

FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO

UNA TEORÍA PRINCIPIALISTA DE LA PENA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2016

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	17
1. SOBRE EL RECIENTE PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.....	17
2. LA TEORÍA DE LA PENA EN LA DOCTRINA DE NUESTRA JURISPRUDENCIA.....	22
3. LA TEORÍA DE LA PENA EN EL PENSAMIENTO DE CLAUS ROXIN.....	34
CAPÍTULO I. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA	41
1. LA PENA COMO INTERVENCIÓN <i>IUSFUNDAMENTAL</i> : INTRODUCCIÓN.....	41
2. ACEPCIONES DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD...	42
2.1. El principio de proporcionalidad en sentido amplio y estricto .	42
2.2. El principio de proporcionalidad de la pena	47
3. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA, EN PARTICULAR.....	48
3.1. Proporcionalidad en sentido amplio, estricto y proporcionalidad de la pena: recapitulación	48
3.2. Estructura normativa.....	51
3.3. Modo de aplicación.....	55
3.3.1. Factores de ponderación.....	57
3.3.1.1. Adscripción de la posición intervenida	57
3.3.1.2. Peso abstracto.....	61
3.3.1.3. Grado de afectación	69
3.3.1.4. Base empírica.....	73
3.3.2. Estructura de ponderación	76
3.3.2.1. La fórmula del peso.....	76
3.3.2.2. Tabla y reglas de ponderación.....	83

	Pág.
CAPÍTULO II. EL PRINCIPIO DE REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL	93
1. PREVENCIÓN ESPECIAL COMO FORMA DE ARGUMENTO: INTRODUCCIÓN	93
2. REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL COMO FINES DE LA PENA EN LA DOCTRINA DEL TC ESPAÑOL	96
2.1. Estructura normativa.....	96
2.2. Peso abstracto.....	98
2.3. Sobre la STC 119/1996, de 8 de julio	101
3. El principio de reeducación y reinserción social: estructura y peso..	103
3.1. Estructura normativa.....	103
3.1.1. Principio y derecho a la reeducación y reinserción social	105
3.2. Peso abstracto.....	109
3.2.1. Principio y derecho fundamental a la reeducación y reinserción social	111
3.2.2. Peso abstracto del principio de reeducación y reinserción social	117
3.3. Restantes factores de ponderación	119
3.3.1. Grado de realización	119
3.3.2. Base empírica.....	124
4. Epílogo.....	127
CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN GENERAL	129
1. PREVENCIÓN GENERAL COMO FORMA DE ARGUMENTO: INTRODUCCIÓN	129
2. ¿PRINCIPIO O PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN GENERAL? ..	131
3. FACTORES DE PONDERACIÓN.....	136
3.1. Peso abstracto.....	137
3.2. Grado de realización	142
3.3. Base empírica.....	148
4. SOBRE LA STC 160/2012, DE 20 DE SEPTIEMBRE: RESUMEN	152
CAPÍTULO IV. BREVEMENTE, SOBRE EL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	155
CAPÍTULO V. BREVEMENTE, SOBRE LA PENA DE MULTA	159

	Pág.
CAPÍTULO VI. LÍMITES DE LA PONDERACIÓN, REGLAS DE LA PENA	161
1. INTRODUCCIÓN	161
2. REGLAS DE LA PENA.....	162
2.1. Abolición de la pena muerte.....	162
2.2. Prohibición de trabajos forzados	163
2.3. Prohibición de penas inhumanas o degradantes	164
2.3.1. El concepto de pena inhumana.....	165
2.3.1.1. Humanidad como límite temporal posible..	165
2.3.1.2. La STS 197/2006, de 28 de febrero	167
2.3.1.3. Humanidad como límite material y temporal	169
2.3.1.4. Brevemente, sobre el concepto de humanidad	172
2.3.2. El concepto de pena degradante.....	173
RECAPITULACIÓN	175
1. INTRODUCCIÓN	175
2. PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA.....	177
2.1. Reglas de la iusfundamentalidad.....	178
2.2. Reglas de peso.....	178
2.3. Reglas sobre el grado de afectación	179
2.4. Reglas sobre la base empírica.....	180
2.5. Regla de la estricta observancia	181
3. PRINCIPIO DE REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL ..	181
3.1. Reglas de peso.....	181
3.2. Reglas sobre el grado de realización	182
3.3. Reglas sobre la base empírica.....	182
4. PRINCIPIO DE PREVENCIÓN GENERAL.....	183
4.1. Reglas de peso.....	183
4.2. Reglas sobre el grado de realización	184
4.3. Reglas sobre la base empírica.....	184

PRÓLOGO

Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional español, «la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales viene determinada por la estricta observancia del principio de proporcionalidad»¹. Se sintetiza así, mediante esta breve fórmula, el fundamento para una teoría de la pena que se levanta primeramente sobre su contenido, el contenido de la intervención que materializa la pena, y que sujeta esta —en mayor o menor medida— al citado principio en función del carácter de derecho fundamental —o no— de la posición sobre la que recae tal intervención². Se trata, en este segundo sentido, de una doble sujeción de esta consecuencia jurídica. Por una parte, de intensidad, esto es, de una mayor o menor exigencia de proporcionalidad en función de la posición —de derecho fundamental o no— sobre la que recae la correspondiente intervención punitiva³. Y por otra, quizá más sutilmente, de forma de aplicación. Pues la estructura normativa de esta exigencia de proporcionalidad condiciona —en cuanto mandato de observancia de este principio, precisamente, en cuanto principio— su forma de aplicación, mediante el juicio de ponderación.

En esta línea, en las páginas que siguen, se ofrece una comprensión de los principios de proporcionalidad de la pena⁴, reeducación y reinserción social⁵ y de prevención general⁶, como mandatos de optimización, en el marco de una estructura de ponderación⁷. Se trata —en cuanto principios— de

¹ STC 14/2003, de 28 de enero, fundamento de derecho noveno. Más recientemente STC 43/2014, de 27 de marzo, fundamento de derecho segundo; STC 13/2014, de 30 de enero, fundamento de derecho tercero; STC 199/2013, de 5 de diciembre, fundamento de derecho séptimo; STC 173/2011, de 7 de noviembre, fundamento de derecho segundo; STC 206/2007, de 24 de septiembre, fundamento de derecho sexto; todas ellas con ulteriores referencias. Al respecto, fundamental Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 3.ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, *passim*.

² Cfr. cap. 5; en un sentido distinto Jesús María SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, Barcelona, José M.ª Bosch, 1992, pp. 259 y ss.

³ Cfr. STC 14/2003, de 28 de enero, fundamento de derecho noveno.

⁴ Cap. I.

⁵ Cap. II.

⁶ Cap. III.

⁷ Véase cap. I 3.3.2.2; con carácter general, véanse Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. y estudio introductorio de Carlos BERNAL PULIDO, 2.ª ed., Madrid, Centro de

mandatos de realización relativa, en tanto que la realización de cada uno de los diversos principios de la pena depende, en su concreción en esta, del grado de realización de los restantes principios informadores, esto es, de los correlativos espacios de unos y otros en su conformación; por poner un primer ejemplo, de la conformación del concreto marco penal: prisión de diez a quince años. Pero también de mandatos de realización graduable, en tanto que su objeto, no permite una aplicación binaria: sí o no; sino en mayor o menor medida en función del grado de reinserción social, prevención o adecuación entre supuesto de hecho y consecuencia jurídica, respectivamente. Mientras que la exigencia de optimización, que se deriva de su significación en nuestro ordenamiento, determina su colisión en los discursos de creación, teorización y aplicación del Derecho⁸, en la medida en que los respectivos fines se prestan a colisión. En este sentido, en las páginas que siguen, se esboza una teoría de la pena como un modelo de optimización.

Se avanza desde ya que se trata de un modelo doblemente abierto. Así, se abre, por una parte, a ulteriores principios informadores de la pena, y en particular, en el discurso de aplicación, al principio de culpabilidad. Si bien el desarrollo de este último como mandato de optimización se encuentra en materiales previos a los que remito en este lugar⁹. Mientras que, por otra, la estructura de ponderación, en cuanto marco de asignación de valores, se presta especialmente a ello, a la racionalización de las sucesivas razones que informan la teoría de la pena, mediante la explicitación de las cuestiones de peso y grado de realización¹⁰. Por lo demás, el desarrollo de una teoría de la pena como teoría principialista no niega la existencia —propriadamente— de reglas de la pena. En tal sentido, cabe señalar, por ejemplo, la estructura normativa de la abolición de la pena de muerte o la prohibición de trabajos forzados, arts. 15 y 25.2 respectivamente de nuestra Ley fundamental. Frente a un principio como el de prevención, cuya realización parece prestarse a una cuestión de grados: más o menos prevención¹¹, estas otras disposiciones constitucionales no se prestan a ello: se observan o no, en función de la presencia en nuestro Código de penas que puedan subsumirse en los conceptos correspondientes —pena de muerte, trabajos forzados—. Si bien, en el

Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, pp. 67 y ss.; Carlos BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., passim.

⁸ Ilustrativo Claus ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4.ª ed., München, C. H. Beck, 2006, § 3 margs. 59 y ss.

⁹ En particular véanse Fernando Guanarteme SÁNCHEZ LÁZARO, «Eine Dekonstruktion der Schuld», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2012/3, pp. 149 y ss.; *id.*, «El principio de culpabilidad como mandato de optimización: deconstruyendo la culpabilidad, un segundo desarrollo», *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, 2011/4, pp. 1 y ss.; *id.*, «Deconstruyendo la culpabilidad», *Revista penal*, 2010/26, pp. 164 y ss.

¹⁰ Cap. I, 3; en este sentido, como «jerarquía móvil», Luis PRIETO SANCHÍS, «Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación», *Cuadernos de Derecho Público*, 2000/11, p. 20.

¹¹ Cfr. Claus ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I*, op. cit., § 3 margs. 59 y ss.

esquema del presente modelo, las reglas de la pena se sitúan en un segundo plano, como filtros que limitan el marco de ponderación mediante los correlativos juicios de subsunción¹².

Finalmente, frente a los planteamientos iniciales, la teoría principialista aquí esbozada renuncia, como teoría de la argumentación, a diferenciar sucesivos planos de racionalidad —ética, teleológica, pragmática, jurídico-formal y comunicativa o lingüística— en función de la naturaleza de las razones esgrimidas¹³. El desarrollo argumentativo se reduce fundamentalmente, en lo que sigue, a cuestiones de estructura normativa y evaluación. Se pretende así descargar el componente analítico, con su acentuada carga conceptual y categorial, en aras de facilitar la comprensión¹⁴. En tal sentido, quiero agradecer las sugerencias realizadas por Andreas Hoyer, profesor de Derecho penal de la Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. También la amable aceptación de la obra por la editorial, así como en particular, las sugerencias de mi otro querido colega Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno, cuyo desarrollo aún me ocupa en la actualidad. Por lo demás, la presente investigación ha tenido lugar en el marco del Proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación: «Hacia una evaluación racional de las leyes penales europeas» (Ref. DER2011-28225), así como del Proyecto del Ministerio de Economía y Competitividad (MINECO): «Bioterrorismo y bioseguridad: Bases para la estructuración de nuevos instrumentos jurídico-penales» (Ref. DER2014-56634-JIN), y es deudor de los comentarios y sugerencias de los participantes en los mismos, a quienes deseo reiterar también mi gratitud.

Santa Cruz de Tenerife, a 8 de noviembre de 2014, a las 3:56 horas.

¹² Cfr. cap. VI; relativizando esta diferencia, a su vez Luis PRIETO SANCHÍS, «Ferrajoli y el neoconstitucionalismo principialista. Ensayo de interpretación de algunas divergencias», *Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho*, 34 (2011), pp. 237 y ss.; *id.*, «Observaciones sobre las antinomias y el criterio de ponderación», *op. cit.*, pp. 14 y s.; *id.*, «El constitucionalismo de principios, ¿entre el positivismo y el iusnaturalismo?», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1996/13, p. 132; *id.*, «Sobre la separación entre Derecho y Moral y otras cuestiones relativas a los principios», *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1993/10, pp. 551 y s.; expresamente, ya *id.*, *Sobre principios y normas: problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 50, 63 y 132, por ejemplo.

¹³ En particular véase Fernando Guanarteme SÁNCHEZ LÁZARO, *Una teoría de la argumentación jurídico-penal. Un segundo desarrollo, de la mano de algunos problemas de miedo insuperable*, Granada, Comares, 2009, pp. 157 y ss.

¹⁴ Al respecto, ilustrativo Manuel ATIENZA, *El Derecho como argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 7.

INTRODUCCIÓN

1. SOBRE EL RECIENTE PROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

El 20 de septiembre de 2013, el Consejo de Ministros aprobaba un Proyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹. Según la exposición de motivos, el legislador plantea responder así a una «necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia», para lo que entendía «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»². De esos tres elementos, muestran particular interés desde la teoría de los fines de la pena, «la incorporación de la prisión permanente revisable, reservada a delitos de excepcional gravedad», así como el sistema de medidas de seguridad que se perfila, «con ampliación del ámbito de aplicación de la libertad vigilada». Si bien, con carácter general, cabe subrayar la explícita orientación del sistema de las consecuencias jurídicas del delito, no hacia los principios y reglas que informan nuestro texto constitucional, pese a que se trata de consecuencias jurídicas que inciden en posiciones iusfundamentales de los ciudadanos, y que se pretenden introducir en el ordenamiento jurídico español; sino hacia un fin tan vacío y, por ello, inquietante como las percepciones de justicia que muestra la sociedad.

Más concretamente, en relación con la pena de prisión permanente revisable, se señala de forma expresa que «de ningún modo [supone una] renuncia a la reinserción del penado», en tanto que «una vez cumplida una parte mínima de la condena un Tribunal colegiado deberá valorar nuevamente las circunstancias del penado y del delito cometido y podrá revisar

¹ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, X Legislatura, serie A: Proyectos de ley, 4 de octubre de 2013, núm. 66-1: http://www.congreso.es/public_oficiales/L10/CONG/BOCG/A/BOCG-10-A-66-1.PDF.

² www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1215197775106/Medios/1288784411175/Detalle.html; discurso que sustancialmente se mantiene en el preámbulo de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

su situación personal. Una revisión judicial periódica de la situación personal del penado no existe en la actualidad ni para las penas máximas de veinticinco, treinta o cuarenta años de prisión, ni para las acumulaciones de condena que pueden llegar a fijar límites incluso superiores. Y justamente lo que determina la inhumanidad de una pena es la falta de un horizonte de libertad que, en la regulación de la prisión permanente revisable, garantiza la existencia de un procedimiento judicial continuado de revisión»³. De este modo, se advierte ya, en la primera página del proyecto, la fricción entre la finalidad declarada de fortalecer la previsibilidad de las resoluciones judiciales y con ello, la seguridad jurídica, en tanto que se renuncia a establecer un límite cierto para los delitos en cuestión, y se opta, en su lugar, por un sistema de revisión judicial periódica que deja en el aire el límite máximo de cumplimiento efectivo, en el caso de que efectivamente se llegue a poner fin al mismo. Por otra parte, el modelo propuesto supone una renuncia eventual al principio de «reeducación y reinserción social», recogido en el art. 25.2 de nuestra Constitución, en tanto que permite, en supuestos de reiteradas evaluaciones negativas, retrasar indefinidamente todo horizonte de libertad, prevaleciendo el otro fin confesado de «garantizar la seguridad de la sociedad».

Pese a ello, se insiste en que «se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión». Se alude igualmente al Derecho comparado, así como a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Sin embargo, la justificación de esta medida tiene lugar en un marco jurídico discursivo, en cuya Constitución se recoge, en el citado artículo, que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social». Más allá del tenor literal de esta cláusula⁴, es particularmente su rango lo que parece conferirle una cierta prevalencia en el ordenamiento jurídico español, sobre genéricas razones relativas a la garantía de «seguridad de la sociedad» o sus supuestas percepciones de la justicia, como para rechazar una consecuencia jurídica que permita vaciar aquella para satisfacción de estas últimas. Pues es en el marco de este ordenamiento donde acontece tal ponderación⁵. En cuanto al principio de libertad, se advierte asimismo como la garantía de respeto del contenido esencial⁶, no se entiende ya como una garantía de ejercicio

³ Por lo demás, véase artículo único, cuadragésimo tercero y quincuagésimo quinto; en términos similares véase LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, preámbulo II.

⁴ Sobre ello véase cap. II.

⁵ Sin embargo, véase cap. II, 2 y 3.

⁶ Ilustrativa STC 14/2003, de 28 de enero, fundamento de derecho noveno, con ulteriores referencias.

de un contenido mínimo, sino como una garantía de la posibilidad de acceder a este ejercicio; luego, negativamente también, de la posibilidad de privar esencial e indefinidamente del mismo a un concreto ciudadano⁷. Pero tal colisión no ha merecido tampoco pronunciamiento expreso alguno por parte de nuestro legislador.

Con todo, las manifestaciones más ilustrativas sobre los fines de la pena se realizan para justificar las reformas del sistema de medidas de seguridad. Frente al modelo actual, según el cual «las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido», según los términos del art. 6.2 del Código Penal aún vigente, se renuncia expresamente al citado límite. Así, el Proyecto anunciaba el abandono definitivo de «la idea de que las medidas de seguridad no puedan resultar más graves que las penas aplicables al delito cometido». Y en lugar de un límite cierto, se atiende al incierto criterio de «la peligrosidad del autor»⁸, entrando aquí nuevamente en contradicción con la finalidad avanzada de favorecer «resoluciones judiciales previsibles». La extensión de las medidas a delinquentes imputables peligrosos, «tras la extinción de la condena»⁹, supone, por otra parte, admitir un rasgo de la personalidad, la peligrosidad, como fundamento de la intervención jurídico penal, introduciendo en nuestro sistema cada vez más elementos de un Derecho penal de autor¹⁰. Se apunta igualmente, que la «diferenciación entre pena y medida de seguridad permite que ambas puedan ser impuestas conjuntamente sin que se produzca una infracción del principio *non bis in idem*», obviando así, en la genérica alusión a estas, las profundas divergen-

⁷ Ilustrativa BVerfG, 2 BvR 2029/01 de 5 de febrero de 2004, margs. 95 y ss. Entre nosotros, críticamente, también Lorenzo MORILLAS CUEVAS, «La función de la pena en el Estado social y democrático de Derecho», *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 2013/4, p. 19.

⁸ Artículo único, tercero; modelo que finalmente no incorpora la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Por lo demás, en esa línea José CEREZO MIR, «Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal», *Revista Penal*, 2008/22, p. 18. En un sentido crítico, últimamente, a su vez Mario BACHMANN y Ferdinand GOECK, «Ein Blick in den Abgrund? - Strafrecht auf dem Prüfstand von Verfassung und Kriminologie», en Beatrice Brunhöber *et al.* (eds.), *Strafrecht und Verfassung*, Baden-Baden, Nomos, 2013, pp. 55 y s., quienes concluyen que «un instrumento tal, frente al cual tirar una moneda al aire ofrece una mayor probabilidad de que una persona no sea injustamente privada de libertad, resulta desproporcionado y con ello, inconstitucional».

⁹ Por lo demás, véase artículo único, septuagésimo primero.

¹⁰ Al respecto ilustrativos Hans-Heinrich JESCHECK y Thomas WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5.ª ed., Berlin, Duncker & Humblot, 1996, p. 54: «en el sistema del Derecho penal de autor, la pena se anuda inmediatamente a la peligrosidad del autor, la cual para justificar en general la pena, debe recurrir a la culpabilidad por la forma de vida. Lo decisivo aquí es el reproche de que el autor se ha convertido en una personalidad peligrosa». Igualmente Claus ROXIN, *Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band I. Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre*, 4.ª ed., München, C. H. Beck, 2006, § 6 marg. 23: «la personalidad del autor se sitúa en un primer plano, y el hecho sirve solo como desencadenante de la sanción y para evitar excesos de proporcionalidad en su aplicación».

cias que subyacen a las medidas aplicables a actores inimputables y semiimputables, de las que se prevén para los supuestos de plena imputabilidad¹¹.

Más concretamente, en relación con los fines de la pena, el Proyecto atribuye de forma implícita a esta una función de «compensación de la peligrosidad del autor»¹², que complementa la atribuida al sistema de medidas de seguridad. Así, se apunta 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». Por este motivo, «se amplían los supuestos en los que se puede imponer la libertad vigilada para cumplir después de la pena de prisión»¹³.

La asignación así a la pena, también, del citado fin de «compensación de la peligrosidad» del delincuente, supone la extensión a estas de la comprensión del Derecho penal que subyace al sistema de medidas de seguridad —para tales supuestos: no se trata ya solo de la medida de lo injusto y de la culpabilidad, sino también de punir al ciudadano por su personalidad con el fin de compensar la peligrosidad del mismo. Ciertamente, este matiz ayuda a entender la propuesta de una pena como la prisión permanente revisable, en tanto que la peligrosidad, al contrario que la medida de lo injusto y la culpabilidad, no se limita ya al momento de ejecución del delito, sino que favorece su proyección inciertamente hacia el porvenir como juicio sobre «la probabilidad de comisión de delitos futuros»¹⁴. Más allá de las dudas que pueda suscitar el fundamento de la pena en un rasgo de la personalidad en un ordenamiento jurídico como el nuestro, donde se consagra en el art. 10.1 del texto constitucional, el libre desarrollo de esta como «fundamento del orden político y la paz social», llama la atención la extrema pobreza teórica que muestra el proyecto en relación con los fines de la pena, dado su extremado carácter punitivo¹⁵.

¹¹ Pero sobre ello véase Fernando Guanarteme SÁNCHEZ LÁZARO, «Deconstruyendo las medidas de seguridad», *InDret. Revista para el análisis del Derecho*, 2010/2, pp. 1 y ss. De otra opinión José CEREZO MIR, «Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal», *op. cit.*, p. 16 y ss.

¹² Cfr. artículo único, quincuagésimo séptimo.

¹³ Cfr. artículo único, sexagésimo noveno.

¹⁴ Cfr. artículo único, quincuagésimo séptimo.

¹⁵ En este sentido, también véase la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, preámbulo II. De ahí que no sorprenden las palabras de *Robinson* cuando apunta que «la mayor parte de la creación de las normas jurídicas penales de los últimos cuarenta años [estaba] erróneamente orientada», cit. por Manuel CANCIO MELIÁ e Íñigo ORTIZ DE URBINA GIMENO, «Zurück zu den Sozialwissenschaften (und hin zu angelsächsischer Strafrechtswissenschaft)? Zu Paul H. Robinsons Straftheorie des empirical desert», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 2013/5, p. 295.