

# INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE Y DE LAS PENAS MUY LARGAS DE PRISIÓN

Antonio CUERDA RIEZU

*Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Rey Juan Carlos (Madrid) - Abogado*

**E**l Anteproyecto de reforma del Código Penal, presentado por el Ministro de Justicia en el mes de julio de este mismo año 2012, prevé entre otras medidas de agravación, la prisión permanente revisable. Esta propuesta es sometida a crítica, y como resultado de la misma se llega a la conclusión de que vulnera la Constitución por varios motivos, como también la vulneran las penas de prisión de muy larga duración, contempladas en el vigente Código Penal.

## I. INTRODUCCIÓN

Aunque la última Memoria de la Fiscalía General del Estado, la de 2011 pero con datos relativos a 2010, constata una «tendencia descendente en la criminalidad»<sup>1</sup>, el Anteproyecto de reforma del Código Penal, elaborado por el Ministerio de Justicia que dirige Alberto Ruiz-Gallardón, y que lleva fecha de 16 de julio de 2012, pretende instaurar una especie de orgía de la privación de libertad, pues junto a la pena de prisión que se podría imponer en los delitos de más frecuente comisión (contra la vida, integridad física, libertad, libertad o indemnidad sexual, tráfico de drogas, delitos cometidos con violencia o intimidación, incluidos los patrimoniales<sup>2</sup>, incendio, terrorismo, etc.) prevé añadir una adicional custodia de seguridad, lo que en castellano vulgar significa seguir entre rejas por un tiempo de otros diez años, y a continuación una libertad vigilada por otros cinco años, lo que permite libertad de movimientos, pero bajo control. El Título que contenía las faltas —es decir: las infracciones penales de menor gravedad— desaparece, pero para convertirse en delitos la mayoría de ellas. El Anteproyecto introduce delitos agravados o privilegiados, antes inexistentes, y se prevén numerosos casos en los que cabe imponer la medida de libertad vigilada.

Pero la guinda de este paroxismo de la privación de libertad es la prisión permanente revisable, que a veces recibe la denominación de prisión de duración indeterminada<sup>3</sup> y que no es otra cosa que la cadena perpetua, por mucho que los autores del Anteproyecto eviten con cuidado emplear el sustantivo y el adjetivo, prefiriendo llamar al pan, masa de harina con agua y levadura, y al vino, licor de uva fermentado.

**El Anteproyecto de reforma del Código Penal introduce delitos agravados o privilegiados, antes inexistentes, y se prevén numerosos casos en los que cabe imponer la medida de libertad vigilada**

No es la primera vez que los representantes del Partido Popular intentan instaurar esta sanción, que ni siquiera existió durante el franquismo, aunque sí estuviera prevista entonces la pena de muerte. Lo pretendieron en la discusión parlamentaria de lo que después fue la Ley Orgánica 5/2010, aunque sin éxito. Por otra parte, y como iniciativa particular, hay que recordar que el 30 de septiembre de 2008 Juan José Cortés, padre de la niña Mari Luz Cortés, que fue objeto de abusos sexuales y después asesinada en Huelva, se reunió con el entonces Presidente del Gobierno José Luis Rodríguez Zapatero para hacerle entrega de dos millones de firmas que apoyaban un ma-

1 Cfr. *Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado, Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón*, vol. I y II, Madrid, 2011, pág. 233.

2 De acuerdo con la misma Memoria, cit., pág. 277, el conjunto de delitos patrimoniales experimentó en el año 2010 un descenso, pero aun así representó el 47,7 % del total de diligencias, es decir, casi la mitad de todas ellas.

3 Así, art. único, apartado cuadragésimo, que modifica el art. 92.1 CP; y art. único, apartado centésimo cuadragésimo cuarto, que modifica el art. 572.2.1 CP. La propia denominación de «prisión de duración indeterminada» choca ya con el principio de legalidad penal y, más en concreto, con el mandato de determinación de los delitos y de las penas, que se incluye en aquel principio.

nifiesto para enducir las penas de los delitos de pedestría e introducir en el Código Penal la cadena perpetua. Dos años después, el 17 de noviembre de 2010, los padres de Marta del Castillo —la joven desaparecida en Sevilla y al parecer asesinada— presentaron en el Congreso de los Diputados 1.600.000 firmas a favor de convocar un referéndum para que figurara dicha sanción en el Código Penal y le expusieron personalmente su petición al líder del Partido Popular, Mariano Rajoy, entonces en la oposición. Algunas asociaciones de víctimas del terrorismo también han solicitado que se pueda imponer en nuestro país la cadena perpetua. Volviendo al Anteproyecto, este prevé incorporar la prisión permanente revisable solo para los delitos de homicidio o asesinato terrorista, lo que resulta a todas luces incomprensible precisamente ahora, cuando la fuente fundamental de comisión de estos delitos, la organización terrorista ETA, ha cesado en su actividad armada y cuando la nueva pena más grave en ningún caso podría ser impuesta a hechos anteriores, esto es, con efectos retroactivos.

¿De dónde saldrán los fondos económicos para hacer frente a los gastos que suponen estas penas, como por ejemplo los nuevos establecimientos penitenciarios (pues en los actualmente existentes se dan condiciones de hacinamiento de los algo más de 73.500 reclusos existentes en las cárceles españolas en enero de 2011<sup>4</sup>, lo que arroja una tasa de reclusión de 156 presos cada 100.000 habitantes, la quinta más alta de la Unión Europea, por detrás de República Checa, Polonia, Eslovaquia y Hungría<sup>5</sup>), o los del personal formado para vigilar libertades? No es fácil superar estas incógnitas, tan pertinentes en atención a la generalizada crisis económica, pues el Anteproyecto no va acompañado de un informe sobre las implicaciones económicas que supone.

## II. ALGUNA PARADOJA

En lo que sigue me centraré en la cadena perpetua, por la novedad que implica<sup>6</sup>. Pero quizás me he precipitado al emplear ese término de «novedad». ¿Es verdad que tal pena no figura como la sanción más grave del ordenamiento jurídico español? Si uno echa un vistazo, ciertamente superficial, al Código Penal, obtiene la impresión

4 En enero de 2012 había un total de 70.392 reclusos en los establecimientos penitenciarios españoles. Fuente: Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

5 República Checa: 221/100.000, julio 2012; Polonia: 220/100.000, junio 2012; Eslovaquia: 203/100.000, mayo 2012; Hungría: 173/100.000, finales de 2011. Fuente: International Centre for Prison Studies (<http://www.prisonstudies.org/>).

6 Antes del Anteproyecto me he ocupado de ella en mi libro *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Barcelona, 2011, Editorial Atelier.

de que la cadena perpetua no existe en España. Pero, en la realidad, la extraordinaria duración de algunas penas individuales —que alcanzan los treinta años— puede dar lugar a que determinados reclusos, en función de su edad y de sus circunstancias personales en relación con el tratamiento penitenciario, estén condenados en la práctica a una privación perpetua de libertad. Por otro lado, cuando una misma persona ha cometido varios hechos que son susceptibles de ser juzgados conjuntamente, la privación de libertad puede alcanzar un máximo de cuarenta años, por lo que si esa persona tiene a su vez una edad entre cuarenta o cincuenta años su reclusión será, muy probablemente, perpetua. Y esta reclusión perpetua es aún más previsible cuando el recluso ha sido condenado por varios hechos que no admiten un enjuiciamiento unitario; en tal hipótesis no hay límites al cumplimiento sucesivo de las penas, que serán ejecutadas una tras otra, sin solución de continuidad; es el caso del recluso Miguel Montes Neiro, el preso que más años ha permanecido encerrado en un establecimiento penitenciario español, finalmente indultado.

Al comparar este resultado con lo que ocurre en otros países europeos, la conclusión no puede ser más paradójica: en aquellos Estados —como por ejemplo Alemania o Italia— donde se prevé una prisión perpetua, ésta es en verdad una prisión temporal o transitoria; y donde no se prevé una prisión perpetua —como hasta ahora en España—, la realidad muestra que algunos reclusos no saldrán con vida de la cárcel.

## III. CRÍTICA A LOS ARGUMENTOS MÁS IMPORTANTES QUE SE ESGRIMEN A FAVOR DE LA PRISIÓN PERMANENTE

Una de las razones más relevantes que se emplean para que en nuestra legislación figure la cadena perpetua es la de su eficacia preventiva, esto es, su capacidad de atemorizar a los terroristas y en general a los ciudadanos para disuadirlos de cometer delitos de terrorismo con un resultado lesivo para la vida humana. En España no tenemos cifras sobre la comisión de delitos de terrorismo antes de poder imponer la cadena perpetua y después, una vez instaurada, sencillamente porque no se ha dado una situación legislativa con esas condiciones en nuestra historia. Pero sí contamos con un acontecimiento similar en el ámbito de la pena de muerte: me refiero a su derogación al entrar en vigor la Constitución de 1978. Pues bien, con las cifras que disponemos<sup>7</sup> la conclusión que cabe obtener es que después de la Constitución, momento a partir del cual la eficacia preventiva de la pena de muerte dejó de existir, no aumentaron de manera sensible las cifras de homicidios y ase-

7 Cfr. nuevamente CUERDA RIEZU, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, 2011, cit., págs. 49-52.



sinatos en comparación con las existentes cuando era todavía imponible la pena capital. Esto pone de relieve que una pena más grave no evitaba un mayor número de delitos, ya que al desaparecer dicha pena más elevada, la cifra de homicidios y asesinatos apenas sufrió modificaciones. Sin embargo, si se empleara el argumento de que a mayor gravedad de la pena, mayor eficacia preventiva, lo lógico hubiera sido que al descender la gravedad de la pena, se hubiera incrementado el número de homicidios o asesinatos. Como han puesto de relieve criminólogos y sociólogos, la eficacia preventiva de una norma penal depende de múltiples factores y no solo de la mayor o menor gravedad de la pena contemplada en ella.

Otro razonamiento que se suele utilizar es que la sociedad demanda castigos más graves debido a la sensación generalizada de excesiva benignidad de las leyes penales. Ese sentimiento social está claramente injustificado: no hay nada de clemencia en nuestra vigente legislación punitiva. Ya antes de la reforma del Código Penal de 2010, Enrique Gimbernat se quejaba con toda razón e irrefutables argumentos de «la insoportable gravedad del Código Penal»<sup>8</sup>. Por otra parte, esa opinión pública se ha formado de manera inducida: bien por los políticos, a los que ante la posibilidad de obtener votos con facilidad, les interesa prometer que si ganan las elecciones, modificarán las normas para que los jueces dispongan de un arsenal de penas siempre más graves; bien por los medios de comunicación, que en ocasiones crean artificialmente las llamadas «olas de criminalidad», que consisten en informaciones reiteradas sobre determinados delitos (violentos, contra la libertad sexual, contra menores) o sobre un único delito que ha alcanzado una importante repercusión, informaciones que generan en un grupo social la creencia infundada de un aumento de la criminalidad, sin que tal creencia se encuentre apoyada en un verdadero incremento de las estadísticas delictivas; normalmente estas olas ficticias de criminalidad desembocan en peticiones de más normas penales y penas de mayor gravedad.

#### IV. PRISIÓN PERPETUA Y PRISIÓN DE MUY LARGA DURACIÓN: DIFERENTES MA NON TROPPO

La prisión perpetua, en su versión más radical, sin revisiones ni cancelaciones anticipadas, más que privar de libertad, la extirpa o anula definitivamente a lo largo de la vida del recluso. Sirviéndonos de la dialéctica hegeliana, cabría decir que un incremento cuantitativo de privación

de libertad—hasta el punto de que no se recupera nunca tal libertad—produce un cambio cualitativo, de tal manera que el resultado final es algo distinto a una tradicional privación de libertad temporal. Si incrementamos progresivamente el calor del agua, sabemos que por encima de cien grados centígrados, el agua se convierte en vapor; y si, por el contrario, reducimos su temperatura, tenemos la seguridad de que por debajo de los cero grados centígrados, se va a transformar en hielo; en ambos casos el cambio cuantitativo origina a partir de un determinado momento un salto radical a un nuevo estado físico. Pues bien, volviendo a la cuestión que nos ocupa, la perspectiva que tiene un recluso que cuenta con la seguridad de que nunca va a salir con vida de los muros de la cárcel, es completamente diferente a la del sentenciado a una pena de prisión de cinco o incluso de diez años, que sabe que más pronto o más tarde se reintegrará a la sociedad: en el primer caso la vivencia será semejante a la de un túnel que carece de fin; en el segundo, la sensación será la de un túnel, con una considerable longitud, pero en el que se ve, o cuando menos se intuye, el fin. El condenado a cadena perpetua carece de un horizonte de libertad, y por ello esta pena es cualitativamente diferente de las penas de prisión de corta o mediana duración.

#### El condenado a cadena perpetua carece de un horizonte de libertad, y por ello esta pena es cualitativamente diferente de las penas de prisión de corta o mediana duración

Lo anterior no nos debe llevar al extremo opuesto de negar cualquier similitud entre las penas privativas de libertad y la prisión perpetua. Esta idea sería igualmente inexacta. Ya he advertido que en España se ha considerado que nuestro elenco de penas no cuenta con la cadena perpetua, cuando en realidad algunas privaciones de libertad son tan prolongadas, que en la práctica pueden comportar una expropiación definitiva de la libertad. En tal caso, cadena perpetua y prisión de *muy larga* duración no se muestran como sanciones diferentes sino que sus analogías son elevadas en grado sumo y apenas se diferencian en la práctica, y de ahí que puedan ser analizadas conjuntamente, tal y como las examinan los organismos internacionales.

#### V. LA VULNERACIÓN DEL MANDATO DE RESOCIALIZACIÓN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD

Sin embargo, tanto la cadena perpetua—cuya inclusión en el Código penal se pretende ahora sin ambages, aunque con otro nombre y apellidos— como las penas de

<sup>8</sup> Cfr. E. GIMBERNAT ORDEIG, «La insoportable gravedad del Código Penal», en su libro *Estado de Derecho y Ley penal*, Madrid, 2009, La Ley, pp. 211-216.

prisión de larga duración son contrarias a nuestra Constitución. En primer lugar, por su oposición a la exigencia de que las penas privativas de libertad estén orientadas hacia la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 de la Constitución). Es posible que la cadena perpetua, no suspendida en su ejecución después de ser revisada, pueda reeducar, pero es, por el contrario, manifiestamente inviable que permita la reincorporación a la sociedad de quien —en palabras de Dostoievski— es un «miembro amputado de la sociedad»<sup>9</sup>. Este apartamiento definitivo de sus conciudadanos elimina todo posible estímulo para evitar cualquier otro delito que pudiera cometer el recluso, ya que haga lo que haga, incluso dentro de los muros de la cárcel, en cualquier caso quedará privado de libertad hasta el día de su muerte. En cuanto al condenado a prisión perpetua, que después de la revisión a los 35 años de cumplimiento obtiene la suspensión de la ejecución de la pena<sup>10</sup>, hay que poner de relieve que, por encima de los quince años de privación de libertad, diversas Resoluciones y Recomendaciones del Consejo de Europa advierten de los efectos nefastos sobre el recluso y su entorno. El Comité europeo para la prevención de la tortura señala que estos reclusos se institucionalizan, pueden quedar afectados por una serie de problemas psicológicos (como la pérdida de la autoestima y el deterioro de las capacidades sociales) y tienden a despegarse cada vez más de la sociedad, hacia la que la mayor parte de ellos acabarán por volver.

## VI. LA VULNERACIÓN DEL MANDATO DE DETERMINACIÓN O CERTEZA, DERIVADO DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Pero a lo anterior, que es bastante evidente, cabe añadir un segundo argumento. La pena de cadena perpetua se caracteriza por la circunstancia de que su término o conclusión está determinado en cuanto al *si*, pero indeterminado respecto al *cuándo* (*certus an et incertus quando*). Me explico. Es notorio que, si no es objeto de suspensión, tal consecuencia jurídica va a concluir con la muerte del recluso, pero su duración real está indeter-

minada ya que dependerá de algo incierto, esto es, de los años que viva en la cárcel el condenado a ella. Esta indeterminación vulnera el mandato de certeza incluido en el artículo 25.1 de la Constitución, que exige, en palabras del Tribunal Constitucional que el ciudadano sepa a qué atenerse en cuanto a la eventual sanción y que «pueda conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así las consecuencias de sus acciones». El mismo Tribunal ha declarado que se vulnera el mandato de certeza cuando el límite máximo de la sanción queda absolutamente indeterminado en la norma, como ocurre por ejemplo cuando se establece una multa desde una cantidad «en adelante» (STC 129/2006, de 24 de abril); aunque esta doctrina se ha pronunciado en el ámbito de las sanciones administrativas, creo que es perfectamente extensible al ámbito de las penas. Además, como la pena de cadena perpetua no está configurada como una horquilla con un límite mínimo y un límite máximo, el tribunal que la impusiera no podría tener en cuenta las circunstancias del delito, la gravedad del hecho o la personalidad del delincuente. La ausencia de tal horquilla imposibilita que la pena sea proporcional al delito y, por lo tanto, más justa. A consecuencia de esta rigidez, la prisión a perpetuidad infringe también el principio de igualdad, previsto en el artículo 14 de la Constitución. He aquí la prueba: si dos personas cometen un mismo hecho como coautores y ese hecho merece como pena la prisión perpetua revisable, cumplirán muy distintos períodos de reclusión, lo que sólo estará en función de su constitución y de su fortaleza física y psíquica: el más resistente purgará más pena, mientras que purgará una menor el menos resistente. Puras razones biológicas, que suponen una desigualdad de trato prohibida al legislador, ya que resulta artificiosa e injustificada por no venir fundada en criterios objetivos suficientemente razonables.

**Cuanto más larga sea la pena, más posibilidades habrá de que los presos cumplan períodos de prisión diferentes teniendo en cuenta sus respectivas esperanzas vitales, lo que supondría una discriminación contraria a la Constitución Española**

El argumento de la indeterminación no vale para las penas de prisión de larga duración, ya que éstas cuentan con un límite máximo prefijado de antemano. Ahora bien, si se confrontan estas penas con el principio de igualdad, cabe afirmar que, por regla general, cuanto más larga sea la pena, más posibilidades habrá de que los presos cumplan períodos de prisión diferentes teniendo en cuenta sus respectivas esperanzas vitales, lo que supondría una discriminación contraria a la Constitución Española.

9 F. DOSTOIEVSKI, *Memorias de la casa muerta*, 2.ª ed., Barcelona, 2007, Alba Edit., pág. 39.

10 En la discusión parlamentaria de lo que después fue la Ley Orgánica 5/2010, las enmiendas del Grupo Parlamentario Popular previeron una revisión de la prisión permanente a los 20 años, por lo que el actual Anteproyecto, al proponer la revisión una vez que han transcurrido 35 años de reclusión, supone un notable endurecimiento respecto a su anterior propuesta. En Alemania, la suspensión puede concederse a los 15 años; y en Italia, la libertad condicional a los 26.



## VII. LA INFRACCIÓN DE LA PROHIBICIÓN DE PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES

La Sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 21 de junio de 1977 y la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos han puesto de relieve que la prohibición de penas o tratos inhumanos o degradantes impone al Estado el deber de ofrecer al recluso un horizonte de posible libertad, a través de mecanismos como su revisión, conmutación, suspensión o el acceso a la libertad condicional. Es decir, la prisión no debe llegar a ser verdaderamente perpetua, sino que debe ser revisable. Por esta misma razón, la Sentencia del Tribunal Constitucional español 181/2004, de 2 de noviembre, FJ 16, llega a afirmar que reconoce «que la imposición de una pena de cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas o degradantes del art. 15 CE». Ciertamente, el Anteproyecto cumple formalmente con este requisito de facilitar una perspectiva de posible libertad al prever que pueda ser suspendida la ejecución de la pena después de haber cumplido ya 35 años, pero no cabe negar que, siendo tan lejano en el tiempo el momento de la primera revisión, algunos no llegarán vivos a esa posibilidad de suspensión. Por mi parte añadiré que la prisión perpetua o de muy larga duración, aun siendo revisable, constituye un trato inhumano cuando se impone a menores de edad; e incluso, cuando se impone a adultos, en la medida en que el trámite de revisión puede ser equiparado, en términos de ansiedad para el recluso, al síndrome del corredor de la muerte propio de algunos de los Estados Unidos de América, que el Tribunal de Estrasburgo rechazó en una sentencia ya clásica de 1989 (*Soering contra Reino Unido*).

## VIII. COMO PARTE EN DIVERSOS TRATADOS, EL ESTADO ESPAÑOL HA PRESUPUESTO HASTA AHORA QUE LA PRISIÓN PERPETUA NO ES COMPATIBLE CON SU ORDENAMIENTO JURÍDICO

A lo anterior hay que añadir un argumento no de inconstitucionalidad, sino derivado de los convenios internacionales en los que España ha manifestado su decisión de obligarse, pero que no obstante prevalecen sobre el legislador ordinario. Así por ejemplo, es frecuente, incluso

en tiempos recientes, que en los tratados figure la denegación de la extradición o de la asistencia judicial en materia penal cuando se ha impuesto en el Estado solicitante la cadena perpetua o condena de duración indeterminada. En otras ocasiones se establece el mismo límite pero de forma más elíptica: así cuando se admite la condena impuesta por la Corte Penal Internacional o por otro Estado, a condición de que no exceda del máximo de pena más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española<sup>11</sup>. Todas estas normas están dirigidas a garantizar la adecuación de la condena extranjera a la inexistencia en España de la prisión perpetua, como un presupuesto del ordenamiento jurídico español. En el ámbito de la legalidad ordinaria, España no concederá—o la concederá bajo condiciones— la extradición ni ejecutará una orden europea de detención y entrega cuando el sujeto ha sido condenado en el país extranjero a cadena perpetua. Todas estas normas ponen de relieve que, en sus relaciones jurídicas internacionales, el Estado español ha presupuesto hasta ahora que la prisión perpetua no es compatible con su ordenamiento jurídico.

## IX. CONCLUSIÓN

La orgía de la privación de libertad—simbolizada ante todo, pero no únicamente, en la prisión permanente revisable— que pretende instaurar el Anteproyecto de reforma del Código Penal de 16 de julio de 2012, puede ser sometida a las siguientes críticas, que en su mayor parte son extensibles a las penas de prisión de muy larga duración que ya prevén nuestras leyes vigentes: es ineficaz para la prevención de delitos; es además altamente costosa para las paupérrimas Haciendas estatal y autonómica catalana (con competencias esta última en materia penitenciaria); carece de una explicación razonable que la prisión permanente revisable solo esté prevista para los delitos de homicidio o asesinato terrorista, una vez que ETA, la organización terrorista más letal, ha entrado en una fase de cese de su actividad armada, que se prolonga ya casi un año cuando envío este texto a *Otrosí*; y sobre todo y fundamentalmente, contradice los principios constitucionales. Por todas esas razones la prisión permanente revisable no debe convertirse en Derecho vigente y es preciso que las penas de prisión de muy larga duración (por encima de quince años) dejen de formar parte de él.

<sup>11</sup> Por ejemplo, la Declaración de España contenida en el Instrumento de ratificación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (BOE núm. 129, de 27-5-2002).