemente. Los conceptos de dualismo y monismo resultan así claramente tergiversados, como lo demuestra – sin ir más lejos – la Exposición de Motivos del Proyecto de reforma del Código Penal de 2013, en el que se califica como “dualista” el nuevo sistema penal diseñado, que prevé la generalización de esa yuxtaposición entre pena y medida, así como la “liberación” de ésta de su papel “vicarial” respecto a la pena. Si ello puede calificarse como “dualista”, lo será en un sentido distinto al que tiene en el Código Penal vigente.

En éste, al margen de los dos supuestos de medida complementaria a la pena, introducidos en la reforma de 2010 (delitos contra la libertad sexual y terrorismo), el legislador concibe las medidas de seguridad como una “segunda vía” preparada para sancionar penalmente a quienes acreditan un déficit de culpabilidad pleno o semipleno. Así lo confirma el tenor del art. 6 CP, según el cual “1. Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan, exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito. 2. Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor”. A partir de este enunciado, parece claro que el inimputable no podrá sufrir una sanción mayor de la que le correspondería por la comisión del hecho si hubiera sido declarado imputable, pero no está claro (o sí, por desgracia) si el parcialmente inimputable (supuesto mucho más numeroso) no va a sufrir una privación de derechos fundamentales (y en eso consiste la pena) mayor que si hubiera sido declarado imputable. En efecto, el sistema vicarial correctamente entendido exige que el Tribunal determine la pena a imponer (pena concreta) y que opte por el cumplimiento de una medida de seguridad “sustitutiva” para favorecer la cura o la reinserción del sujeto, medida que no podrá superar en tiempo, lógicamente, a la pena concretamente impuesta. Pero no ocurre así. Tal y como ha ratificado el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 2009, “La duración máxima de la medida de internamiento se determinará en relación a la pena señalada en abstracto para el delito de que se trate”, interpretación que por lo demás no hace sino seguir al pie de la letra el tenor del art. 6.2 CP, que establece ese mismo límite como cláusula general, aunque luego, en el Capítulo correspondiente a las medidas de seguridad, esa opción interpretativa se vuelve confusa ya que si bien parece confirmada por el tenor del art. 104 CP (“la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito”), no ocurre lo mismo por lo que se refiere al art. 101 CP (“El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo”), que parece ajustarse más a esa concepción de la medida de seguridad como “sustitutivo” de la pena.

Resulta muy significativa, a este respecto, la STC 124/2010, de 29 de noviembre, que no anuló la STS 63/2006, de 31 de enero, resolutive de un recurso de casación presentado por

²⁴ QUINTERO OLIVARES, “Monismo y dualismo. Culpables y peligrosos”, DEMETRIO CRESPO/MAROTO CALATAYUD, *Neurociencias y Derecho penal*, Madrid, 2013, p. 651 ss.

el condenado a internamiento por un máximo de 7 años en centro psiquiátrico penitenciario en virtud del art. 21.1º CP, pese a que en dicha Sentencia el Tribunal Supremo dio la razón al recurrente y le absolvió por aplicación de la eximente completa de alteración psíquica, con la paradójica consecuencia de que el tiempo máximo de internamiento se incrementó en ¡13 años!. Según el Tribunal Constitucional no existe en este caso “reformatio in peius” porque “el Tribunal Supremo no agravó la situación penal del demandante al excluir la pena privativa de libertad que le fue impuesta como reacción a la culpabilidad apreciada en el pronunciamiento condenatorio de instancia. La medida de internamiento finalmente establecida como de seguridad, y no como pena, fue una consecuencia jurídica del pronunciamiento absolutorio del delito dictado con fundamento en la prevención de la peligrosidad del demandante y no como sanción por el hecho realizado”. Pero no hace falta ser muy diestro en aritmética penal para darse cuenta de que si el condenado no hubiera presentado (y “ganado”) el recurso, habría estado internado por un tiempo máximo de siete años, mientras que después de “ganar” el recurso podría estar veinte años. Si eso no constituye una “reformatio in peius”...

Así pues, el sistema vicarial vigente presenta graves defectos, pero al menos mantiene un límite temporal a las medidas de internamiento que necesariamente ha de coincidir con la pena prevista para el delito cometido. El Proyecto de reforma de 2013 hace saltar por los aires ese límite, dejando al inimputable en una situación de inseguridad absoluta sobre la duración del internamiento que, ya adelanto, puede llegar a ser indefinido.

5. Reforma del sistema de medidas de seguridad en el Proyecto de 2013: una vuelta de tuerca autoritaria.

El Proyecto de 2013 modifica sustancialmente el sistema de medidas de seguridad previsto en la legislación vigente y lo transforma hasta tal punto que, si llegara a aprobarse finalmente, resultaría afectado no sólo dicho sistema sino las paredes maestras del sistema penal en su conjunto. Como se acaba de explicar, la legislación actual, con las objeciones señaladas, establece al menos una limitación al afán expansivo del Derecho penal de la seguridad/peligrosidad, sometiéndose, con todos sus defectos, al principio de proporcionalidad. Todo lo contrario ocurre con el sistema ideado por el Gobierno para regular en un futuro las consecuencias jurídicas aplicables a quienes sean considerados parcial o totalmente inimputables y, también, para quienes siendo totalmente responsables de sus actos acrediten una peligrosidad que les haga acreedores de la imposición, junto a la pena, de una medida de seguridad de libertad vigilada, asociada en este Proyecto a 17 figuras delictivas, algunas de un relieve tan bajo como el hurto o la apropiación indebida. Nada que ver, por tanto, con la regulación actual, que la reserva para delitos de terrorismo o contra la libertad sexual.

El Proyecto introduce una nueva redacción del art. 6.2 CP para anunciar que “*las medidas de seguridad no podrán exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad criminal del autor*”. Enunciado completamente distinto al actual: “*Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor*”. El anuncio que realiza el prelegislador en el Título Preliminar se proyecta después sobre el Título IV del Libro I, cuyo art. 95 establece un nuevo criterio para la imposición de las medidas de seguridad, a saber: que su imposición “*resulte necesaria para compensar, al menos parcialmente, la peligrosidad del sujeto*”, estableciendo a continuación una regla de proporcionalidad que define muy bien la intención del Gobierno: “*2. La medida de seguridad que se imponga deberá ser proporcionada a la gravedad del delito cometido y de aquéllos que se prevea que pudiera llegar a cometer, así como a la peligrosidad del sujeto*”.

No se trata, por tanto, de “castigar” el hecho ya cometido, sino de prevenir hechos futuros, cuya comisión es previsible a partir de un juicio sobre la peligrosidad del sujeto. La gravedad de aquél no se mantiene como único criterio de proporcionalidad, incluso podría decirse que ni siquiera constituye el fundamento de la medida, habida cuenta de la expresión que utiliza el prelegislador en el art. 95.1 c) CP, referida a *compensar* no el hecho delictivo realizado sino la pura *peligrosidad* detectada en el autor de éste. Así lo explica la Exposición de Motivos, al decir que “en estos supuestos de *peligrosidad elevada del delincuente*, puesta de manifiesto en

la comisión de *delitos de suficiente gravedad*, en los que la pena ajustada a la culpabilidad por el hecho *no es suficiente para compensar la peligrosidad del autor*, no resulta razonable hacer recaer todos los costes de esa peligrosidad sobre la sociedad; al contrario, parte de esos costes deben ser trasladados al propio penado, al que se impone, en consecuencia, una medida de seguridad”. Como señalé más arriba, esta reaccionaria doctrina, que no aporta realmente una gran novedad, pues bien vista no es otra cosa que la resurrección de las viejas teorías de la Escuela Positiva italiana, cuyos actuales seguidores en España han influido decisivamente en la redacción de este no menos reaccionario Proyecto. Porque cabría preguntarse ¿Qué significa “distribuir cargas”? ¿A quién se le ocurrió esta pueril justificación para golpear el eje de rotación del Derecho penal constitucional hacia un Derecho penal autoritario, filofascista²⁵? Las “cargas”, en un sistema penal democrático, se denominan “sanciones” y éstas se adoptan por la comisión de hechos delictivos, no para erradicar una peligrosidad futura rompiendo no sólo con el principio de proporcionalidad sino también con el de legalidad penal. Como señalé más arriba, no hay “reparto” de ninguna “carga” sino la simple y tozuda vuelta de tuerca autoritaria contra los parias del sistema, que soportan (ellos sí) toda la carga del aparato punitivo. Como justificación, esa idea resulta tan endeble como la pueril excusa del matón de barrio: “tú te lo has ganado”. Ello nos sitúa en un paradigma *hobbesiano* que es manifiestamente contrario a los valores y principios de la Constitución vigente.

Naturalmente, las medidas más represivas consisten en la privación de libertad del sujeto tras apreciarse una merma de su imputabilidad en el momento de comisión del hecho. A ellas dedica el Proyecto distintos artículos en los que establece los pilares del nuevo sistema:

1 El internamiento se puede decretar por la comisión de cualquier delito (una vez reconvertidas las faltas en delitos leves), sin que se exija, como ahora, que el mismo esté castigado con pena de prisión. (arts. 98.1 y 99.1)²⁶

2 Para decretar el internamiento se exige la aplicación de las eximentes 1ª, 2ª o 3ª del art. 20, o bien el art. 21-1º en relación con ellas. (arts. 98.1 y 99.1)

3 Para decretar el internamiento se exige un pronóstico de peligrosidad respecto a la comisión de futuros delitos “de gravedad relevante”, concepto que el propio pre-legislador aclara a continuación identificándolo con aquellos que estén castigados con pena igual o superior a tres años de prisión. (arts. 98.1 y art. 99.1)

4 El internamiento “se ejecutará” en régimen cerrado “cuando exista un peligro relevante de quebrantamiento de la medida o de comisión de nuevos delitos”, siendo esta segunda alternativa, precisamente, el requisito para imponer la medida de internamiento, lo cual hace pensar que cualquier internamiento deberá realizarse en régimen cerrado. (arts. 98.2 y 99.2)

5 Cuando el internamiento se derive de la aplicación de las eximentes 1ª y 3ª (o de las correspondientes eximentes incompletas del art. 21-1º), el internamiento tendrá una duración máxima de cinco años, prorrogables indefinidamente si persiste el pronóstico de peligrosidad

²⁵ Así se calificó el CP de 1928, cuyo art. 71 decía: “*El estado especial de predisposición de una persona, del cual resulte la probabilidad de delinquir, constituye peligro social criminal. En las sentencias condenatorias podrán los tribunales hacer declaración de peligro social criminal cuando resulte de la especial predisposición del delincuente probabilidad de volver a delinquir, dictando en tal caso las medidas de seguridad procedentes*” (Vid. BARBERO SANTOS, *Política y Derecho penal en España*, Madrid, 1977, p. 57)

²⁶ En el Informe al Anteproyecto del CGPJ (p. 122) puede leerse: “nada impide con la regulación que hace el Anteproyecto, que el ingreso en un centro psiquiátrico lo sea por hechos leves y por hechos sancionados, por ejemplo, con pena de multa; posibilidad que, en principio, se presenta como preocupante por su, a priori, desproporcionalidad.” Nada dice a este respecto el Informe del Consejo Fiscal (p. 93). Tampoco se pronuncia sobre este importante tema el Dictamen del Consejo de Estado (Consideración Undécima, apdo. c)-1).

criminal²⁷.

6 Cuando la afectación de la imputabilidad se derive de la grave adicción a sustancias, el régimen del internamiento es distinto:

a) Si se aplicó la atenuante 2ª del art. 21, el sujeto podrá ser obligado a recibir tratamiento. Si se aplicó una eximente (especialmente la 2ª del art. 20 o su correspondiente eximente incompleta del art. 21.1º), será necesario el consentimiento del sujeto. (art. 100.1)

b) Cuando la adicción sea de tal entidad que se exima de pena al sujeto, el máximo de cumplimiento de la medida será de 5 años. Si se mantiene cierta responsabilidad penal, con la consiguiente aplicación de las atenuantes 1ª o 2ª del art. 21, el límite de duración de la medida es el de la pena concreta a la que se condena al sujeto, con independencia de ese límite de 5 años, que no rige en este caso. (art. 100.3)

Así pues, el “reparto de cargas” al que se refiere el Gobierno en la Exposición de Motivos se sustancia en la posibilidad de encerrar de por vida al sujeto peligroso tras la comisión de cualquier hecho delictivo, por nimio que sea, pero no *por* haber cometido dicho delito sino por su perfil indeseable. Bastará con un pronóstico de peligrosidad criminal para que, tras sucesivas prórrogas, dicha persona quede encerrada a perpetuidad. Sugerir que este sistema se mantiene dentro de los confines del Derecho penal de hecho al que obliga el principio de culpabilidad resulta pura y simplemente ofensivo para la inteligencia. El hecho delictivo es, bajo estas condiciones, un simple *antecedente* de la imposición de la medida, pero desde luego no su *fundamento*, que radica más bien en la *peligrosidad futura* del sujeto. Por eso puede decirse, sin ambages, que se trata de un modelo contrario al principio de culpabilidad y que se alinea bajo los parámetros más reaccionarios del Derecho penal de la peligrosidad²⁸.

Llama la atención, por ello, el “despiste” del Gobierno al decir en la Exposición de Motivos que “no se incorporan modificaciones relevantes en la regulación de las medidas de internamiento en centro psiquiátrico y centro de educación especial”. No sólo las hay sino que son de tal calado que rompen las reglas del juego democrático constitucional²⁹.

Algo parecido sucede con la configuración del sistema vicarial, respecto al cual afirma la Exposición de Motivos que “no existen cambios relevantes con la regulación anterior”. Sin embargo, cuando nos introducimos en el articulado observamos que sí aparecen modificaciones “relevantes” respecto al sistema vigente. En primer lugar, es propio de un sistema vicarial correctamente entendido que la medida de seguridad sirva para cumplir la totalidad de la

²⁷ SANZ MORÁN, “Medidas de seguridad”, en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, 2013, p. 453 ss. propone una regulación alternativa, con topes de cumplimiento de la medida de seguridad de internamiento, que supone un modelo intermedio entre el vigente y el que aparece en el Proyecto: “De acuerdo con el nuevo modo de determinar la proporcionalidad de la medida, su límite no vendrá dado por el de la pena correspondiente al delito cometido, sino por la naturaleza misma de la medida. Así, se entiende que un internamiento psiquiátrico no deberá rebasar, con carácter general, los diez años, con las oportunas prórrogas anuales por un máximo de cinco años más. El tratamiento deshabitador en régimen cerrado tiene un horizonte temporal de posible éxito de unos dos años, dejando uno más de margen para culminarlo y el internamiento en centro educativo especial no debería prolongarse más de cinco o, en caso extremo, siete años. Obviamente, la imposición de la medida, de cualquier naturaleza que ella sea, supone la concurrencia de los presupuestos del art. 95 CP y, en lo que se refiere a la constatación de la peligrosidad criminal, aclara la regulación propuesta que no cabe hacerlo con la sola apelación a los dictámenes que han determinado la exclusión de responsabilidad penal por inimputabilidad.” Por su parte, ZUGALDÍA ESPINAR, “Medidas de seguridad”, en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, 2013, p. 466 considera que debe mantenerse el nexo de proporcionalidad del Código vigente, de manera que la medida de seguridad nunca supere, en tiempo de cumplimiento, el de la pena prevista para el delito cometido.

²⁸ ETXEBARRIA ZARRABEITIA, “Medidas de seguridad y su ejecución”, en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, cit., p. 441 opina que “La eliminación del principio de proporcionalidad en las medidas de seguridad nos sitúa en el terreno de las medidas “adefectuales”, en las que el delito cometido ya no es la expresión de la peligrosidad sino una “excusa” para inocular a una persona aunque la peligrosidad objetivamente manifestada en un hecho sea mínima, en una clara expresión de derecho penal de autor en el que el hecho es la mera excusa para intervenir sobre la persona”.

²⁹ En el Informe del Consejo General del Poder Judicial (p. 109) puede leerse: El Anteproyecto lleva a cabo una total reforma de las medidas de seguridad, implantando de manera decidida los postulados del llamado Derecho penal de la peligrosidad, en la línea iniciada por la LO 5/2010, de reforma del Código Penal. Desde los axiomas de este derecho de la peligrosidad, la seguridad se convierte en una categoría prioritaria en la política criminal, trasladando al ámbito del derecho penal la inquietud social ante determinados tipos de delincuentes”. También el Dictamen del Consejo de Estado (Consideración Undécima) entiende que “otro de los grandes ejes vertebradores de la reforma legal penal que ahora se dictamina es el que se refiere a la profunda reconsideración que el Anteproyecto acomete en relación con las medidas de seguridad”.

pena. El Proyecto no garantiza ese “mismo valor sancionador” de la medida de seguridad, ya que establece el tope de las 2/3 partes de la pena³⁰ que puede cumplirse con la medida de seguridad, límite a partir del cual se entra en el régimen tortuoso de la suspensión condicional, con los requisitos establecidos en el nuevo art. 90, que incluye criterios para su adopción absolutamente discrepantes con la finalidad de prevención especial que tal alternativa tiene. En efecto, en él aparecen, junto a los criterios acordes con dicha finalidad, como “la personalidad del penado” o “los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución”, otros que nada tienen que ver con la misma y sí con factores ajenos por completo al propio sujeto infractor, como “la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito” o “las circunstancias del delito cometido”, criterios que tienen de alarma social, retribución y prevención general una decisión en la que estos factores deberían estar ausentes por completo.

Si la medida adoptada es el tratamiento de deshabitación para toxicómanos (art. 100), el régimen se endurece, ya que el Juez o Tribunal puede obligar al reo a cumplir un período de pena (¿período de seguridad?³¹) que, unido al de cumplimiento de la medida, no supere los 2/3 de la pena impuesta, siempre que ésta supere los 5 años de prisión.

Por lo que se refiere a la libertad vigilada, cobra un nuevo impulso con la reforma, ya que aparece como medida complementaria a la pena en 17 delitos de muy distinta significación y gravedad, como el asesinato o el hurto, pasando por las lesiones, la extorsión, los delitos contra la seguridad vial, etc., hasta completar una lista que no parece responder a ningún criterio científico sino más bien al puro capricho del Gobierno³². El papel que se le asigna consiste en satisfacer una supuesta demanda de seguridad pública cuando el autor de un hecho delictivo ha cumplido ya la pena mínima de un año de prisión y – lógicamente – quede constancia de su *peligrosidad*, cifrada en la probable comisión de nuevos delitos. Por ejemplo, un carterista que sea condenado a 1 año y un día de prisión por hurto, dado que es probable que vuelva a cometer otros hurtos, verá su libertad vigilada ampliada en otros tres años como mínimo. ¿No resulta desproporcionado?

Además de ese papel de complemento punitivo, la libertad vigilada podrá aplicarse:

a) Como medida de seguridad potestativa para inimputables: “Cuando el sujeto haya sido absuelto por haber sido apreciada la concurrencia de alguna de las eximentes de los números 1.º, 2.º ó 3.º del artículo 20, o haya sido apreciada la atenuante 1.ª del artículo 21 con relación a alguna de las anteriores, y se cumplan los demás requisitos del artículo 95.1 del mismo.” (art. 104.2-1º)

b) Como medida de seguridad complementaria tras decretarse el cese de una medida de seguridad privativa de libertad (art. 104.2-2º)

c) Como medida obligatoria tras suspenderse la ejecución de una medida de seguridad privativa de libertad (art. 104.3-a)

d) Como medida obligatoria tras el cumplimiento íntegro o el cese de una medida de seguridad privativa de libertad “y resulte necesario para compensar el riesgo de comisión de nuevos delitos.” (art. 104.3-b)

Por lo que se refiere a su régimen de cumplimiento, al margen de las “obligaciones y condiciones” que el texto del Proyecto permite asociar a la misma (art. 104 bis), el art. 104 establece, con carácter general, una duración mínima de tres años y máxima de cinco. Dicho término puede ser prorrogado, indefinidamente, por “plazos sucesivos”, “cuando se hubieran

³⁰ En contra de esta limitación y a favor de que la medida de seguridad pueda cumplir *plenamente* la pena impuesta, SANZ MORÁN, “Medidas de seguridad”, cit. p. 460.

³¹ De acuerdo con la exigencia de este período, SANZ MORÁN, “Medidas de seguridad”, cit., p. 460.

³² Homicidio/asesinato (140 bis), lesiones (156 ter), detención ilegal (168 bis), acoso (172 ter), violencia habitual de género (173), trata de personas (177 bis), delitos contra la libertad sexual (192), hurto (236 bis), robo (242 bis), extorsión (243), utilización ilegítima de vehículo de motor (244), apropiación indebida (242 bis), receptación y blanqueo de capitales (304 bis), inmigración clandestina (318 bis), delitos contra la seguridad vial (385 quáter) y terrorismo (580 bis). A favor de reducir *drásticamente* este catálogo, SANZ MORÁN, “Medidas de seguridad”, cit., p. 461.

producido anteriormente incumplimientos relevantes de las obligaciones y condiciones impuestas conforme al artículo 104 bis de los que puedan derivarse indicios que evidencien un riesgo relevante de comisión futura de nuevos delitos, y además: a) La medida de libertad vigilada hubiera sido impuesta en los supuestos del artículo 192.1, o, b) de conformidad con lo dispuesto en la letra c) del artículo 102.1” (que se refiere a la suspensión de la ejecución de la medida de internamiento).

Estamos, pues, ante una auténtica medida “estrella”, con un potencial de uso altísimo, ideada para controlar una peligrosidad criminal de muy incierta detección y que sirve como complemento de la pena de prisión o de la medida de seguridad de internamiento, indistintamente. Llama la atención que en un ámbito tan sometido a criterios de prevención especial, de evaluación de la resocialización del sujeto para su definitiva integración en la sociedad, el Proyecto obligue al Juez de Vigilancia a imponer esta medida restrictiva de libertad cuando se suspenda la ejecución de la medida privativa de libertad. Que sea adecuado o no dependerá de cada caso y debería permitirse al Juez de Vigilancia decidir si lo es, sin obligarle a imponerla quizá en demérito de la reinserción del sujeto. Tampoco parece lógico establecer un período mínimo de sometimiento a la medida, como si no fuera posible que, por ejemplo, a los dos años el Juez de Vigilancia Penitenciaria la considere inapropiada³³

6. Introducción de la prisión permanente revisable: su encaje en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

6.1. *Justificación.*

La Exposición de Motivos del Proyecto comienza diciendo que “la necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. Con esta finalidad, se lleva a cabo una profunda revisión del sistema de consecuencias penales que se articula a través de tres elementos: la incorporación de la prisión permanente revisable, reservada a delitos de excepcional gravedad”. Más adelante, el Gobierno afirma que esta pena “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”. Bastaría quizá con poner el foco sobre estas dos afirmaciones del Gobierno para rechazar con contundencia su propuesta político-criminal de introducir en nuestro sistema punitivo esta nueva pena, sencillamente porque no explica en qué se basa para considerar “justificada” una pena de este calibre, que conmueve las paredes maestras de dicho sistema. El fortalecimiento en la confianza de la Administración de Justicia, traído de manera oportunista y demagógica a colación, ni está comprobado ni existe ningún indicio de que pueda lograrse mediante la previsión de esta sanción mayúscula. En el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto se critica con contundencia esta “justificación”, carente de argumentos:

“ninguna referencia aparece respecto de las circunstancias que, precisamente en el momento actual, aconsejan que una pena privativa de libertad eventualmente perpetua se instaure en el vigente Código Penal (...) Tal omisión no se ve colmada por el postulado inicial de la Exposición de Motivos, ampliamente comentado en otro apartado de este informe, pues la genérica alusión a la necesidad de robustecer la confianza en la Administración de Justicia a través del dictado de resoluciones judiciales previsibles y percibidas como más justas por la sociedad, en poco contribuye a esclarecer las motivaciones de política criminal que justifican introducción de la antedicha medida. Pese al silencio del prelegislador sobre ese aspecto, no

³³ Así, también, ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, *cit.*, p. 450: “Una medida de seguridad no puede, por su propia esencia y fundamento, tener una duración mínima. Si desaparece la peligrosidad la medida debe cesar.”

obstante cumple decir que, en la situación actual, la incorporación de la PPR al catálogo de penas privativas no se justificaría por el incremento numérico de los crímenes para los que se prevé esa sanción. La tasa de homicidios de España es de las más bajas de Europa.”

La ausencia de una justificación razonable ha motivado fuertes críticas de la doctrina. Así, RODRÍGUEZ MOURULLO considera que “debemos preguntarnos acerca de la necesidad y eficacia de la nueva pena proyectada”³⁴, y en la misma línea, criticando con dureza la introducción de la prisión permanente revisable, se ha pronunciado la mayoría de los autores de nuestro país: JUANATEY DORADO, CARBONELL MATEU, CANCIO MELIÁ, CUERDA RIEZU, ACALE SÁNCHEZ, RÍOS MARTÍN, LASCURAIN SÁNCHEZ, MARÍN DE ESPINOSA Y CEBALLOS, GONZÁLEZ TASCÓN, SÁEZ RODRÍGUEZ, HIDALGO BLANCO, MARTÍN PALLÍN³⁵.

Por lo que se refiere al elenco de delitos a los que afecta, no parece que responda a un criterio claro. El Proyecto prevé que se aplique a los siguientes: asesinato agravado (art. 140), homicidio del Jefe del Estado o de su heredero (artículo 485.1), algunos delitos de terrorismo (art. 572.2.1), homicidio del Jefe de un Estado extranjero, o persona internacionalmente protegida por un Tratado, que se encuentre en España (art. 605.1) y los casos más graves de genocidio o de crímenes de lesa humanidad (artículos 607 y 607 bis). No se niega la gravedad de estos delitos sino el criterio para seleccionarlos, pues como advierte CANCIO MELIÁ “el catálogo de hechos para los que se prevé la nueva pena ha ido cambiando radicalmente en un muy breve plazo de tiempo: mientras que en las enmiendas parlamentarias del Partido Popular encaminadas a su introducción en el año 2010 – con ocasión de la tramitación parlamentaria de la LO 5/2010 – se incluían supuestos de asesinato o de homicidio en el contexto de un genocidio (enmiendas 385 y 397), los de homicidio seguido de violación (enmienda 390), homicidio del Rey o de la Reina (enmienda 392) y los casos de homicidio terrorista (enmienda 394), en la primera versión del AP 2012, la nueva pena quedaba limitada al delito de homicidio terrorista — habiendo anunciado el propio ministro de Justicia que no se aplicaría más que a los autores de delitos terroristas (15) —, para después pasar al amplio catálogo que se ha referido antes, catálogo que el Proyecto ha mantenido (sin que éste u otros cambios de calado incorporados al texto prelegislativo hayan dado lugar a que el texto se sometiera de nuevo a informe de las instituciones competentes, en un nuevo desprecio a las formas en la tramitación de la presente reforma).”³⁶.

Dada la justificación esgrimida por el Gobierno para introducir esta cadena perpetua, cabría pensar que estos delitos se han seleccionado por relevancia y la baja capacidad disuasoria de las penas actuales. Sin embargo, no ocurre tal cosa, pues como advierte el Consejo General del Poder Judicial en su Informe (p. 44), “España no destaca, precisamente, por la alta incidencia de los delitos contra la vida humana independiente y, de ahí que la instauración de la PPR no parece que obedezca a la necesidad de poner freno, mediante un mayor grado de disuasión penológica, a una escalada desmesurada de esta clase de delitos.”³⁷ La total desaparición del terrorismo de ETA en los últimos años, que no ha sido sustituido por otras modalidades internacionales desde el gravísimo atentado del 11 de marzo de 2004 (diez años), permitiría sostener esa afirmación incluso respecto de la más grave amenaza que España ha sufrido tradicionalmente. Y por lo que se refiere a la gravedad de las penas asignadas en la legislación

³⁴ RODRÍGUEZ MOURULLO, “Algunas reflexiones sobre la reforma penal”, en *El Notario del siglo XXI*, enero/febrero de 2013, p. 45.

³⁵ JUANATEY DORADO, “Una moderna barbarie: la prisión permanente revisable”, en *Revista General de Derecho penal-IUSTEL*, nº 20-2013; LA MISMA, “Política criminal, reinserción y prisión permanente revisable”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo 65, 2012, pp. 127-153; CARBONELL MATEU, “Los proyectos de reforma penal en España: un retroceso histórico”, en *Teoría y Derecho*, núm. 14, 2013, p. 280 ss.; CANCIO MELIÁ, “La pena de cadena perpetua («prisión permanente revisable») en el Proyecto de reforma del Código Penal”, en *La Ley*, nº 8175, 22 de octubre de 2013; CUERDA RIEZU, “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión”, en *Otrosí*, nº 12, octubre-diciembre de 2012, p. 29 ss.; ACALE SÁNCHEZ, “Prisión permanente revisable: Arts. 36 (3 y 4), 70.4, 76.1, 78 bis, 92, 136 y concordantes en la Parte Especial”, en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, cit., p. 155 ss.; RÍOS MARTÍN, *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, San Sebastián, 2013, p. 53 ss.; LASCURAIN SÁNCHEZ, “Ni aunque sea revisable”, en *El País*, 3.10.2013; MARÍN DE ESPINOSA Y CEBALLOS/GONZÁLEZ TASCÓN, “Prisión perpetua (Art. 36.3 y 4 CP)”, en ÁLVAREZ GARCÍA (Dir)/DOPICO GÓMEZ-ALLER (Coord.), *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, cit., p. 177 ss.; SÁEZ RODRÍGUEZ, “Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español”, en *INDRET*, 2-2013; HIDALGO BLANCO, “Comentario jurídico-social sobre la modificación del Código Penal. La prisión permanente revisable en España”, en *Revista General de Derecho penal-IUSTEL*, nº 19, 2013; MARTÍN PALLÍN, “Reforma penal y prisión perpetua revisable”, en *El Notario del siglo XXI*, noviembre/diciembre de 2013, p. 56 ss.

³⁶ CANCIO MELIÁ, cit., p. 3.

³⁷ En este mismo sentido, por todos, JUANATEY DORADO, “La moderna barbarie...” cit., p. 6.

vigente, en todos los casos citados rondan los 30 o 40 años de prisión. ¿No es suficiente con ello? Esta es la pregunta que cabe hacerse. Una pregunta que tiene una clara respuesta: sí, es suficiente.

El Consejo de Estado, que convalidó la constitucionalidad de esta pena, no dejó de advertir que discrepa “de la forma en que se ha presentado esta importante decisión de política penal y penitenciaria, e insistir en la necesidad de que una reforma de tal envergadura vaya acompañada de una justificación profunda, detallada y respaldada por datos precisos de las razones que la motivan. En último término, corresponderá en todo caso al legislador valorar la oportunidad de la medida, pero el proyecto de Ley Orgánica que el Gobierno remita a las Cortes Generales debería contener, en su exposición de motivos, una clara referencia a los referidos motivos o circunstancias, y habría de acompañarse de una Memoria justificativa que lo sea verdaderamente en lo que afecta, cuando menos, a este punto.” Pues bien, el Proyecto repite literalmente la “justificación” que ya aparecía en el Anteproyecto y que al Consejo de Estado le pareció reprobable. Así pues, ni siquiera los órganos consultivos que validaron la inclusión de la prisión permanente quedaron convencidos por la explicación ofrecida en la Exposición de Motivos del Proyecto. Quizá responda en realidad a una coartada política basada en una indemostrable y difusa percepción social sin base científica alguna.

6.2

Régimen jurídico.

La nueva pena aparece ubicada en primer lugar en el catálogo de penas graves previsto en el art. 33.2 CP. Conviene añadir que el Proyecto la concibe como pena de imposición obligatoria en todos los delitos castigados con ella. Tratándose de una pena perpetua, el legislador ha tenido que determinar cuál es la pena inferior, aplicable en caso de tentativa, complicidad, etc. El art. 70.4 CP señala que ésta es la de prisión de veinte a treinta años.

Como puede apreciarse en el cuadro adjunto, la regulación que efectúa el Proyecto concibe un régimen de revisión tasado en el tiempo, con una serie de fases o “esclusas” temporales que el reo debe ir superando para lograr la definitiva libertad, conforme a los criterios que después se comentarán. Si se ponen en relación los arts. 36, 76, 78 bis y 92, que son los que regulan ese itinerario, se percibe en seguida que el régimen de cumplimiento (y de revisión, para alcanzar la libertad) es lo suficientemente encorsetado como para poner en duda que pueda cumplir fielmente el mandato resocializador que la Constitución estipula en el art. 25.2.

No cabe duda de que al tratarse de una pena impuesta por delitos graves debe exigirse el paso por un período de privación de libertad lo suficientemente disuasorio como para satisfacer las exigencias de prevención general que el art. 25.2 CE no cuestiona. En efecto, según la interpretación del Tribunal Constitucional “la reinserción social es una de esas finalidades, a la que, según mandato constitucional (art. 25.2 CE), deben estar orientadas las penas y medidas privativas de libertad, pero no es el único cometido con que las penas operan en aras a satisfacer el fin de protección de bienes jurídicos, ni debe ser esa, como hemos venido reiterando, la interpretación que haya de hacerse del precepto constitucional (SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2). Debe resaltarse, en este sentido, que «el mandato presente en el enunciado inicial de este art. 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla» (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9), Cabe afirmar, así, que la finalidad de reinserción social se proyecta esencialmente sobre la fase de ejecución, en la que se materializa la afección al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de quien resulta penalmente sancionado, pero ha de armonizarse con otros fines legítimos de la pena, que adquieren mayor protagonismo en otros momentos de intervención del *ius puniendi*. En particular, la finalidad de prevención general, tanto en su vertiente de disuasión de potenciales delincuentes mediante la amenaza de pena, como de reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales, constituye igualmente un mecanismo irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos (...). La necesidad de articular distintas finalidades de la sanción penal, responde la decisión legislativa cuya constitucionalidad es cuestionada por el órgano judicial, imponiendo el legislador, por razones derivadas del *telos* de la prevención general, la aplicación de una medida de internamiento al menor sin posibilidad de suspensión hasta la mitad del cumplimiento de la fijada en Sentencia,

aun cuando pudiera concluirse – tal como, de hecho, considera el órgano judicial que acontece en el caso concreto – que el menor no precisa de reinserción social (...). En conclusión a lo afirmado, el análisis de la inconstitucionalidad del precepto de la Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores no puede partir de su compatibilidad con el mandato de reinserción social como finalidad exclusiva y excluyente de las sanciones privativas de libertad; por el contrario, nuestro enjuiciamiento deberá atender a su armonización con otros fines legítimos de las medidas privativas de libertad, analizando tanto el grado en que se reducen las posibilidades de articulación de la reinserción social – pues, sin lugar, a dudas, una norma que impidiera de modo radical tal posibilidad sí resultaría contraria al art. 25.2 CE –, como si ello aparece justificado por un fin legítimo” (STC 160/2012, de 20 de septiembre)³⁸.

Así pues, la fijación de determinados períodos de seguridad para la revisión de la prisión permanente no sería contraria a la interpretación que el Tribunal Constitucional realiza del alcance y derivaciones del art. 25.2 CE, pero únicamente porque el Tribunal Constitucional no establece en realidad derivación alguna del principio resocializador y se contenta con cualquier regulación del sistema progresivo de ejecución de penas sin poner el foco en el modo de garantizar la reinserción. En ese sentido, podríamos decir que sería igualmente constitucional la existencia en nuestro país de un sistema como el californiano de las *three strikes*, que impone un período de seguridad de 20 años (80% de la pena mínima de 25) antes de proceder a la revisión de la situación del reo³⁹. Una aberración. Eso por no hablar de la situación psíquica en la que se encuentra un sujeto después de veinte o veinticinco años entre rejas y las posibilidades de haberse adaptado a la vida en libertad. Como muy bien denuncia SÁEZ RODRÍGUEZ: “Sólo quien carezca de una mínima capacidad de empatía o no haya tenido jamás contacto alguno con el mundo penitenciario puede afirmar seriamente que el internamiento en una cárcel durante un periodo tan prolongado como el previsto como mínimo antes de revisar la pena de prisión permanente, no está abocado a convertirse en un serio obstáculo para la reincorporación del penado, ya rehabilitado, a la vida en libertad, y hasta cabría afirmar, para su misma supervivencia personal.⁴⁰”.

³⁸ Conviene consultar, no obstante, el atinado voto particular de la magistrada Adela Asúa Batarrita, que considera contraria a la Constitución la previsión de estos períodos de seguridad obligatorios, en este caso, porque debería primar el “interés superior del menor”, del que la Sentencia se olvida olímpicamente.

³⁹ Vid. LAMAS LEITE, “«Nueva penología», punitive turn y Derecho Penal: quo vadimus? Por los caminos de la incertidumbre (pos)moderna” en *Indret 2/2013*, p. 35

⁴⁰ Cfr. SÁEZ RODRÍGUEZ, “Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español”, en *Indret 2/2013*, p. 11.

A. CUANDO SEA LA ÚNICA PENA IMPUESTA	B. CUANDO CONCURRA CON PENAS CUYA DURACIÓN GLOBAL EXCEDA DE 5 AÑOS	C. CUANDO SE IMPONGAN DOS O MÁS PPR O UNA Y EL RESTO EXCEDA DE 15 AÑOS DE PRISIÓN	D. CUANDO SE IMPONGAN DOS O MÁS PPR O UNA Y EL RESTO EXCEDA DE 25 AÑOS DE PRISIÓN
---	---	--	--

I. REGIMEN GENERAL

A.1. Permisos de salida: 8 años A.2. Clasificación tercer grado: 15 años A.3. Suspensión ejecución resto de la pena: 25 años A.4. Remisión : 5 a 10 años desde la suspensión	B.1. Permisos de salida: 8 años B.2. Clasificación tercer grado: 18 años B.3. Suspensión ejecución resto de la pena : 25 años B.4. Remisión : 5 a 10 años desde la suspensión	C.1. Permisos de salida: 8 años C.2. Clasificación tercer grado: 20 años C.3. Suspensión ejecución resto de la pena : 25 años C.4. Remisión : 5 a 10 años desde la suspensión	C.1. Permisos de salida: 8 años C.2. Clasificación tercer grado: 20 años C.3. Suspensión ejecución resto de la pena: 30 años C.4. Remisión : 5 a 10 años desde la suspensión
---	--	--	---

II. RÉGIMEN APLICABLE RESPECTO DE LOS DELITOS RELACIONADOS CON EL TERRORISMO

A.1. Permisos de salida: 12 años A.2. Clasificiación tercer grado: 20 años A.3. Suspensión ejecución resto de la pena: 25 años A.4. Remisión definitiva: 5 a 10 años desde la suspensión	B.1. Permisos de salida: 12 años B.2. Clasificiación tercer grado: 24 años B.3. Suspensión ejecución resto de la pena: 28 años B.4. Remisión definitiva: 5 a 10 años desde la suspensión	C.1. Permisos de salida: 12 años C.2. Clasificiación tercer grado: 24 años C.3. Suspensión ejecución resto de la pena: 28 años C.4. Remisión definitiva: 5 a 10 años desde la suspensión	C.1. Permisos de salida: 12 años C.2. Clasificiación tercer grado: 32 años C.3. Suspensión ejecución resto de la pena : 35 años C.4. Remisión definitiva: 5 a 10 años desde la suspensión
---	---	---	--

6.3. *Criterios para la revisión.*

Una vez superados los períodos de seguridad previstos en el Proyecto, el Tribunal procederá a revisar su condena, mediante la suspensión del resto de la pena, condicionado al buen comportamiento del reo. Dicha suspensión exige, según establece el art. 92, haber alcanzado el tercer grado y un plazo determinado (ver cuadro adjunto). Pero además, a la hora de valorar la concesión o no de la suspensión, el art. 92.1 c) incluye la valoración respecto a una serie de circunstancias que, en algunos casos, no tienen nada que ver con la previsible reinserción del reo y que abundan en criterios de prevención general cuando no en la pura discrecionalidad basada en la percepción de la “alarma social” que conllevaría su concesión. El Gobierno reproduce aquí los criterios que anteriormente se analizaron para el cese de la medida de seguridad y, en general, para la concesión de la libertad condicional (art. 90). Cabe por tanto repetir aquí que si bien resulta plausible que el Tribunal valore la conducta del reo 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, no lo es tanto que también deba valorar “las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito”. Lo primero porque se refiere a cómo se cometió el delito, algo que fue juzgado en su momento y que sirvió para imponer, precisamente, la pena de prisión permanente revisable. Lo segundo, porque implica una valoración sin base científica alguna respecto a la posible comisión de hechos delictivos en el futuro, algo que vulnera de manera flagrante el principio de culpabilidad, bajo cuya vigencia no cabe la penalización de la mera sospecha.

El juicio sobre esta forma de regular un momento tan sensible al reclamo constitucional de resocialización, no puede ser más negativo. Como afirma CARBONELL MATEU, “nada de esto tiene que ver con la pretensión de modernidad y de adecuación constitucional a los que alude la Exposición de Motivos. Ni con los supuestos a los que la misma se refiere en los que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece haber acogido favorablemente la institución que cuestionamos. Por el contrario, la regulación que se nos propone es, al menos en mi opinión, inconstitucional por permanente y, por consiguiente incompatible con la readaptación social; lo es por las condiciones de revisabilidad, en las que reina la incerteza y el decisionismo sin que en ningún caso quepa la suspensión obligatoria; lo es porque establece requisitos que resultan de imposible cumplimiento tras treinta y cinco años de vida penitenciaria; lo es por hacer depender la concesión de la libertad de sentimientos y acciones morales que nada tienen que ver ni con la culpabilidad ni con la peligrosidad del sujeto; y lo es, por su clara contradicción con el principio de legalidad que impone el conocimiento potencial de las consecuencias que se derivarán de la comisión de un hecho delictivo, en el momento de dicha comisión.”⁴¹ En efecto, al establecerse legalmente unos márgenes de decisión tan amplios, con sujeción a criterios del todo distantes del que debería ser el único criterio, es decir, la capacidad del sujeto para llevar en el futuro una vida en libertad, al que se añaden otros de carácter vago y, posiblemente, contradictorios con éste, se da pábulo al decisionismo más autoritario. Esta tacha no es sólo una crítica más o menos “política” de la opción gubernamental, sino una severa advertencia sobre la posibilidad de incumplir, no el mandato de resocialización sino más bien el mandato de certeza, que la Constitución incluye en el art. 25.1 para todo el Derecho sancionador.

A todo ello cabe añadir que el apartado 3º del art. 92 establece un régimen de suspensión de la pena similar al régimen general, lo que ha motivado una seria advertencia del Consejo General del Poder Judicial en su Informe, al destacar “las dramáticas consecuencias de una revocación de la suspensión y el reinicio del cumplimiento de una pena indeterminada en su duración parece que requeriría una regulación especial de la revocación, en la que probablemente la comisión de un delito doloso menos grave o un delito imprudente no deberían llevar por sí misma y en todos los casos a tal revocación. Esta al menos es la opinión mayoritaria de la doctrina alemana. Como decimos, la revocación de la suspensión del artículo 86 está pensando en otros supuestos muy distintos”.

El Informe del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto, que ha sido tomado expresamente por el Gobierno como punto de apoyo a la validez constitucional de esta pena, recorre la

⁴¹ CARBONELL MATEU, “Los proyectos de reforma penal en España...”, cit. (TOL4.051.560) p. 7.

jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo y se fija especialmente en la Sentencia de 12 de febrero de 2008 (*Kafkaris c. Chipre*), en la que sostiene que la imposición de una pena de prisión perpetua a un delincuente adulto no es por sí misma contraria al artículo 3 ni a ninguna otra disposición del Convenio (y cita, en este sentido, la decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos de 6 de mayo de 1978, *Kotalla c. Países Bajos*), pero que sí podría serlo en el caso de tratarse de una pena permanente e “incompresible”, esto es, que no sea susceptible de reducción (*Nivette c. Francia*; *Stanford c. Reino Unido*; *Wynne c. Reino Unido*). Para determinar si en un caso determinado una pena permanente puede ser considerada “incompresible”, el Tribunal analiza “si puede afirmarse que el condenado a perpetuidad tiene posibilidades de ser liberado. El análisis de la jurisprudencia del Tribunal sobre este punto revela que allí donde el Derecho nacional ofrece la posibilidad de revisar la pena permanente con la finalidad de conmutarla, suspenderla, declarar su remisión o liberar condicionalmente al detenido, se cumplen las exigencias del artículo 3”. En efecto, el Tribunal ha estimado que, “siempre que sea posible una revisión de la condena que abra la puerta a la libertad condicional una vez transcurrido el periodo de seguridad, no cabe afirmar que los condenados a perpetuidad se hayan visto privados de toda esperanza de liberación”, y ello es así, añade, “incluso en ausencia de un periodo mínimo de detención incondicional e incluso cuando la posibilidad de una liberación condicional de los condenados a una pena perpetua es limitada”, para de esta forma concluir que “una pena permanente no se transforma en “incompresible” por el mero hecho de que en la práctica exista el riesgo de que se cumpla en su integridad. A efectos del artículo 3, basta con que sea reducible de jure y de facto” (*Kafkaris c. Chipre*, apdo. 98).

Es cierto, como sostiene el Informe del Consejo de Estado, que el Tribunal Europeo ha sido particularmente flexible en la interpretación de esta condición: en el propio caso *Kafkaris* contra Chipre, se entendió que era conforme a la Convención una pena de prisión permanente en la que la única posibilidad de liberación radicaba en el ejercicio del derecho de gracia por las altas autoridades del Estado. Y, en efecto, concluye el Tribunal de Estrasburgo que “ciertamente, una pena como la impuesta al recurrente y que cumple sin indicación de periodo de seguridad genera por sí misma una angustia y una incertidumbre debida a la vida en la cárcel, pero son estos sentimientos inherentes a la naturaleza de la pena infligida y, a la vista de las perspectivas de liberación que ofrece el sistema en vigor, no permiten concluir que exista un trato inhumano o degradante en el sentido del artículo 3” (*Kafkaris c. Chipre*, apdo.107).

Ahora bien, la posterior STEDH (Gran Sala) de 9 de julio de 2013 (*Vinter y otros c. Reino Unido*), aunque reitera esas posiciones anteriores sobre la admisibilidad de las penas de prisión a perpetuidad siempre que exista esa expectativa de acceso a la libertad, realiza precisiones ulteriores sobre el modo en que debe realizarse la revisión de la situación del penado y los criterios que se consideran admisibles, matizando su jurisprudencia anterior en un sentido que puede permitir un análisis diferente al realizado por el Consejo de Estado sobre la pena de prisión permanente revisable prevista en el Proyecto español.

Partiendo de la base de que “los Estados tienen la obligación, de conformidad con el Convenio, de tomar medidas para proteger a sus ciudadanos ante los delitos violentos y [que] 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” (apdo.108), el Tribunal parece abrir el sistema europeo de garantías casi a cualquier pena o medida “indeterminada” (y bien sabemos adónde nos lleva esta indeterminación), lo que remata al afirmar que “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” (apdo. 108). Sin embargo, más adelante recuerda el Tribunal que, “si bien la retribución es una de las posibles finalidades de una pena de prisión, la tendencia de la política criminal europea en estos momentos es centrarse en la finalidad rehabilitadora de la pena de prisión, en especial en relación con la terminación de una pena de prisión de larga duración” (apdo. 115), tomando como base jurídica el art. 6 de las Reglas Penitenciarias Europeas.

En este difícil juego de equilibrios inestables, el Tribunal advierte de que la permanencia en prisión sólo se justifica si existe “un motivo de política criminal que lo justifique”, considerando como tales “la retribución, la prevención, la protección de la sociedad y la rehabilitación” (apdo.

111), es decir una declaración de amplio espectro en la que el Tribunal extiende tanto el espíritu del CEDH que parece admitir cualquier medida punitiva. “Sin embargo – matiza –, la ponderación de estos motivos no es necesariamente estática y puede cambiar en el transcurso del cumplimiento de la pena. Aquello que en el momento inicial podía constituir la razón principal para justificar la pena de prisión puede que no lo sea después del cumplimiento de un periodo largo de la condena. Estos motivos y cambios solamente pueden ser adecuadamente evaluados a través de una revisión del mantenimiento de la pena de prisión en el momento adecuado durante el transcurso del cumplimiento de la condena.” (apdo. 111). A tal efecto, recuerda que la Resolución 76(2) del Comité de Ministros, de 17 de febrero de 1976, recomienda que “la revisión tenga lugar, si no antes, entre los ocho y los catorce años de cumplimiento de la pena y que se lleve a cabo de manera periódica”. Ciertamente, son muchos los países que no siguen esta recomendación, pero conviene recordarla porque constituye una orientación político-criminal que no ha quedado olvidada en los anales del Consejo de Europa, tal y como se ha encargado de subrayar el Tribunal en julio de 2013, aunque se conforme con que dicha revisión se efectúe “no más tarde del transcurso de los veinticinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad a esa fecha” (apdo. 120), siendo inadmisibles un sistema penal que no prevea dicha revisión. En el caso del Proyecto español, dicha previsión se cumple, sin duda. Cuestión distinta son los criterios que establece dicho Proyecto para efectuar aquélla, punto en el que el texto español y la STEDH de 9 de julio de 2013 divergen, en mi opinión, de manera evidente.

En efecto, aunque el Tribunal conceda amplio margen a la señalización de los motivos político-criminales que los Estados tienen en cuenta para mantener al recluso en prisión, dicha libertad se ve restringida respecto al Proyecto español en un doble sentido. Por una parte, “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”. Por otra parte, nuestro sistema constitucional no observa todas las finalidades de la pena privativa de libertad con neutralidad sino que el art. 25.2 CE obliga a orientar las penas y las medidas de seguridad hacia la reeducación y reinserción social. De manera que a la hora de diseñar un mecanismo de revisión de la prisión permanente, no vale cualquiera, y no vale – por ejemplo – un sistema como el previsto en el Proyecto de 2013, que sitúa en el mismo plano la rehabilitación del reo (“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”) y otras consideraciones referidas al momento de la comisión del delito – ¡hace tantos años! – o a la posible comisión de delitos futuros (presunción de delito futuro, contraria al art. 24.2 CE), pues el texto obliga a valorar “las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito”. Esa redacción es, en mi opinión, manifiestamente contraria al art. 25.2 CE y al art. 3 CEDH, tal y como lo interpreta el Tribunal de Estrasburgo en su reciente Sentencia de 9 de julio de 2013.

6.4.

Valoración de su compatibilidad con el principio de proporcionalidad.

De acuerdo con una interpretación ampliamente extendida, asumida por el Tribunal Constitucional, la decisión político-criminal sobre cuál sea la sanción justa por el hecho delictivo cometido corresponde al legislador, dentro del “programa penal de la Constitución” (ARROYO ZAPATERO⁴²). Ahora bien, nunca se ha concebido esta amplia facultad como sinónimo de absoluta libertad dispositiva para decidir sin sujeción a regla alguna. Como ya sostuviera QUINTERO OLIVARES, el principio de proporcionalidad no debe quedar supeditado a los límites y fundamentos del principio de culpabilidad, y debe considerarse un principio político-criminal que expresa “la necesidad de un equilibrio aceptable entre los presupuestos

⁴² ARROYO ZAPATERO, “Fundamento y función del sistema penal: el programa penal de la Constitución”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, 1987, p. 97 ss.

de la reacción punitiva y la reacción misma, tanto en el estadio de la conminación del castigo como en el ulterior momento de aplicación de una pena a un autor concreto.⁴³ Esta doble perspectiva del principio de proporcionalidad ha quedado bien dibujada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que somete a un férreo control las decisiones judiciales sobre la asignación de una pena concreta al autor del delito “a partir de la ley”, mientras libera mucho más al creador de la misma, en virtud de consideraciones políticas basadas en su papel de depositario de la soberanía popular. Ahora bien, eso no significa que el legislador pueda jugar en el amplio espacio que le reserva el sistema constitucional al albur de circunstancias políticas concretas y sometiéndose a criterios de populismo punitivo supuestamente reclamados por mayorías sociales indeterminadas. Por el contrario, en su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional ha acuñado un modelo de control de la actividad legislativa en materia de proporcionalidad punitiva que ha aplicado ya en varias sentencias, con independencia de que sean asumibles las conclusiones a las que llega el Alto Tribunal..

En este sentido, la nueva pena de prisión permanente revisable se sitúa en los límites de la capacidad represiva del sistema punitivo español (una vez abolida la pena de muerte) y, por ello, su entrada en el mismo debe ser sometida al control constitucional de proporcionalidad. Esta tarea ha sido llevada a cabo muy recientemente por JUANATEY DORADO, recorriendo uno por uno los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional, especialmente en sus sentencias 136/1999, de 20 de julio y 60/2010, de 7 de octubre, a saber: juicio de idoneidad, juicio de necesidad y juicio de proporcionalidad en sentido estricto⁴⁴.

Por lo que se refiere al primero, considera la autora que la justificación ofrecida por el prelegislador en la Exposición de Motivos del Proyecto, es decir el fortalecimiento de la Administración de Justicia que se puede lograr mediante su introducción en el Código Penal, aunque sea un objetivo legítimo, no debería perseguirse a través de una sanción teñida de indeterminación. Y a ello cabría añadir las explícitas admoniciones de RÍOS MARTÍN respecto al origen de esa supuesta desconfianza, que quizá resida en la falta de medios materiales y personales o en la falta de información de la ciudadanía sobre cómo funciona el sistema penal y el valor que tienen los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución⁴⁵. En todo caso, es cuestionable que esta nueva pena, por sus especiales características, pueda servir para afianzar o restituir la confianza de la ciudadanía en el sistema penal, al margen del lógico efecto placebo que todo incremento punitivo provoca en una ciudadanía desinformada.

En lo que se refiere a la necesidad de incorporar esta nueva pena al elenco sancionador, como afirman las SSTC 136/1999 (F.jco 23º) y 60/2010 (F.jco 14º), 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, F.jco. 8º). Más restrictivo parece el criterio de la STC 60/160, porque advierte de que el control no puede realizarse imaginando todas las posibles alternativas menos afflictivas de que el legislador dispone sino que se exige una manifiesta similitud de esas posibles medidas alternativas. Es claro que en este caso no existe otra nueva medida sancionadora de similar intensidad y, también, que cualquiera otra supondría una suavización de la reacción punitiva, lo que invalidaría la tacha de inconstitucionalidad de la pena de prisión permanente revisable a juicio del Tribunal Constitucional. Sin embargo, como ha advertido la doctrina⁴⁶, debería valorarse si no es suficiente con el actual régimen punitivo, que sanciona con penas de hasta 40 años casos similares a aquellos para los que el Proyecto prevé la prisión permanente revisable⁴⁷ y, por tanto, si ese rigor vigente no impide la introducción de ésta.

Por último, en lo que se refiere al criterio de la proporcionalidad en sentido estricto,

⁴³ QUINTERO OLIVARES, “Acto, resultado y proporcionalidad”, en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1982, p. 383

⁴⁴ JUANATEY DORADO, “La “moderna barbarie”...”, cit., p. 4 ss.

⁴⁵ Vid. RÍOS MARTÍN, *La prisión perpetua en España*, cit., p. 62 s.

⁴⁶ JUANATEY DORADO, “La “moderna barbarie”...” cit., p. 6 ss.; CARBONELL MATEU, “Los proyectos de reforma penal en España...”, cit., p. 4, 7 y 10. CUERDA RIEZU, “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable...”, cit., p. 31; CANCIO MELIÁ, “La pena de cadena perpetua...”, cit., p. 4 s.; También los Grupos Parlamentarios Catalán y Socialista se refieren expresamente a esta característica de la prisión permanente revisable en sendas enmiendas a la totalidad del Proyecto de Ley de reforma del Código Penal de 20 de septiembre de 2013.

⁴⁷ Vid., al respecto, RODRÍGUEZ YAGÜE, *Las respuestas del ordenamiento penitenciario ante la delincuencia terrorista. ¿Hacia un modelo de prisión perpetua?*, en Revista General de Derecho penal-IUSTEL, núm. 13, 2010.

JUANATEY DORADO advierte de que dicho subprincipio, “entendido como un balance entre costes y beneficios, requeriría verificar que los beneficios que se derivan de la introducción de esta medida desde la perspectiva de los intereses jurídicos a proteger supera los costes que supondría desde la perspectiva de los principios penales y de los derechos afectados por la misma.”⁴⁸ En efecto, al situar los límites de la reinserción en un lugar indeterminado en el futuro, con sujeción a criterios que, como se ha visto, nada tienen que ver con el comportamiento del reo durante la ejecución de la pena, la prisión permanente revisable comporta una conmoción brutal para la vigencia de principios expresamente recogidos en la Constitución, como el de reinserción social (art. 25.2 CE). Pero esa conmoción alcanza también a otros derechos fundamentales, como el principio de legalidad penal, porque el art. 25.1 CE reclama una certeza punitiva que la prisión permanente revisable está lejos de garantizar. Por todo ello, tiene razón VIVES ANTÓN cuando concluye que “la idea de una privación potencialmente perpetua de la libertad choca con la imagen del hombre como un ser capaz de reflexión y razonamiento, como un ser que siempre puede cambiar y acabar dirigiendo su vida según unos mínimos de racionalidad. Esa imagen, que yace en el fondo de los ordenamientos democráticos, no puede, según creo, sino conducir a la conclusión de que la privación de libertad perpetua es una anomalía incongruente en ellos.”⁴⁹

7. Resumen y conclusiones.

1 La configuración que ofrece del principio de culpabilidad la doctrina mayoritaria (y el Tribunal Constitucional español) no permite limitar la aplicación desproporcionada de medidas de seguridad tanto en sustitución de la pena como en su nuevo papel de complemento a la misma.

2 Una configuración cabal del principio de proporcionalidad, entendido como principio limitador general del Derecho sancionador y no sólo del Derecho penal aplicable a los sujetos imputables, permitiría incluir bajo su radio de acción a las medidas de seguridad, en cualquiera de sus funciones.

3 El Proyecto de 2013 ofrece una regulación de las medidas de seguridad aplicables a sujetos inimputables que vulnera gravemente el principio de proporcionalidad así entendido, ya que sería contraria al mismo cualquier medida susceptible de ser aplicada por un tiempo superior al de la pena prevista para el delito cometido. El mismo reproche cabe realizar respecto a las medidas de seguridad complementarias a la pena y, en particular, a la regulación de la libertad vigilada, susceptible en algunos casos de ser prorrogable indefinidamente.

4 La prisión permanente revisable puede ser, en general, contraria al mandato resocializador recogido en el art. 25.2 CE. En particular, la regulación que ofrece de ella el Proyecto vulnera dicho precepto al incluir como factores a tener en cuenta para la concesión de la libertad condicional (suspensión) algunos que son por completo ajenos al análisis de la peligrosidad criminal del sujeto en ese momento. En este aspecto concreto, el Proyecto es contrario a la jurisprudencia del TEDH, expresada en su Sentencia de 9 de julio de 2013 (*Vinter y otros c. Reino Unido*).

5 Por lo demás, la prisión permanente revisable es asimismo contradictoria con los principios constitucionales de determinación de la pena (art. 25.1 CE) y de proporcionalidad, tal y como lo ha configurado el Tribunal Constitucional y una parte relevante de la doctrina española. La idea del hombre que nuestra Constitución recoge no se compadece con una pena potencialmente perpetua que niega a aquél la posibilidad de reformar su proyecto vital, como reclama el art. 25.2 CE.

6 Vista en su conjunto, la introducción de la prisión permanente revisable y la transformación del sistema de medidas de seguridad responden a una clara orientación segregacionista, clasista y autoritaria, consistente en la neutralización de sujetos (declarados discrecionalmente) peligrosos, que cuenta con adeptos en nuestra doctrina, pero que debe denunciarse como manifiestamente contraria a la letra y al espíritu de la Constitución vigente.

⁴⁸ JUANATEY DORADO, “La “moderna barbarie”...”, cit., p. 7.

⁴⁹ VIVES ANTÓN, “La injerencia, el error y el silencio”, en *El País*, 1 de abril de 2010.